



Actes de conférence

2012

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Les rénovations d'immeubles

Foëx, Bénédicte (ed.)

How to cite

FOËX, Bénédicte, (ed.). Les rénovations d'immeubles. Genève : Schulthess, 2012. (Collection genevoise. Droit de la propriété)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42097>

Les rénovations d'immeubles

Julien Blanc
Eric Bron
Anne-Christine Favre
Vincent Martenet
Jean-Marc Siegrist

Edité par
Bénédict Foëx

Les rénovations d'immeubles

Bénédict Foëx (éd.)

Les rénovations d'immeubles



Droit de la propriété

Les rénovations d'immeubles

Julien Blanc
Eric Bron
Anne-Christine Favre
Vincent Martenet
Jean-Marc Siegrist

Edité par
Bénédict Foëx



Chambre genevoise immobilière

Schulthess § 2012
ÉDITIONS ROMANDES

Information bibliographique: «Die Deutsche Bibliothek».

Die Deutsche Bibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse «<http://dnb.ddb.de>».

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2012

ISBN 978-3-7255-6680-8

ISSN Collection genevoise: 1661-8963

www.schulthess.com

Avant-propos

En organisant régulièrement une Journée du Droit de la Propriété, la Chambre genevoise immobilière a voulu mieux faire connaître les différents aspects d'une législation complexe, qui touche pratiquement à tous les domaines du droit.

L'édition 2010, en choisissant le difficile sujet des rénovations d'immeubles a mis en exergue les difficultés d'application de législations très contraignantes et parfois contradictoires. Les orateurs ont mis en évidence la pesée des intérêts multiples que ce sujet exige avec une conséquence malheureusement connue qui est celle de rendre difficile à outrance la rénovation d'immeubles. Le très grand nombre de participants ne dément pas le succès des Journées du Droit de la Propriété, qui semblent bien répondre à un besoin éminent.

Ce succès est le fruit de collaborations. C'est l'occasion pour moi de relever que nous pouvons compter sur l'appui de la Faculté de droit de l'Université de Genève qui participe activement à la réussite de l'événement, en collaboration avec la Société genevoise de droit et de législation.

Toute la reconnaissance de la Chambre genevoise immobilière va au Professeur Bénédicte Foëx sans qui l'organisation de ces Journées ne pourrait avoir lieu et qui édite l'ouvrage qui recueille les contributions des orateurs. Ceux-ci reçoivent également nos chaleureux remerciements pour la qualité de leurs travaux et ainsi la satisfaction de voir la doctrine de langue française en être enrichie.

Christophe Aumeunier

Secrétaire général de la Chambre genevoise immobilière

Sommaire

Avant-propos	p. V
Sommaire	p. VII
Table des abréviations	p. IX
Table des matières	p. XVII
VINCENT MARTENET, <i>Professeur à l'Université de Lausanne</i> Compétences cantonales, aides financières et principes de droit fiscal	p. 1
JULIEN BLANC, <i>Avocat au Barreau de Genève</i> et ERIC BRON, <i>Juriste à l'Unité logement du Département de l'intérieur du canton de Vaud</i> La LDTR dans les cantons de Genève et Vaud	p. 27
JEAN-MARC SIEGRIST, <i>Avocat au Barreau de Genève</i> Le propriétaire face aux occupants et voisins	p. 51
ANNE-CHRISTINE FAVRE, <i>Professeure à l'Université de Lausanne</i> Assainissement et mise en conformité	p. 89

Table des abréviations*

ACJ	Arrêt de la Cour de justice de Genève
aCst. féd.	ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 29 mai 1874 (RS 101)
AEAI	Association des établissements cantonaux d'assurance incendie
AFC	Administration fédérale des contributions
al.	alinéa
APA	autorisation par procédure accélérée
APAT	autorisation par annonce de travaux
art.	article
ASEn NE	Arrêté du Conseil d'Etat neuchâtelois concernant les subventions sur l'énergie, du 18 août 2004
ATA	Arrêt du Tribunal administratif
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
avt	avocat
BE	Berne
BGC	Bulletin du Grand Conseil vaudois
Bq	Becquerel
c.	considérant
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCS	Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210)
CDAP	Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois

* Liste établie par M. Alexandre Alvarez, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

CdB	Cahiers du bail
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cf.	<i>confer</i>
CFST	Commission fédérale de la coordination pour la sécurité au travail
ch.	chiffre
CHF	francs suisses
CO	Code des obligations (Loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations]), du 30 mars 1911 (RS 220)
comp.	comparer
consid.	considérant
CO ₂	dioxyde de carbone ou gaz carbonique
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (RS 101)
DB	Droit du bail
DEP	Droit de l'environnement dans la pratique
DCTI	Département des constructions et des technologies de l'information
ECA	valeur à neuf de l'assurance-incendie de l'immeuble
éd.	édition, éditeurs
édit.	éditeurs
ENdK	Conférences des directeurs cantonaux de l'énergie
EnerG ZH	<i>Zürcher Energiegesetz</i>
FAO	Feuille d'avis officielle
FF	Feuille fédérale
FO	Feuille officielle
FRS	francs suisses
g/h	gigahenry
GWV	<i>Wohnbau- und Wohneigentumsförderung</i>
HAP	hydrocarbures aromatiques polycycliques
JdT	Journal des tribunaux
JT	Journal des tribunaux

JTA	Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne
KPG	<i>kantonale Planungsgruppe</i>
KUSG	<i>Kommentar zum Umweltschutzgesetz</i>
LAAL	Loi vaudoise concernant l'aliénation d'appartements loués, du 11 décembre 1989 (RS VD 840.13)
LALM	Loi fédérale concernant l'amélioration du logement dans les régions de montagne, du 20 mars 1970 (RS 844)
LA Log NE	Loi neuchâteloise sur l'aide au logement, du 30 janvier 2008 (RS NE 841.00)
LaLPE	Loi genevoise d'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement, du 2 octobre 1997 (RS GE K 1 70)
LAML JU	Loi jurassienne concernant l'amélioration du marché du logement, du 31 mars 1988 (RS JU 844.1)
LAT	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22 juin 1979 (RS 700)
LATC	Loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions, du 4 décembre 1985 (RS VD 700.11)
LCAP	Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, du 4 octobre 1974 (RS 843)
LCEn NE	Loi neuchâteloise sur l'énergie, du 18 juin 2001 (RS NE 7401.1)
LCI	Loi genevoise sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988 (RS GE L 5 05)
LDTR, LDTR GE	Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi), du 25 janvier 1996 (RS GE L 5 20)
LDTR VD	Loi vaudoise concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation, ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation, du 4 mars 1985 (RS VD 840.15)
LEaux	Loi fédérale sur la protection des eaux, du 24 janvier 1991 (RS 814.20)
LEn	Loi genevoise sur l'énergie, du 18 septembre 1986 (RS GE L 2 30)
LEn BE	Loi bernoise sur l'énergie, du 14 mai 1981 (RS BE 741.1)
LEne	Loi fédérale sur l'énergie, du 26 juin 1998 (RS 730.0)
LEn FR	Loi fribourgeoise sur l'énergie, du 9 juin 2000 (RS FR 770.1)
LEn GE	Loi genevoise sur l'énergie, du 18 septembre 1986 (RS GE L 2 30)

LEn JU	Loi jurassienne sur l'énergie, du 24 novembre 1988 (RS JU 730.1)
Len VS	Loi valaisanne sur l'énergie, du 15 juin 2004 (RS VS 730.1)
let.	lettre
LgDTR	Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, du 25 janvier 1996 (RS GE L 5 20)
LGL	Loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires, du 4 décembre 1977 (RS GE I 4 04)
LHand	Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, du 13 décembre 2002 (RS 151.3)
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, du 14 décembre 1990 (RS 642.14)
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (RS 642.11)
LIPP	Loi genevoise sur l'imposition des personnes physiques, du 27 septembre 2009 (RS GE D 3 08)
litt.	<i>littera</i>
LI VD	Loi vaudoise sur les impôts directs cantonaux, du 4 juillet 2000 (RS VD 642.11)
LL, LL VD	Loi vaudoise sur le logement, du 9 septembre 1975 (RS VD 840.11)
LL VS	Loi valaisanne sur le logement, du 30 juin 1988 (RS VS 841.1)
LMLH BE	Loi bernoise sur le maintien de locaux d'habitation, du 9 septembre 1975 (RS BE 853.1)
LMLH JU	Loi jurassienne sur le maintien de locaux d'habitation, du 9 novembre 1978 (RS 843.1)
LOG	Loi fédérale encourageant le logement à loyer ou à prix modérés, du 21 mars 2003 (RS 842)
LOJ	Loi genevoise sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (RS GE E 2 05)
LPA-VD	Loi vaudoise sur la procédure administrative, du 28 octobre 2008 (RS VD 173.36)
LPC	Loi genevoise de procédure civile, du 1 ^{er} août 1987 (RS GE E 3 05)
LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement, du 7 octobre 1983 (RS 814.01)
LPMNS	Loi genevoise sur la protection des monuments, de la nature et des sites, du 4 juin 1976 (RS GE L 4 05)

LPN	Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, du 1 ^{er} juillet 1966 (RS 451)
LRaP	Loi fédérale sur la radioprotection, du 22 mars 1991 (RS 814.50)
LSu	Loi fédérale sur les aides financières et les indemnités, du 5 octobre 1990 (RS 616.1)
LTAF	Loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral, du 17 juin 2055 (RS 173.32)
LTVA	Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée, du 12 juin 2009 (RS 641.20)
LvDTR	Loi vaudoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, du 4 mars 1985 (RS VD 840.15)
LVLene VD	Loi vaudoise sur l'énergie, du 16 mai 2006 (RS VD 730.01)
mg	milligramme
MoPEC	Modèle de prescriptions énergétiques des cantons
m ³	mètre cube
n.	numéro, note
n° ou N°	numéro
nlle	nouvelle
nos	numéros
OAT	Ordonnance sur l'aménagement du territoire, du 28 juin 2000 (RS 700.1)
OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux, du 9 mai 1990 (RS 221.213.11)
OEaux	Ordonnance sur la protection des eaux, du 28 octobre 1998 (RS 814.201)
OECLP BE	Ordonnance bernoise sur l'encouragement à la construction de logements à des prix raisonnables, du 16 mars 1983 (RS BE 854.151)
OFEV	Office fédéral de l'environnement
OFL	Office fédéral du logement
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OHand	Ordonnance sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, du 19 novembre 2003 (RS 151.31)
OIBT	Ordonnance sur les installations électriques à basse tension, du 7 novembre 2001 (RS 734.27)

OLAA	Ordonnance sur l'assurance-accidents, du 20 décembre 1982 (RS 832.202)
OLOG	Ordonnance encourageant le logement à loyer ou à prix modérés, du 26 novembre 2003 (RS 842.1)
OMod	Ordonnance sur les mouvements de déchets spéciaux, du 22 juin 2005 (RS 814.610)
OMS	Organisation mondiale de la santé
OPair	Ordonnance sur la protection de l'air, du 16 décembre 1985 (RS 814.318.142.1)
OPB	Ordonnance fédérale sur la protection contre le bruit, du 15 décembre 1986 (RS 814.41)
op. cit.	<i>opere citato</i>
OPromEn VS	Ordonnance valaisanne sur les mesures de promotion dans le domaine de l'énergie, du 27 octobre 2004 (RS VS 730.101)
ORaP	Ordonnance sur la radioprotection, du 22 juin 1994 (RS 814.501)
ORRChim	Ordonnance sur la réduction des risques liés à l'utilisation de substances, de préparations et d'objets particulièrement dangereux, du 18 mai 2005 (RS 814.81)
Osubst	Ordonnance sur les substances dangereuses pour l'environnement, du 9 juin 1986 (RS 814.013)
OTConst	Ordonnance sur la sécurité et la protection de la santé des travailleurs dans les travaux de construction, du 29 juin 2005 (RS 832.311.141)
OTD	Ordonnance sur le traitement des déchets, du 10 décembre 1990 (RS 814.600)
OTVA	Ordonnance régissant la taxe sur la valeur ajoutée, du 27 novembre 2009 (RS 641.201)
p.	page
PCB	Polychlorobiphényle
PJA	Pratique juridique actuelle
pp.	pages
PRA	<i>Die Praxis</i>
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RDS	Revue de droit suisse

RDTR GE	Règlement genevois d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, du 29 avril 1996 (RS GE L 5 29.01)
REn	Règlement d'application de la loi sur l'énergie, du 31 août 1988 (RS GE L 2 30.01)
REn FR	Règlement fribourgeois sur l'énergie, du 5 mars 2001 (RS FR 770.11)
RF-Ene VD	Règlement vaudois sur le Fonds pour l'énergie, du 4 octobre 2006 (RS VD 730.01.5)
RGD	Règlement genevois d'application de la Loi sur la gestion des déchets, du 28 juillet 1999 (RS GE L 1 20.01)
RGL	Règlement genevois d'application de la loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires, du 24 août 1992 (RS GE I 4 05.01)
RLATC	Règlement vaudois d'application de la loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions, du 19 septembre 1986 (RS VD 700.11.1)
RLL VD	Règlement vaudois d'application de la loi sur le logement du 9 septembre 1975, du 17 janvier 2007 (RS VD 840.11.1)
RLvDTR	Règlement vaudois d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, du 6 mai 1988 (RS VD 840.15.1)
RLVLEne	Règlement d'application de la loi vaudoise sur l'énergie, du 16 mai 2006 (RS VD 730.01.1)
RPL VD	Règlement vaudois sur les prêts au logement, du 17 janvier 2007 (RS VD 840.11.5)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RS BE	Recueil systématique du droit bernois
RS FR	Recueil systématique du droit fribourgeois
RSG	Recueil systématique du droit genevois
RS GE	Recueil systématique du droit genevois
RS JU	Recueil systématique du droit jurassien
RS NE	Recueil systématique du droit neuchâtelois
RSV	Recueil systématique du droit vaudois
RS VD	Recueil systématique du droit vaudois
RS VS	Recueil systématique du droit valaisan
RS ZH	Recueil systématique du droit zurichois

RULV	Règles et usages locatifs du canton de Vaud
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	et suivant(e)
SA	société anonyme
SIA	Société suisse des ingénieurs et des architectes
SJ	Semaine judiciaire
sp.	spécifiquement
ss	et suivant(e)s
SZS	<i>Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge</i>
TA	Tribunal administratif vaudois
TAPI	Tribunal administratif de première instance
TF	Tribunal fédéral
TVA	taxe sur la valeur ajoutée
URP	<i>Umweltrecht in der Praxis</i>
vol.	volume
WBFV	<i>Wohnbauförderungsverordnung</i>
ZBl	<i>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht</i>

Table des matières

Avant-propos	p. V
Sommaire	p. VII
Table des abréviations	p. IX
Table des matières	p. XVII

VINCENT MARTENET

Compétences cantonales, aides financières et principes de droit fiscal

p. 1

I. Introduction

p. 1

II. Les compétences des cantons

p. 2

A. La répartition des compétences opérée par la Constitution fédérale

p. 2

B. Les limites des compétences des cantons

p. 3

1. Les conditions résultant de l'article 6 du Code civil

p. 3

2. La jurisprudence en matière de démolition, de transformation et de rénovation d'immeubles

p. 4

3. Appréciation critique

p. 6

III. Les aides financières

p. 8

A. La législation fédérale sur le logement

p. 8

B. La législation cantonale sur le logement

p. 10

1. La diversité des aides

p. 10

2.	Les conditions et modalités de l’octroi d’une aide.....	p. 12
3.	Le recours contre un refus	p. 13
a)	Le recours au niveau cantonal	p. 13
b)	Le recours au niveau fédéral	p. 15
C.	La législation cantonale visant l’économie d’énergie.....	p. 16
1.	La diversité des aides.....	p. 16
2.	Les conditions et modalités de l’octroi d’une aide.....	p. 17
3.	Le recours contre une décision de refus.....	p. 18
IV.	Les principes de droit fiscal.....	p. 18
A.	L’impôt fédéral direct	p. 18
B.	Les impôts cantonaux sur le revenu.....	p. 20
C.	La taxe sur la valeur ajoutée.....	p. 21
V.	Conclusion.....	p. 22
	Bibliographie	p. 24

JULIEN BLANC ET ERIC BRON

	La LDTR dans les cantons de Genève et Vaud	p. 27
I.	Introduction.....	p. 27
II.	Champ d’application.....	p. 28
A.	Dans le canton de Genève	p. 28
B.	Dans le canton de Vaud	p. 29
III.	Transformations - rénovations	p. 31
A.	Dans le canton de Genève	p. 31
B.	Dans le canton de Vaud	p. 33
IV.	Le contrôle des loyers après travaux.....	p. 35
A.	Dans le canton de Genève	p. 35
B.	Dans le canton de Vaud	p. 37

V. Démolition – reconstruction	p. 42
A. Dans le canton de Genève	p. 42
B. Dans le canton de Vaud	p. 43
VI. Sanctions et voies de recours	p. 45
A. Dans le canton de Genève	p. 45
B. Dans le canton de Vaud	p. 46
VII. Conclusions	p. 47
A. Dans le canton de Genève	p. 47
B. Dans le canton de Vaud	p. 48
Annexe	
Exemple de calcul de rendement sur travaux (art. 11 LgDTR).....	p. 50

JEAN-MARC SIEGRIST

Le propriétaire face aux occupants et voisins	p. 51
I. Généralités – L’obligation du propriétaire d’entretenir	p. 51
A. Droit privé	p. 52
1. En général (art. 58 CO/art. 679 et 684 CCS).....	p. 52
2. Dans le cas particulier de la location (art. 256-259a et ss CO).....	p. 54
B. Droit public	p. 55
1. Les contrôles périodiques et la mise en conformité (par exemple : art. 5 et ss OIBT/Art. 15A et ss LaLPE/Art. 14 LEn).....	p. 55
2. Les travaux d’office (art. 129 et ss LCI/art. 42A LDTR/art. 50 et ss LPMNS).....	p. 58
II. La planification des travaux de rénovation	p. 60
A. La procédure en autorisation de construire	p. 60

1.	La publication de la demande en autorisation de construire et les droits des voisins (art. 3 et ss LCI).....	p. 60
2.	La publication de la demande en autorisation de construire et les droits des locataires (Art. 43 LDTR).....	p. 63
3.	Le traitement des observations et les procédures de recours.....	p. 64
B.	Les devoirs particuliers du propriétaire bailleur	p. 66
1.	L'exécution de travaux d'entretien	p. 66
a)	La visite des locaux et l'avis des travaux (art. 257h al. 2 et 3 CO).....	p. 66
b)	La prise en compte des intérêts du locataire (art. 257h al. 3 CO)	p. 67
2.	La réalisation d'une rénovation.....	p. 67
a)	Les conditions fondamentales à respecter (art. 260 al. 1 CO).....	p. 67
b)	L'avis au locataire (art. 260 al. 2 CO).....	p. 70
c)	La prise en compte des intérêts du locataire (art. 260 al. 2 CO).....	p. 70
III.	L'exécution des travaux	p. 71
A.	Droits des locataires de l'immeuble	p. 71
1.	La réduction du loyer (art. 259d CO).....	p. 71
2.	L'octroi de dommages-intérêts (art. 259e CO).....	p. 73
3.	L'engagement de mesures provisionnelles/ l'interruption du chantier	p. 74
B.	Les droits des locataires des immeubles voisins.....	p. 75
1.	La réduction du loyer (art. 259d CO).....	p. 75
2.	L'octroi de dommages-intérêts (art. 259e CO).....	p. 76
3.	Le recours du propriétaire voisin.....	p. 77
4.	Les mesures provisionnelles.....	p. 79
C.	Les droits des voisins.....	p. 79

1. L'indemnisation (art. 679 et 684 CCS ; art. 928 et ss CCS) p. 79

2. Les mesures provisionnelles p. 80

IV. La fin des travaux – La répercussion du coût des travaux sur les loyers..... p. 80

A. Le droit des obligations p. 80

1. La méthode relative (art. 269a *lit.* b CO ; art. 14 OBLF)..... p. 80

2. La méthode absolue et le calcul de rendement (art. 269 CO)..... p. 82

B. Les législations cantonales complémentaires p. 85

IV. Brève conclusion p. 86

ANNE-CHRISTINE FAVRE

Assainissement et mise en conformité p. 89

I. Introduction..... p. 89

II. La notion d'assainissement..... p. 91

A. En tant que restriction de droit public de la construction..... p. 91

B. Définitions p. 96

C. En droit privé..... p. 98

III. Les principes juridiques en conflit dans l'obligation d'assainir..... p. 99

A. Généralités..... p. 99

B. Le principe de légalité..... p. 100

C. Le principe de l'intérêt public..... p. 103

D. Le principe de proportionnalité..... p. 105

E. Le principe de la protection de la confiance p. 106

F. Le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois p. 107

III. L'obligation de prendre des mesures et celle d'en assurer le financement..... p. 107

IV.	Quelques obligations d’assainissement à charge d’un propriétaire d’immeuble	p. 109
A.	La protection contre le bruit	p. 109
1.	Généralités	p. 109
2.	Les assainissements de bâtiments exposés au bruit	p. 110
a)	L’assainissement requis à l’occasion de la modification d’un bâtiment	p. 110
aa)	Les modifications requérant une adaptation de l’isolation acoustique minimale	p. 110
ab)	Les modifications notables de bâtiments existants	p. 111
ac)	Prise en charge des frais	p. 112
B.	Les mesures relatives à l’amiante	p. 113
1.	Généralités	p. 113
2.	La situation générale au niveau cantonal	p. 115
3.	L’amiante en tant que déchet	p. 116
C.	Le radon	p. 117
1.	La problématique	p. 117
2.	Le régime applicable	p. 118
D.	Les mesures d’utilisation rationnelle de l’énergie	p. 119
1.	Généralités	p. 119
2.	La législation genevoise	p. 121
3.	La législation vaudoise	p. 121
4.	La nouvelle législation sur le CO ₂	p. 122
V.	Conclusion	p. 123

Compétences cantonales, aides financières et principes de droit fiscal

VINCENT MARTENET*

Professeur à l'Université de Lausanne

I. Introduction

La rénovation d'immeubles est régie par diverses normes fédérales et cantonales. La coexistence des unes et des autres est nettement perceptible dans ce domaine. Elle constituera le fil conducteur de la présente contribution.

En droit fédéral, tant le droit privé que le droit public comportent des règles dans ce domaine. Le Code civil (CC), le Code des obligations (CO) ainsi que diverses lois fédérales appartenant au droit public définissent, par bribes, le régime juridique fédéral applicable à la rénovation d'immeubles.

Sur le plan cantonal, les règles applicables à la rénovation d'immeubles varient considérablement d'un canton à l'autre. Force est d'admettre que le fédéralisme est très vivant en ce domaine. Les cantons de Genève et de Vaud sont emblématiques à cet égard, en ce qu'ils ont encadré la rénovation d'immeubles par de nombreuses règles. La présente contribution mettra ainsi l'accent sur ces deux cantons, même si elle se référera, çà et là, à la législation d'autres cantons.

* L'auteur tient à remercier M. Raphaël GANI, chargé de cours à la Faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne, des précieuses indications qu'il lui a fournies en matière de droit fiscal ainsi que de sa relecture de la partie de la présente contribution y relative. Ses remerciements s'adressent aussi à M. Guillaume LAMMERS, assistant diplômé au sein de la même faculté, pour les recherches qu'il a effectuées en lien avec la présente contribution, ainsi que pour sa relecture du manuscrit.

Parmi les différentes questions que soulève la rénovation d'immeubles, celle de l'étendue des compétences des cantons vient immanquablement à l'esprit (*infra* II). Les cantons sont tenus de respecter non seulement la répartition opérée par la Constitution fédérale, mais aussi les conditions résultant de l'article 6 CC. Les règles sur les aides financières allouées par l'Etat méritent, elles aussi, une analyse attentive, car elles montrent de quelle manière celui-ci incite les particuliers à contribuer à la réalisation de certaines politiques publiques (*infra* III). Enfin, une brève présentation de quelques principes de droit fiscal (*infra* IV) se justifie avant de conclure (*infra* V), eu égard à l'évolution qu'a connue le traitement fiscal de la rénovation d'immeubles ces dernières années.

II. Les compétences des cantons

A. La répartition des compétences opérée par la Constitution fédérale

Les cantons disposent d'une compétence générale résiduelle en vertu de l'article 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999¹. Pour déterminer si des compétences cantonales subsistent dans un domaine déterminé, il y a lieu d'examiner si et, le cas échéant, dans quelle mesure la Confédération est elle-même compétente dans celui-ci. Lorsque tel est le cas, il convient ensuite de se demander si elle a utilisé tout ou partie de ses compétences.

La *Confédération* s'est fondée sur plusieurs dispositions de la Constitution fédérale pour adopter des règles de droit ayant trait à la rénovation d'immeubles. La compétence législative en matière de droit civil² appartenant à la Confédération a permis à celle-ci de poser de telles règles applicables aux relations entre voisins³, entre copropriétaires⁴, entre le bailleur et le locataire ou le sous-locataire⁵ ou encore entre le propriétaire et tout tiers⁶. En outre, l'article 108 Cst. féd. permet à la Confédération d'encourager la construction de logements et l'accession à la propriété. Cette disposition constitutionnelle est généralement interprétée comme permettant à la Confédération d'encourager

¹ Cst. féd. ; RS 101.

² Art. 122 al. 1 de la Cst. féd.

³ Art. 679 et 684 CC en particulier. Voir la contribution de Jean-Marc SIEGRIST dans le présent ouvrage.

⁴ Art. 712/ al. 1 et 712m al. 1 ch. 5 CC.

⁵ Voir spécialement art. 260 s., 289 s. et 299 CO.

⁶ Art. 58 et, dans une optique plus large, 41 ss CO.

également la rénovation de logements. Elle sert de fondement à la loi fédérale du 21 mars 2003 encourageant le logement à loyer ou à prix modérés⁷ ainsi qu'à l'ordonnance du Conseil fédéral du 26 novembre 2003 encourageant le logement à loyer ou à prix modérés⁸. D'autres actes normatifs fédéraux traitent du logement. En matière fiscale, les compétences de la Confédération portant sur les impôts directs, l'harmonisation fiscale ou la taxe sur la valeur ajoutée⁹ ont donné lieu à l'adoption de dispositions fédérales visant la rénovation d'immeubles¹⁰.

Les normes fédérales que nous venons d'évoquer n'empêchent pas les cantons d'adopter des règles en matière de rénovation d'immeubles. Les cantons peuvent ainsi prévoir que certaines de leurs politiques publiques comportent un volet en ce domaine. Les politiques en matière de logement¹¹, d'économie d'énergie ou de protection du patrimoine, des monuments et des sites ont conduit, dans certains cantons à tout le moins, à l'adoption de règles de droit relatives à la rénovation d'immeubles. Il n'est pas exclu qu'un canton mène une politique économique sectorielle¹² ou conjoncturelle prenant notamment la forme de mesures incitatives en la matière. On songe en particulier à des mesures destinées à améliorer l'infrastructure hôtelière ou, plus largement, touristique. Enfin, le droit cantonal des constructions¹³ et le droit cantonal fiscal¹⁴, dans les limites de la législation fédérale, peuvent compter des règles se rapportant à la rénovation d'immeubles.

B. Les limites des compétences des cantons

1. Les conditions résultant de l'article 6 du Code civil

La coexistence de normes fédérales et cantonales en matière de rénovation d'immeubles rend particulièrement délicate la délimitation précise des compétences des cantons en ce domaine. Le risque de tensions, voire de conflits entre le

⁷ Loi sur le logement, LOG ; RS 842.

⁸ Ordonnance sur le logement, OLOG ; RS 842.1.

⁹ Art. 128-130 Cst. féd.

¹⁰ Voir *infra* IV.A et C.

¹¹ S'agissant des cantons de Genève et de Vaud, voir la contribution de Julien BLANC et Eric BRON dans le présent ouvrage.

¹² Pour une illustration dans le domaine du tourisme, voir TF (07.05.2008) 2C_647/2007, concernant des aides à la rénovation (incitations fiscales).

¹³ Voir la contribution d'Anne-Christine FAVRE dans le présent ouvrage.

¹⁴ Voir *infra* IV.B.

droit privé fédéral et le droit public cantonal est particulièrement aigu dans les cantons où le second est interventionniste, alors que le premier est plutôt libéral.

L'article 6 CC et les principes jurisprudentiels y relatifs permettent de circonscrire plus précisément l'étendue des compétences cantonales. En vertu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, trois conditions cumulatives doivent être réunies pour que la primauté du droit fédéral soit respectée¹⁵. En premier lieu, le législateur fédéral ne doit pas avoir entendu régler une matière de manière exhaustive. Dans la problématique qui nous occupe, les relations entre les bailleurs et les locataires sont régies par le droit fédéral. Celui-ci ne règle pas pour autant l'ensemble de la problématique du logement, si bien qu'une place subsiste pour le droit cantonal. En deuxième lieu, les règles cantonales doivent être motivées par un intérêt public pertinent. La lutte contre la pénurie de logement à loyer modéré ou l'économie d'énergie répondent, en principe, à une telle exigence¹⁶. En troisième lieu, les règles cantonales ne sauraient ni éluder le droit privé fédéral, ni en contredire le sens ou l'esprit. Cette dernière condition implique d'analyser chaque norme cantonale litigieuse.

Les cantons sont par ailleurs tenus de respecter l'ensemble du droit fédéral, y compris de rang constitutionnel. Les droits fondamentaux – la liberté économique et la garantie de la propriété¹⁷ en particulier dans la problématique qui nous occupe – limitent leur marge de manœuvre. Il en va de même des principes de la légalité¹⁸, de l'intérêt public¹⁹, de la proportionnalité²⁰ et de la primauté du droit fédéral²¹.

2. La jurisprudence en matière de démolition, de transformation et de rénovation d'immeubles

Le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts portant sur des règles cantonales en matière de démolition, de transformation et de rénovation

¹⁵ Voir notamment ATF 137 I 135, c. 2.5.2 ; ATF 135 I 233, c. 8. 2 et les références jurisprudentielles ; ATF 131 I 333, c. 2.2 et les références jurisprudentielles. S'agissant de la doctrine, voir, parmi de nombreux auteurs, MARTI, n^{os} 230 ss *ad art.* 6 ; HAUSHEER/JAUN, n^o 38 *ad art.* 6 ; SCHMID/LARDELLI, n^o 10 *ad art.* 6 ; BOVET/GRODECKI, n^{os} 5 et 22-48 *ad art.* 6.

¹⁶ ATF 137 I 135, c. 2.5.2. Voir notamment PIOTET, pp. 355 et 357, n^{os} 1093 et 1100 ; GRISEL, p. 313, n^o 763 ; voir aussi MÜLLER/SCHEFER, p. 1024.

¹⁷ Art. 26 et 27 Cst. féd. Ces droits fondamentaux sont susceptibles d'être restreints, pour autant que les conditions de l'art. 36 Cst. féd. soient respectées. S'agissant de la propriété privée, voir SCHMID/LARDELLI, n^o 26 *ad art.* 6.

¹⁸ Art. 5 al. 1 et 36 al. 1 Cst. féd.

¹⁹ Art. 5 al. 2 et 36 al. 2 Cst. féd.

²⁰ Art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. féd.

²¹ Art. 49 Cst. féd.

d'immeubles ou de locaux d'habitation. Les cantons ne sont ainsi pas autorisés à intervenir dans les rapports directs des parties au contrat de bail, réglés exhaustivement par le droit fédéral²². Ils ne sont pas non plus habilités à instituer un contrôle permanent et général des loyers²³, ni à poser des règles élargissant ou modifiant la portée des règles fédérales sur la protection contre les congés concernant les baux d'habitation ou de locaux commerciaux²⁴. Des mesures de contrôle des loyers des logements de luxe ne sont enfin pas admissibles²⁵.

En revanche, dans le respect en particulier des droits fondamentaux et des principes mentionnés plus haut, les cantons ont la compétence d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie sur le marché locatif²⁶, par exemple en soumettant à autorisation la démolition, la transformation, la rénovation et l'aliénation de logements²⁷. Ils peuvent aussi imposer au propriétaire une réaffectation forcée de ses locaux à l'habitation, voire procéder à une expropriation temporaire de l'usage des appartements locatifs laissés abusivement vides ou imposer l'obligation de louer des logements subventionnés à certains locataires²⁸. Même le fait de conditionner l'autorisation de rénover des logements à un contrôle des loyers pendant une durée de dix ans est jugé admissible²⁹.

Enfin, une place plus grande subsiste pour le droit cantonal s'agissant des locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une

²² ATF 135 I 233, c. 8. 2 ; ATF 131 I 333, c. 2.2. Voir notamment BOVET/GRODECKI, n° 54 *ad* art. 6.

²³ ATF 135 I 233, c. 8. 2 ; ATF 131 I 333, c. 2.2. Voir notamment POLTIER, Logement, p. 241 ; SCHUMACHER, pp. 137 s. et 158 ; MARTI, n° 280 *ad* art. 6.

²⁴ SCHUMACHER, pp. 157 s. ; MARTI, n° 280 *ad* art. 6.

²⁵ ATF 116 Ia 401, c. 11. Voir notamment GRISEL, p. 276, n° 659.

²⁶ Voir notamment MARTI, nos 13 et 280-281 *ad* art. 6 ; HAUSHEER/JAUN, nos 43-44 *ad* art. 6 ; SCHMID/LARDELLI, n° 14 *ad* art. 6 et les références jurisprudentielles ; BOVET/GRODECKI, nos 53-56 *ad* art. 6.

²⁷ ATF 135 I 233, c. 8. 2 ; ATF 131 I 333, c. 2.2. Voir, parmi de nombreux cantons, art. 4 al. 1 de la loi vaudoise du 4 mars 1985 concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation, ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation (LDTR VD ; RS VD 840.15) ; art. 3 du décret neuchâtelois du 18 juin 1963 concernant la démolition et la transformation de maisons d'habitation (RS NE 844.10) ; art. 5 ss de la loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (LDTR GE ; RS GE L 5 20).

²⁸ ATF 135 I 233, c. 8. 2 ; ATF 131 I 333, c. 2.2. Voir art. 26-38 LDTR GE.

²⁹ ATF 137 I 135, c. 2.5.2 ; TF (18.03.2005) 1P.20/2005, c. 2.2 ; ATF 131 I 333, c. 2.2. Voir art. 4 al. 3 LDTR VD.

autorité³⁰. Le droit cantonal fixe les règles applicables au contrôle étatique³¹. Au terme de celui-ci, le Code des obligations s'applique à nouveau³².

3. Appréciation critique

Le Tribunal fédéral a confirmé ces principes dans quelques arrêts récents, sans toutefois procéder à une nouvelle analyse approfondie de la problématique³³. Si une remise en question des grandes lignes de la jurisprudence de notre Haute Cour ne se justifie probablement pas compte tenu de la structure fédérale de l'Etat, il faut tout de même se demander si tous les aspects de cette jurisprudence demeurent valables.

Le Tribunal fédéral devrait en particulier examiner si les cantons sont toujours habilités à conditionner l'autorisation de rénover des logements à un contrôle des loyers pendant une période de dix ans. L'arrêt de principe en la matière date du 5 février 1975³⁴. La protection du locataire face au bailleur ne saurait constituer la justification d'une telle règle, puisque le droit fédéral régit cette question de manière exhaustive. De l'avis du Tribunal fédéral en revanche, le maintien d'un parc locatif correspondant aux besoins de la population ou la lutte contre la pénurie de logements à loyer modéré³⁵ représentent des intérêts publics admissibles. Une telle approche ne saurait occulter le fait que la lutte contre la pénurie de logements à loyer modéré et la protection des locataires entretiennent divers liens. Il serait en somme erroné de penser qu'une rupture complète existe entre l'une et l'autre.

L'atteinte portée à la garantie de la propriété³⁶, voire à la liberté économique³⁷, par un système de contrôle des loyers revêt une certaine gravité, en

³⁰ Art. 253b al. 3 CO et 2 al. 2 de l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF ; RS 221.213.11). Voir notamment PIOTET, p. 354, n^{os} 1087-1089.

³¹ Pour un aperçu, voir LACHAT, pp. 378 s. ; MONTINI/WAHLEN in BOHNET/MONTINI, n^{os} 15-22 *ad* art. 253b CO ; voir aussi HIGI, n^o 84 *ad* Vorbemerkungen zu Art. 269-270e CO.

³² Voir, à cet égard, ATF 129 III 272, c. 2.1 ; ATF 123 III 171, c. 6a, qui admet l'application de la méthode absolue pour le calcul du loyer (cf. WEBER, n^o 9 *ad* art. 253a/253b CO ; MONTINI/WAHLEN in BOHNET/MONTINI, n^o 28 *ad* art. 253b CO).

³³ ATF 137 I 135, c. 2.5.2 ; ATF 135 I 233, c. 8. 2 ; ATF 131 I 333, c. 2.2.

³⁴ ATF 101 Ia 502.

³⁵ TF (18.03.2005) 1P.20/2005, c. 2.3.2. Voir aussi ATF 116 Ia 401, c. 11b/bb : « [...] s'il se justifie d'empêcher que des logements à loyers modérés soient transformés en appartements de luxe, l'intérêt public ne commande pas, en revanche, de limiter la transformation et la rénovation de logements de luxe préexistants ». Voir notamment PIOTET, p. 355, n^o 1093 et les références.

³⁶ Art. 26 Cst. féd.

³⁷ Art. 27 Cst. féd.

particulier lorsque celui-ci est censé durer dix ans³⁸. Un tel contrôle doit-il effectivement durer dix ans ou les mécanismes du droit privé sont-ils à même de prendre le relais après une période de contrôle plus courte ? Si ces mécanismes protègent en premier lieu les locataires, ils contribuent également, dans une optique plus large, à lutter contre des loyers abusifs. Aussi doivent-ils être pris en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier le respect par le droit cantonal du principe de la proportionnalité³⁹. En d'autres termes, une appréciation d'ensemble incluant toutes les règles applicables est requise.

Le droit du bail a subi d'importantes modifications depuis 1975. Ainsi, le régime légal de protection des locataires en cas de congés abusifs, d'annulation des congés et de prolongation des baux⁴⁰ a été renforcé par la révision du 15 décembre 1989⁴¹. En outre, la jurisprudence relative aux dispositions du Code des obligations sur les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur⁴² a connu de nombreux développements, favorables pour certains aux locataires⁴³. Aussi est-il légitime de s'interroger sur la marge de manœuvre dont disposent encore les cantons, hors des cas visés par l'art. 253b al. 3 CO. A notre sens, le Tribunal fédéral devrait affiner sa jurisprudence et renoncer à indiquer, d'une manière générale, que l'autorisation de rénover des logements peut être conditionnée à un contrôle des loyers pendant une durée de dix ans. Une telle jurisprudence ne tient pas suffisamment compte de l'évolution du droit fédéral intervenue depuis 1975. Concrètement, un contrôle des loyers pendant une durée de cinq ans, par exemple, ne signifie pas que les locataires occupant un logement soumis au contrôle feront face à une hausse très importante de leur loyer dès la sixième année du bail ou seront mis à la porte au terme de la période de cinq ans. Les règles du droit du bail sur les loyers abusifs, les congés abusifs, l'annulation des congés et la prolongation

³⁸ En pratique, les autorités vaudoises utilisent avec proportionnalité toute la marge de manœuvre qui leur est donnée par la législation applicable (art. 4 al. 3 LDTR VD ; voir la contribution d'Eric BRON dans le présent ouvrage).

³⁹ Art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. féd.

⁴⁰ Art. 271-273c CO.

⁴¹ Voir notamment BOHNET/DIETSCHY *in* BOHNET/MONTINI, n^{os} 5-6 *ad* Intro. gén.

⁴² Art. 269-270e CO et 10-20 OBLF.

⁴³ Pour une illustration, voir ATF 133 III 61, c. 3 et 4 : « La nécessité de protéger le locataire, soit la partie faible au contrat de bail, contre les loyers abusifs exclut que l'on tolère la création d'un droit conventionnel parallèle qui viendrait concurrencer la législation ad hoc, fruit d'un long processus d'élaboration ayant débouché sur un compromis entre les intérêts antagonistes des bailleurs et des locataires. La sécurité des relations juridiques dans un domaine éminemment sensible commande d'ailleurs de ne point laisser un droit conventionnel venir se greffer sur des dispositions légales déjà suffisamment complexes » (c. 3.2.2.2). Voir notamment BOHNET *in* BOHNET/MONTINI, n^{os} 8-9 et 18 *ad* Intro. art. 269-270e CO.

des baux sont, en quelque sorte, susceptibles de prolonger tout ou partie des effets du contrôle pendant un certain temps à tout le moins. En fin de compte, seul un contrôle plus limité, quant à sa durée⁴⁴ ou son champ d'application, paraît aujourd'hui compatible avec les exigences découlant de la Constitution fédérale et le reste du droit fédéral⁴⁵.

III. Les aides financières

La question de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons se pose avec moins d'acuité pour le financement de la rénovation d'immeubles et les aides financières dont celle-ci est susceptible de bénéficier. Les compétences fédérales et cantonales dans ce domaine sont largement parallèles⁴⁶ ; un cumul d'aides fédérales et cantonales est du reste possible⁴⁷. La législation sur le logement et celle sur l'économie d'énergie seront présentées brièvement ici.

A. La législation fédérale sur le logement

Basée sur l'article 108 Cst. féd., la loi fédérale du 21 mars 2003 sur le logement « a pour but d'encourager l'offre de logements pour les ménages à revenu modeste ainsi que l'accession à la propriété »⁴⁸ et vise les logements à loyers ou à prix modérés⁴⁹. Sous cette réserve, elle s'applique à tous les types des logements pour autant qu'ils correspondent à des résidences principales⁵⁰. Les aides ne sont allouées que sur demande⁵¹.

La loi fédérale sur le logement est complétée en particulier par l'ordonnance précitée sur le logement et par une ordonnance du Département fédéral de l'économie du 27 janvier 2004 sur le montant d'investissement minimum et

⁴⁴ Voir l'art. 12 LDTR GE (période de trois ans pour les immeubles transformés ou rénovés, durée qui peut être portée à cinq ans en cas de transformation lourde).

⁴⁵ Comp. PIOTET, p. 355, n^{os} 1091 et 1093.

⁴⁶ Voir AUBERT, n^o 11 *ad* art. 108 Cst. féd. ; ALVAREZ, n^o 13 *ad* art. 108 Cst. féd. ; voir déjà JUNOD, n^{os} 4 et 30-31 *ad* art. 34^{sexies} de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst. féd.).

⁴⁷ ALVAREZ, n^o 13 *ad* art. 108 Cst. féd. Voir notamment art. 6 de la loi neuchâteloise du 30 janvier 2008 sur l'aide au logement (LAL2 NE ; RS NE 841.00).

⁴⁸ Art. 1 al. 1 LOG.

⁴⁹ Art. 2 al. 1 et 6 al. 1 LOG.

⁵⁰ Art. 3 al. 1 et 2 *a contrario* ainsi que 4 al. 1 LOG.

⁵¹ Voir, dans une optique générale, art. 11 al. 1 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions, LSu ; RS 616.1).

les coûts immobiliers à prendre en compte⁵². D'autres actes normatifs existent encore au niveau fédéral⁵³.

La loi fédérale sur le logement, qui s'applique également à la rénovation d'immeubles⁵⁴, prévoit des aides directes et indirectes. Les premières se matérialisent par des prêts sans intérêt ou à taux préférentiel ainsi que par des cautionnements⁵⁵. Elles sont toutefois suspendues pour des raisons financières⁵⁶.

L'encouragement indirect à la construction de logements d'utilité publique comporte diverses mesures. Dans la problématique qui nous occupe, il convient de signaler en particulier le fait que la Confédération approvisionne par des prêts des fonds de roulement gérés à titre fiduciaire par les organisations faitières de la construction de logements d'utilité publique⁵⁷. Des prêts à taux préférentiels provenant de ces fonds sont accordés aux membres des organisations faitières pour la construction, la rénovation et l'acquisition de logements locatifs bon marché. L'octroi de prêts à des projets de rénovation suppose que les coûts d'investissement se montent à au moins 40'000 francs avec une plus-value représentant au moins 50%⁵⁸. Le montant prêté ne doit pas excéder la moitié de la valeur de l'investissement créant une plus-value jusqu'à concurrence de 30'000 francs par logement.

D'autres aides, sous forme de cautionnements et prêts, sont consenties par la Coopérative de cautionnement hypothécaire et la Centrale d'émission pour la construction de logements. A cet égard, l'Office fédéral du logement est habilité à cautionner des emprunts par obligations émis par des centrales d'émission d'utilité publique⁵⁹ ainsi qu'à octroyer des arrière-cautionnements

⁵² RS 842.11.

⁵³ Voir en particulier l'art. 43 de la loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements (LCAP ; RS 843) ainsi que la loi fédérale du 20 mars 1970 concernant l'amélioration du logement dans les régions de montagne (LALM ; RS 844). Pour une présentation portant notamment sur la loi fédérale de 1974, voir POLTIER, Logement, pp. 205 ss.

⁵⁴ Voir art. 2 LOG.

⁵⁵ Art. 11-21 et 23-32 LOG ; voir aussi l'ordonnance de l'Office fédéral du logement du 27 janvier 2004 concernant les limites de coûts et les montants des prêts en faveur des immeubles locatifs et en propriété (RS 842.4). Voir notamment POLTIER, Subventions, pp. 391 s., n° 83.

⁵⁶ Voir également LACHAT, p. 377 ; ALVAREZ, n° 8 *ad* art. 108 Cst. féd.

⁵⁷ Art. 37 LOG. Voir OFFICE FÉDÉRAL DU LOGEMENT, Aide-mémoire 1 : Aperçu des objectifs et moyens d'encouragement, Berne, mars 2010.

⁵⁸ Voir OFFICE FÉDÉRAL DU LOGEMENT, Aide-mémoire 2 : Aide fédérale aux organisations faitières de la construction de logements d'utilité publique et à leurs institutions, Berne, décembre 2011, p. 2.

⁵⁹ Art. 35 LOG.

pour garantir des cautionnements accordés par des établissements de cautionnement hypothécaire⁶⁰.

Des soutiens à des projets exemplaires ou atypiques sont également prévus par la législation fédérale⁶¹. Ils prennent la forme de prêts à des taux d'intérêt avantageux, provenant des fonds de roulement approvisionnés par la Confédération et gérés à titre fiduciaire par les organisations faitières. Ces prêts visent des projets réalisés par des maîtres d'ouvrage d'utilité publique.

Les décisions des établissements de cautionnement hypothécaire, des organisations faitières et des autres institutions peuvent faire l'objet d'un recours devant l'Office fédéral du logement⁶². Les décisions sur recours de cet office sont attaquables devant le Tribunal administratif fédéral⁶³. Ni le recours en matière de droit public⁶⁴ ni le recours constitutionnel subsidiaire⁶⁵ au Tribunal fédéral ne sont ensuite ouverts. La voie du recours en matière de droit public n'est ouverte qu'à l'encontre des décisions en matière de subventions auxquelles la législation donne droit. Or la législation fédérale en matière de logement ne donne en principe pas droit à un subventionnement. La loi fédérale sur le logement contient, en effet, un grand nombre de « *Kannvorschriften* »⁶⁶. Ce critère lié à la nature des dispositions en cause conduit plutôt à ne pas déduire des droits des dispositions légales en question⁶⁷, même s'il n'est pas décisif⁶⁸. Enfin, l'existence de droits subjectifs ne résulte pas non plus des autres dispositions de la loi fédérale sur le logement.

B. La législation cantonale sur le logement

1. La diversité des aides

Une grande diversité règne quant aux aides cantonales dans le domaine du logement. Les règles applicables varient d'un canton à l'autre. Au sein d'un même canton, plusieurs types d'aides coexistent parfois. La loi valaisanne du

⁶⁰ Art. 36 LOG.

⁶¹ Voir art. 47 OLOG ; OFFICE FÉDÉRAL DU LOGEMENT, Aide-mémoire 3 : Soutien aux projets modèles en matière d'habitat, Berne, février 2004.

⁶² Art. 56 al. 1 LOG.

⁶³ Art. 33 let. d de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf ; RS 173.32). Voir, dans une optique générale, POLTIER, Subventions, pp. 436 s., n° 194.

⁶⁴ Art. 83 let. k de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). La notion de « subvention » est large (voir HÄBERLI, n°s 196-198 et les références *ad* art. 83 LTF).

⁶⁵ Art. 113 a *contrario* LTF. L'article 113 LTF vise les décisions prises par des autorités cantonales.

⁶⁶ Voir en particulier art. 24, 26 et 35-37 LOG.

⁶⁷ Voir POLTIER, Subventions, p. 439, n° 200 et les références.

⁶⁸ HÄBERLI, n° 203 et les références *ad* art. 83 LTF.

30 juin 1988 sur le logement offre une bonne illustration de cette diversité⁶⁹. Il en va de même de la loi jurassienne du 31 mars 1988 concernant l'amélioration du marché du logement⁷⁰. Il sera essentiellement question ici des aides destinées à la rénovation de logements en mains privées.

Certains cantons versent des sommes d'argent à fonds perdus⁷¹. Les aides sont périodiques ou uniques⁷² et revêtent parfois un caractère conjoncturel⁷³. Des prêts sans intérêt ou à intérêt réduit sont aussi consentis par plusieurs cantons⁷⁴. Les intérêts peuvent parfois être pris en charge par la collectivité⁷⁵, de même qu'un abaissement des loyers⁷⁶ ou une contribution à des dépenses⁷⁷. Le cautionnement par l'Etat ou les communes⁷⁸ représente une autre forme d'aide parfois prévue par le droit cantonal. Dans certains cantons, les autorités disposent d'une enveloppe budgétaire globale pour les aides financières⁷⁹, approuvée par le parlement cantonal. La mise à disposition de terrains fait aussi partie de l'arsenal des mesures envisageables⁸⁰.

L'exonération ou la réduction d'impôts cantonaux, de taxes, d'émoluments ou d'autres frais sont prévues par le droit de certains cantons⁸¹. Une telle aide concerne généralement avant tout l'acquisition d'immeubles et non

⁶⁹ LL VS ; RS VS 841.1.

⁷⁰ LAML JU ; RS JU 844.1 (voir spécialement son art. 3 al. 2).

⁷¹ Voir, par exemple, art. 28 de la loi vaudoise du 9 septembre 1975 sur le logement (LL VD ; RS VD 840.11) ; art. 6-7 LL VS ; art. 16-24 LDTR GE.

⁷² Voir, par exemple, art. 3 al. 2 let. d LAML JU.

⁷³ Art. 16-24 LDTR GE.

⁷⁴ Voir notamment § 4 Zürcher Gesetz vom 7. Juni 2004 über die Wohnbau- und Wohneigentumsförderung (GWW ZH ; RS ZH 841) et §§ 5 ss Zürcher Wohnbauförderungsverordnung vom 1. Juni 2005 (WBFV ZH ; RS ZH 841.1) ; art. 32 al. 2 LL VD ; art. 22 LALog NE ; art. 21-22 et 39D-39E de la loi générale genevoise du 4 décembre 1977 sur le logement et la protection des locataires (LGL GE ; RS GE I 4 05). Des projets de rénovation peuvent être mis au bénéfice de cette dernière loi (voir art. 26 let. b LGL GE) ; art. 3 al. 2 let. b LAML JU.

⁷⁵ Art. 24 LAL2 NE, art. 11 du règlement neuchâtelois du 22 décembre 2008 d'exécution de la loi sur l'aide au logement (RS NE 841.010) et décret neuchâtelois du 20 juin 1994 concernant l'encouragement à la transformation et à la modernisation des logements anciens (RS NE 843.12) ; art. 3 al. 2 let. c LAML JU.

⁷⁶ Voir notamment art. 6-7 de l'ordonnance bernoise du 9 décembre 1992 sur l'encouragement à la construction et à l'accession à la propriété de logements (RS BE 854.171) ; art. 5 du décret jurassien du 13 décembre 1991 encourageant la construction et la rénovation de logements à caractère social (RS JU 844.12).

⁷⁷ Voir, par exemple, art. 13 al. 1 let. e et f LL VD.

⁷⁸ Voir notamment art. 4 LL VS ; art. 21 LAL2 NE ; art. 17-19 LGL GE ; art. 3 al. 2 let. b LAML JU.

⁷⁹ Voir, par exemple, § 7 GWW ZH ; voir aussi art. 17 LDTR GE.

⁸⁰ Art. 19 LAL2 NE.

⁸¹ Voir notamment art. 23-26 LL VD ; art. 3 al. 1 let. c LL VS ; art. 24-24A LGL GE ; voir aussi art. 3 al. 2 let. e LAML JU.

pas tant leur rénovation. Au demeurant, la législation fédérale n'empêche pas les cantons d'adopter de telles mesures⁸².

Enfin – sans prétendre à l'exhaustivité –, les coûts de rénovation peuvent être pris en compte, totalement ou partiellement, dans la fixation et le contrôle des loyers maximaux dans les cantons qui connaissent ces mécanismes. Une telle adaptation des loyers maximaux autorisés est généralement soumise à diverses conditions se rapportant en particulier à la création d'une plus-value. Si elle ne constitue pas une aide financière de l'Etat, elle revêt néanmoins une grande importance pour les propriétaires souhaitant procéder à la rénovation de tout ou partie de leurs biens immobiliers.

2. Les conditions et modalités de l'octroi d'une aide

Le droit cantonal définit les conditions et modalités de l'octroi d'une aide financière en vue de la rénovation d'un immeuble. Les cantons bénéficient d'une marge de manœuvre importante en la matière. Il leur appartient tout d'abord de déterminer si l'aide est octroyée sur requête ou d'office. Les cantons ont en principe opté pour le premier terme de l'alternative⁸³. Les subventions peuvent être octroyées par voie de décision ou par voie de contrat en principe de droit public⁸⁴.

Les cantons jouissent également d'une grande liberté pour fixer les conditions nécessaires à l'octroi d'une aide financière. Il leur faut évidemment respecter les principes généraux de l'activité étatique ainsi que les droits fondamentaux⁸⁵. En revanche, l'égalité entre concurrents et la neutralité de l'Etat en matière de concurrence ne limitent pas véritablement la marge de manœuvre des cantons s'agissant des subventions visant un but de politique sociale⁸⁶. Celles-ci ne risquent en principe pas de créer des distorsions de la concurrence.

⁸² S'agissant des déductions fiscales en revanche, voir *infra* IV.B.

⁸³ Voir notamment art. 6 du règlement vaudois du 17 janvier 2007 d'application de la loi sur le logement du 9 septembre 1975 (RLL VD ; RS 840.11.1) ainsi qu'art. 17 du règlement vaudois du 17 janvier 2007 sur les prêts au logement (RPL VD ; RS VD 840.11.5) ; art. 9 du règlement genevois du 29 avril 1996 d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (RDTR GE ; RS GE L 5 20.01).

⁸⁴ Voir, dans une optique générale, POLTIER, Subventions, pp. 411-422, n^{os} 126-158 ; MOOR/POLTIER, pp. 391 et 427 s. ; s'agissant des contrats de subventionnement, voir HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, pp. 247-249, n^{os} 1095-1099. Comp., à propos du droit fédéral, art. 16-22 LSu.

⁸⁵ Art. 5 et 7 ss Cst. féd. ATF 138 II 191, c. 4.2.5. Voir notamment TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, p. 434, n^o 12.

⁸⁶ POLTIER, Subventions, p. 370, n^o 35. S'agissant des subventions favorisant une entreprise, voir récemment OESCH, notamment pp. 275-277.

Le droit cantonal peut conférer un véritable droit subjectif et justiciable aux particuliers lorsque ceux-ci remplissent les conditions qu'il fixe. Il peut aussi y renoncer en fixant des conditions qui ne sont en quelque sorte que des préalables nécessaires à l'éventuelle obtention d'une aide financière de l'Etat. Si elles sont prévues par le droit cantonal, l'exonération et la réduction d'impôts cantonaux, de taxes, d'émoluments ou d'autres frais doivent nécessairement être érigées en droits subjectifs, compte tenu du principe d'égalité⁸⁷.

Enfin, les cantons sont habilités à restreindre, dans les limites de l'article 8 al. 1 et 2 Cst. féd., le cercle des bénéficiaires des aides étatiques ou les catégories de locaux d'habitation bénéficiant de celles-ci. Ils peuvent aussi adopter des règles particulières pour certains types de logements. A titre d'illustration, le droit valaisan prévoit une subvention plus importante pour les logements destinés à des personnes âgées, à des invalides, à des personnes en formation, au personnel soignant, à des personnes exigeant des soins ou à des familles à revenu modeste⁸⁸. D'autres législations cantonales s'inscrivent dans la même perspective⁸⁹.

3. Le recours contre un refus

a) *Le recours au niveau cantonal*

Le refus total ou partiel d'une aide financière prévue par le droit cantonal est généralement sujet à recours devant une instance judiciaire sur le plan cantonal, que le régime juridique de l'aide soit décisionnel ou contractuel⁹⁰. Le droit cantonal désigne l'autorité de recours dans les limites du droit supérieur. La Constitution fédérale ne permet aux cantons d'exclure l'accès à un juge que « dans des cas exceptionnels »⁹¹. Une loi au sens formel est requise⁹². Ces cas exceptionnels⁹³ correspondent essentiellement à des décisions qui, de par leur nature, ne sont pas justiciables. En vertu de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, les cantons sont, en principe, tenus d'instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le

⁸⁷ Art. 8 al. 1 et 127 al. 2 Cst. féd.

⁸⁸ Art. 6 al. 2 et 3 LL VS.

⁸⁹ Voir notamment art. 2 de la loi fribourgeoise du 26 septembre 1985 encourageant la construction de logements à caractère social (RS FR 87.2) ; art. 32 al. 2 LL VD ; art. 2 let. b LAML JU.

⁹⁰ Voir POLTIER, Subventions, pp. 440 s., n^{os} 204 s.

⁹¹ Art. 29a, 2^{ème} phrase, Cst. féd.

⁹² Art. 29a, 2^{ème} phrase, Cst. féd. (« par la loi »).

⁹³ Voir ATF 136 I 42, c. 1.5.2-1.5.4.

Tribunal fédéral⁹⁴. Ils conservent néanmoins la faculté d'instituer une autre autorité qu'un tribunal « [p]our les décisions revêtant un caractère politique prépondérant »⁹⁵.

Il arrive qu'un organe politique de l'Etat soit compétent pour statuer sur les recours, sans qu'un recours ne soit ouvert au niveau cantonal. Le droit genevois offre un bon exemple à ce titre⁹⁶. Le simple fait qu'une autorité politique soit désignée comme autorité de recours par le droit cantonal n'implique pas encore que les décisions rendues en la matière revêtent un caractère politique prépondérant⁹⁷. Cette dernière notion est définie de manière autonome par le Tribunal fédéral. Lorsque le droit cantonal fixe les conditions donnant droit à une subvention, il devrait instituer une autorité judiciaire. Ces décisions sont parfaitement justiciables. Il appartient en fin de compte à une autorité judiciaire, plutôt qu'à une autorité politique, d'examiner si l'administration a respecté les conditions posées par le droit cantonal. En conférant un droit à l'obtention d'une subvention lorsque certaines conditions sont réunies, le législateur a largement « dépolitisé » les décisions à rendre en la matière.

Un recours devant une autorité judiciaire cantonale se justifie en principe également lorsque le droit cantonal définit de manière détaillée les conditions auxquelles une aide peut être accordée, tout en conférant une marge d'appréciation à l'autorité de décision. Dans un tel cas, le législateur cantonal a encadré juridiquement le régime d'octroi des aides et n'a pas suffisamment marqué le caractère politique des décisions en ce domaine⁹⁸. Aussi un recours doit-il être ouvert devant un tribunal respectant les exigences de l'art. 86 al. 2 LTF.

⁹⁴ Art. 86 al. 2 *in initio* LTF.

⁹⁵ Art. 86 al. 3 LTF.

⁹⁶ Art. 24 al. 2 LDTR GE (recours au Conseil d'Etat).

⁹⁷ ATF 136 I 42, c. 1.5.3-1.7 (absence de caractère public prépondérant d'une décision par laquelle le Conseil d'Etat du canton de Genève statue sur l'exonération d'une fondation des droits d'enregistrement ou de succession). Pour une approche différente, voir TF (23.02.2009) 2C_725/2008 et 2C_891/2008, c. 4.2, à propos d'une caisse publique de pension qui cherchait à bénéficier du bonus conjoncturel à la rénovation prévu par le droit genevois : « [...] dès lors que l'art. 24 al. 2 LDTR prévoit expressément qu'en matière de subventions, il n'y a pas de voie de recours au Tribunal administratif, mais seulement au Conseil d'Etat qui statue définitivement et que, parallèlement, l'art. 56B al. 3 LOJ souligne que le recours au Tribunal administratif n'est pas ouvert contre les décisions portant sur des subventions auxquelles la loi ne confère pas un droit, la position du législateur genevois est claire. Il en découle que les présents recours, qui ont pour objet une subvention à laquelle la recourante n'a aucun droit, sont irrecevables en tant que recours en matière de droit public en vertu de l'art. 83 let. k LTF ».

⁹⁸ Voir, dans une perspective plus large, la liste établie par TOPHINKE, n° 23 *ad* art. 86 LTF.

En revanche, le caractère politique prépondérant pourrait être reconnu aux décisions basées sur des règles très vagues ne consacrant aucun droit subjectif et conférant un large pouvoir discrétionnaire à l'autorité de décision, laquelle devrait essentiellement prendre en compte diverses considérations politiques⁹⁹. Ces dernières devraient clairement reléguer à l'arrière-plan les éventuelles questions juridiques en jeu¹⁰⁰. Dans une telle hypothèse, le canton concerné pourrait, à bon droit, se prévaloir de l'art. 86 al. 3 LTF pour se contenter d'un recours devant une autorité politique.

b) *Le recours au niveau fédéral*

Au niveau fédéral, le recours en matière de droit public est ouvert lorsque la législation cantonale consacre un droit à l'obtention d'une subvention¹⁰¹. Un tel droit existe lorsque la législation applicable précise de manière suffisamment concrète les conditions d'octroi de l'aide, sans laisser à l'appréciation des autorités compétentes le soin de décider d'allouer ou non un montant¹⁰². Si le recours est ouvert, le Tribunal fédéral s'impose néanmoins, en règle générale, une grande retenue en la matière. Du moment que l'interprétation et l'application du droit cantonal sont en jeu, l'interdiction de l'arbitraire¹⁰³ représente le grief entrant principalement en ligne de compte. D'autres droits fondamentaux, tels que l'égalité de traitement¹⁰⁴, l'interdiction de la discrimination¹⁰⁵ ou les garanties de procédure¹⁰⁶, peuvent aussi être invoqués.

Lorsque le droit cantonal ne confère aucun droit à l'obtention d'une subvention, le recours de droit public est fermé¹⁰⁷. Le recours constitutionnel subsidiaire pour violation de l'interdiction de l'arbitraire n'est pas non plus ouvert, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁰⁸. Cette jurisprudence

⁹⁹ Comp. WURZBURGER, n° 116 *ad art.* 86 LTF.

¹⁰⁰ ATF 136 I 42, c. 1.5.4 et les références doctrinales. Voir notamment DONZALLAZ, n° 3016 *ad art.* 86 LTF.

¹⁰¹ Art. 82 let. a et 83 let. k *a contrario* LTF.

¹⁰² WURZBURGER, n° 25 et les références jurisprudentielles *ad art.* 83 LTF ; comp. DONZALLAZ, n° 2887 *ad art.* 83 LTF.

¹⁰³ Art. 9 Cst. féd.

¹⁰⁴ Art. 8 al. 1 Cst. féd.

¹⁰⁵ Art. 8 al. 2 Cst. féd.

¹⁰⁶ Art. 29, 29a et 30 Cst. féd.

¹⁰⁷ Art. 83 let. k LTF.

¹⁰⁸ ATF 133 I 185, c. 6.1 et 6.3, JdT 2008 I 278. S'agissant des subventions, voir TF (23.02.2009) 2C_725/2008 et 2C_891/2008, c. 5. Voir notamment HÄBERLI, n° 206 *ad art.* 83 LTF ; WURZBURGER, n° 116 *ad art.* 83 LTF ; POLTIER, Subventions, pp. 439 s., n° 201.

n'est pas satisfaisante au regard de l'Etat de droit¹⁰⁹, mais notre Haute Cour ne l'a pas modifiée jusqu'à présent. En revanche, la voie du recours constitutionnel subsidiaire reste ouverte¹¹⁰ pour se plaindre d'un déni de justice formel¹¹¹, voire de la violation d'un droit fondamental autre que l'interdiction de l'arbitraire et la garantie générale de l'égalité. L'interdiction de la discrimination¹¹² et, éventuellement, la bonne foi¹¹³ viennent tout particulièrement à l'esprit à cet égard.

C. La législation cantonale visant l'économie d'énergie

1. La diversité des aides

Le droit cantonal prévoit parfois l'octroi d'aides financières à des travaux d'assainissement énergétique de bâtiments existants ou à d'autres travaux destinés à accroître l'économie d'énergie. Ce domaine du droit est quelque peu émergent pour l'heure. La loi genevoise du 9 octobre 2009 modifiant la loi cantonale sur l'énergie¹¹⁴, acceptée en votation populaire le 7 mars 2010, représente un exemple très intéressant en la matière. D'autres cantons ont adopté des règles permettant d'allouer des aides à des projets en matière énergétique¹¹⁵.

Diverses formes d'aides sont mises en place notamment en vue de faciliter et d'inciter la rénovation d'immeubles dans une optique énergétique.

¹⁰⁹ Voir, parmi de nombreux auteurs, RHINOW/SCHEFER, pp. 379 s., n^{os} 1984-1988 ; s'agissant de la doctrine antérieure à l'arrêt de principe du Tribunal fédéral, voir notamment AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, vol. II, pp. 540-542, n^{os} 1151-1158. L'ATF 133 I 185, c. 4.2 et 5 recense les critiques de la doctrine.

¹¹⁰ TSHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, pp. 434 s., n^o 13.

¹¹¹ TF (23.02.2009) 2C_725/2008 et 2C_891/2008, c. 5.

¹¹² Art. 8 al. 2 Cst. féd.

¹¹³ Art. 9 Cst. féd.

¹¹⁴ Loi genevoise du 18 septembre 1986 sur l'énergie (LEn GE ; RS GE L 2 30).

¹¹⁵ Voir, parmi de nombreux cantons, §§ 15-16 Zürcher Energiegesetz vom 19. Juni 1983 (EnerG ZH ; RS ZH 730.1) ; art. 58 de la loi cantonale bernoise du 15 mai 2011 sur l'énergie (LCEn ; RS BE 741.1) ; art. 23 de la loi fribourgeoise du 9 juin 2000 sur l'énergie (LEn FR ; RS FR 770.1) et 27-39 du règlement fribourgeois du 5 mars 2001 sur l'énergie (REn FR ; RS FR 770.11) ; art. 37 al. 1 de la loi vaudoise du 16 mai 2006 sur l'énergie (LVLEne VD ; RS VD 730.01) et 5 du règlement vaudois du 4 octobre 2006 sur le Fonds pour l'énergie (RF-Ene VD ; RS VD 730.01.5) ; art. 19 de la loi valaisanne du 15 juin 2004 sur l'énergie (LEn VS ; RS VS 730.1) et ordonnance valaisanne du 27 octobre 2004 sur les mesures de promotion dans le domaine de l'énergie (OPromEn VS ; RS VS 730.101) ; art. 51 de la loi neuchâteloise du 18 juin 2001 sur l'énergie (LCEn NE ; RS NE 740.1) ; art. 19 de la loi jurassienne du 24 novembre 1988 sur l'énergie (LEn JU ; RS JU 730.1).

Le versement de sommes d'argent à fonds perdus¹¹⁶, l'octroi de prêts sans intérêt ou à intérêt réduit ainsi que des mécanismes de cautionnement méritent une mention à cet égard. Il en va de même des allègements fiscaux¹¹⁷ – déductions spéciales sur le revenu – ou des exonérations de taxes, émoluments ou autres frais.

Enfin, sans qu'il faille y voir une aide étatique, le droit cantonal permet parfois la répercussion des coûts des travaux sur les loyers lorsque ceux-ci sont soumis à un contrôle étatique¹¹⁸ ou indique que la rénovation d'un immeuble soumis à la législation destinée à lutter contre la pénurie de logements est autorisée¹¹⁹.

2. Les conditions et modalités de l'octroi d'une aide

Le droit cantonal définit les conditions et modalités de l'octroi d'une aide financière en faveur de projets de rénovation d'immeubles visant des économies d'énergie. Les cantons bénéficient d'une marge de manœuvre importante en la matière. L'aide n'est en principe octroyée que sur requête¹²⁰.

Les cantons jouissent également d'une grande liberté pour décrire les types de travaux d'assainissement énergétique susceptibles de recevoir une aide financière de l'Etat, ainsi que pour définir les autres conditions et modalités d'une telle aide. Celle-ci est exclue dans certains cantons pour les travaux dont le coût peut être répercuté sur les loyers¹²¹ ; elle est, par ailleurs, limitée à certains immeubles¹²².

Le droit cantonal peut conférer un véritable droit subjectif aux particuliers lorsque ceux-ci remplissent les conditions qu'il fixe¹²³. Le droit genevois présente une certaine ambiguïté sur ce point puisqu'il compte une disposition intitulée certes « Ayants droit »¹²⁴, mais à propos de laquelle il est difficile de

¹¹⁶ Voir notamment l'arrêté du Conseil d'Etat neuchâtelois du 18 août 2004 concernant les subventions sur l'énergie (ASEn NE ; RS NE 740.100) ; art. 15A LEn GE.

¹¹⁷ Voir, par exemple, art. 19 al. 1 LEn JU.

¹¹⁸ Art. 15 al. 11-12 LEn GE (report d'une partie des coûts des travaux d'amélioration énergétique sur les loyers, tout en limitant la hausse admissible des loyers).

¹¹⁹ Art. 39 LVLEne VD.

¹²⁰ Voir notamment art. 36 REn FR ; art. 9 OPromEn VS.

¹²¹ Art. 15A al. 1 LEn GE.

¹²² Art. 15A al. 2 LEn GE (immeubles d'habitation soumis à la LDTR GE).

¹²³ Voir par analogie *supra* III.B.2. Pour une illustration, voir art. 2 (ayants droit) et 5 (tarifs) AEn NE.

¹²⁴ Art. 15A al. 2 LEn GE.

déterminer si un véritable droit est consacré, cette disposition se limitant à prévoir que les propriétaires « peuvent demander » une aide.

3. Le recours contre une décision de refus

Le droit cantonal désigne l'autorité statuant sur les recours contre des décisions refusant une aide prévue par la législation cantonale. Les exigences qui résultent des articles 29a Cst. féd. et 86 al. 2 LTF, exposées plus haut à propos de la législation sur le logement¹²⁵, s'appliquent également à la voie de recours ouverte contre de telles décisions. Enfin, le type de recours permettant de saisir le Tribunal fédéral dépend de l'existence ou non d'un droit à l'obtention de l'aide financière cantonale¹²⁶.

IV. Les principes de droit fiscal

En droit fiscal également, la rénovation d'immeubles fait l'objet de normes fédérales *et* cantonales. Tant la législation sur les impôts directs que celle relative à la taxe sur la valeur ajoutée en traitent. La présente contribution se limite à une brève présentation des principes de droit fiscal applicable à la rénovation d'immeubles.

A. L'impôt fédéral direct

La rénovation d'immeubles soulève une question particulière en lien avec l'impôt fédéral direct, celle du traitement fiscal des déductions liées à la fortune immobilière. Les frais d'entretien d'un immeuble sont en principe déductibles du revenu. Toutefois, la pratique « Dumont »¹²⁷ faisait une exception pour les frais d'entretien d'un immeuble engagés dans les cinq ans à compter de l'acquisition de celui-ci. Cette pratique créait de mauvaises incitations pour les propriétaires d'immeubles acquis récemment et une inégalité de traitement entre propriétaires immobiliers.

Le législateur fédéral a pris conscience du problème et a révisé la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct¹²⁸. Cette révision était justifiée et a reçu un bon accueil. Selon le nouvel article 32 al. 2, 1^{ère} phrase, LIFD, en

¹²⁵ Voir *supra* III.B.3.a.

¹²⁶ Art. 83 let. k LTF. Voir *supra* III.B.3.b.

¹²⁷ Cette pratique fut inaugurée par l'ATF 99 Ib 362 et précisée par l'ATF 123 II 218 (plus récemment, cf., par exemple, TF [07.09.2009] 2C_131/2009, c. 3.1). Voir notamment MERLINO, n^{os} 127-168 *ad* art. 32 LIFD.

¹²⁸ LIFD ; RS 642.11. Voir RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, n^{os} 60-72 *ad* art. 32

vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010, « [l]e contribuable qui possède des immeubles privés peut déduire les frais nécessaires à leur entretien, les frais de remise en état d'immeubles acquis récemment, les primes d'assurances relatives à ces immeubles et les frais d'administration par des tiers ». Il sied de préciser que les parts de copropriété d'un immeuble constituent également des immeubles¹²⁹.

La remise en état d'un immeuble correspond à une forme particulière d'entretien de celui-ci¹³⁰. Il n'y a dès lors pas de différence de nature entre l'une et l'autre. Les dépenses dues aux réparations et aux rénovations entraînant une augmentation de la valeur de l'immeuble ne sont pas déductibles dans le cadre de l'impôt fédéral direct¹³¹. Elles sont considérées comme des frais d'investissement¹³². La délimitation entre les frais d'entretien et les frais d'investissement s'avère parfois délicate¹³³.

En vertu de l'article 32 al. 2, 2^{ème} phrase, LIFD, le Département fédéral des finances détermine également « dans quelle mesure les investissements destinés à économiser l'énergie et à ménager l'environnement peuvent être assimilés aux frais d'entretien ». Ces investissements sont qualifiés de dépenses déductibles en raison de leur but¹³⁴. Le Conseil fédéral a posé les principes en la matière et ceux-ci ont été précisés par le Département fédéral des finances. Ainsi, les frais encourus en vue de rationaliser la consommation d'énergie ou de recourir aux énergies renouvelables sont réputés constituer des investissements destinés à économiser l'énergie et à ménager l'environnement¹³⁵. Ces investissements concernent non seulement le remplacement d'éléments de construction ou d'ins-

¹²⁹ Art. 1 al. 2 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 24 août 1992 sur la déduction des frais relatifs aux immeubles privés dans le cadre de l'impôt fédéral direct (Ordonnance sur les frais relatifs aux immeubles ; RS 642.116).

¹³⁰ Voir RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, n° 39 *ad* art. 32. S'agissant des frais d'entretien, voir l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur les frais relatifs aux immeubles.

¹³¹ Art. 34 let. d LIFD et 1 al. 1 let. a ch. 1 *a contrario* de l'ordonnance de l'Administration fédérale des contributions du 24 août 1992 sur les frais relatifs aux immeubles privés déductibles dans le cadre de l'impôt fédéral direct (Ordonnance de l'AFC sur les frais relatifs aux immeubles ; RS 642.116.2) ; TF (06.07.2010) 2C_63/2010, c. 2.1. Voir notamment MERLINO, n° 122 *ad* art. 32 LIFD ; ZWAHLEN, n° 13 *ad* art. 32 LIFD.

¹³² Avant-projet et rapport explicatif de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national du 20 février 2007 sur l'initiative parlementaire « Limitation de la pratique Dumont », p. 10.

¹³³ Pour une présentation synthétique, voir RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, n°s 44-117 *ad* art. 32 et les nombreuses références.

¹³⁴ MERLINO, n° 77 *ad* art. 32 LIFD.

¹³⁵ Art. 5, 1^{ère} phrase, de l'ordonnance sur les frais relatifs aux immeubles ainsi que l'art. 1^{er} de l'ordonnance du Département fédéral des finances du 24 août 1992 sur les mesures en faveur de l'utilisation rationnelle de l'énergie et du recours aux énergies renouvelables (RS 642.116.1).

tallations vétustes, mais aussi l'adjonction d'éléments de construction ou d'installations dans des bâtiments existants¹³⁶. Ils sont traités comme des frais d'entretien, même s'ils créent une plus-value¹³⁷. Tel n'est en revanche pas le cas d'investissements effectués dans un nouveau bâtiment ou dans un bâtiment largement reconstruit¹³⁸. Notons que l'énumération figurant à l'art. 5 de l'ordonnance sur les frais relatifs aux immeubles n'est pas exhaustive¹³⁹. Enfin, le contribuable ne peut faire valoir la déduction que sur les frais qu'il doit lui-même supporter et non sur ceux qui sont couverts par la subvention d'une collectivité publique¹⁴⁰.

B. Les impôts cantonaux sur le revenu

La révision précitée de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct a été complétée par une révision de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes¹⁴¹. En vertu de l'art. 9 al. 3, 1^{ère} phrase, LHID, « [l]e contribuable qui possède des immeubles privés peut déduire les frais nécessaires à leur entretien, les frais de remise en état d'immeubles acquis récemment, les primes d'assurances relatives à ces immeubles et les frais d'administration par des tiers ». La notion de remise en état correspond à celle de l'art. 32 al. 2, 1^{ère} phrase, LIFD, le but étant d'harmoniser les deux lois fédérales en ce qui concerne les déductions admissibles¹⁴². Cette révision a reçu un bon accueil. Les frais de remise en état étant désormais déductibles, ils n'augmentent toutefois plus les coûts d'acquisition. Ainsi cette réforme a-t-elle un impact sur l'impôt cantonal sur les gains immobiliers¹⁴³ ou sur l'impôt cantonal sur le revenu, selon le type de contribuable.

L'article 9 al. 3, 1^{ère} phrase, LHID est directement applicable depuis le 1^{er} janvier 2012. Les cantons ont ainsi dû adapter leur droit jusqu'au 31 décembre 2011. Certains ont rapidement légiféré en la matière¹⁴⁴.

¹³⁶ Art. 5, 2^{ème} phrase, de l'ordonnance sur les frais relatifs aux immeubles.

¹³⁷ TF (06.07.2010) 2C_63/2010, c. 2.1.

¹³⁸ TF (06.07.2010) 2C_63/2010, c. 2.1 et 2.3 ainsi que les nombreuses références. Voir spécialement LOCHER, n^{os} 37-38 *ad* art. 32 LIFD.

¹³⁹ TF (12.05.2009) 2C_666/2008, c. 2.1 et les références. Voir notamment RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, n^o 122 *ad* art. 32.

¹⁴⁰ Art. 6 de l'ordonnance sur les frais relatifs aux immeubles.

¹⁴¹ LHID ; RS 642.14.

¹⁴² Voir l'avis du Conseil fédéral du 7 novembre 2007 relatif au rapport du 3 septembre 2007 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national sur l'initiative parlementaire « Limitation de la pratique Dumont » : FF 2007, pp. 7517-7522, 7520.

¹⁴³ Voir TF (07.09.2009) 2C_131/2009, c. 3.1 ; avis précité du Conseil fédéral (n. 143), p. 7521.

¹⁴⁴ Voir notamment art. 36 al. 1 let. b de la loi vaudoise du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (LI VD ; RS VD 642.11) ; art. 34 let. d de la loi genevoise du 27 septembre 2009 sur l'imposition des personnes physiques (LIPP GE ; RS GE D 3 08).

En outre, les cantons sont autorisés à prévoir des déductions pour la protection de l'environnement, les mesures d'économie d'énergie et la restauration des monuments historiques¹⁴⁵. Il revient au Département fédéral des finances de déterminer, en collaboration avec les cantons, dans quelle mesure les investissements destinés à économiser l'énergie et à ménager l'environnement peuvent être assimilés à des frais d'entretien¹⁴⁶. Aussi l'ordonnance précitée du Département fédéral des finances sur les mesures en faveur de l'utilisation rationnelle de l'énergie et du recours aux énergies renouvelables ne s'applique-t-elle pas directement aux déductions de l'impôt cantonal sur le revenu. Il n'en demeure pas moins que les principes valables en droit fédéral sont largement transposables en droit cantonal¹⁴⁷.

Les frais occasionnés par des travaux de restauration de monuments historiques sont déductibles, de par le droit fédéral, dans la mesure où le contribuable les a entrepris en vertu de dispositions légales, en accord avec les autorités ou sur ordre d'une autorité administrative, et pour autant qu'ils ne soient pas subventionnés¹⁴⁸. Cette règle fédérale est, à notre sens, suffisamment précise pour être directement applicable, si bien qu'un contribuable peut directement l'invoquer en lien avec l'imposition cantonale de son revenu.

C. La taxe sur la valeur ajoutée

La loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée¹⁴⁹ compte, elle aussi, quelques règles visant directement la rénovation d'immeubles. Deux groupes de règles seront présentés brièvement ici¹⁵⁰.

En premier lieu, quelques règles concernent les rénovations importantes d'immeubles. La prestation à soi-même dans le domaine de la construction n'étant plus imposée¹⁵¹, un assujetti à la TVA – un professionnel de l'immobilier, par exemple – qui rénove son propre immeuble ne peut plus déduire l'impôt préalable grevant les frais de rénovation correspondant à des prestations

¹⁴⁵ Art. 9 al. 3, 2^{ème} phrase, LHID.

¹⁴⁶ Art. 9 al. 3 let. a LHID.

¹⁴⁷ Voir TF (06.07.2010) 2C_63/2010, c. 3.1.

¹⁴⁸ Art. 9 al. 3 let. b LHID.

¹⁴⁹ Loi sur la TVA, LTVA ; RS 641.20.

¹⁵⁰ Pour une présentation d'autres questions dans une optique plus large, voir ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS, Info TVA 17 concernant le secteur Administration, location et vente d'immeubles, Berne, mars 2012 ; voir aussi METZGER/BEGERT, p. 216.

¹⁵¹ Message du Conseil fédéral sur la simplification de la TVA, du 25 juin 2008 : FF 2008, pp. 6277 ss, 6366.

effectuées par des tiers¹⁵². A défaut, la déduction préalablement effectuée serait excessive. Cette règle vise les coûts de rénovation d'une phase de construction dépassant 5% de la valeur d'assurance du bâtiment avant la rénovation, peu importe que ces coûts soient liés à des dépenses augmentant la valeur du bâtiment ou à des dépenses maintenant cette valeur¹⁵³. Si les conditions de la déduction de l'impôt préalable sont remplies ultérieurement (dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable), l'assujetti a la possibilité de corriger entièrement la déduction de l'impôt préalable¹⁵⁴. Il faut y voir le pendant de la règle sur la prestation à soi-même¹⁵⁵. Une telle hypothèse concerne notamment l'entrepreneur non assujetti qui le devient par la suite.

En second lieu, les subventions ne font pas partie de la contre-prestation¹⁵⁶ et, en conséquence, ne sont pas soumises à la TVA. L'assujetti est dès lors tenu de réduire le montant de la déduction de l'impôt préalable en proportion des fonds reçus à ce titre¹⁵⁷. Une telle réduction permet d'éviter que l'assujetti bénéficiant d'une subvention puisse inscrire un surplus d'impôt préalable dans chaque décompte et qu'il soit ainsi mis au bénéfice d'une forme de subventionnement supplémentaire – indirect celui-ci¹⁵⁸. Enfin, signalons que la réduction de l'impôt préalable ne concerne que les subventions et non les dons¹⁵⁹.

V. Conclusion

La rénovation d'immeuble soulève, comme nous l'avons vu, plusieurs enjeux juridiques et économiques. Les compétences cantonales demeurent importantes en ce domaine. Le droit cantonal contient diverses règles soumettant la rénovation d'immeubles à des obligations parfois strictes. Celles-ci relèvent en particulier du droit des constructions ou de la législation sur le logement au sens large, laquelle comprend aussi les règles sur la démolition, la transformation et la rénovation de locaux d'habitation. Une analyse économique complète

¹⁵² Art. 31 LTVA et 71 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 27 novembre 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA ; RS 641.201). Voir spécialement HOMBURGER GUT, pp. 323 s.

¹⁵³ Art. 71 OTVA.

¹⁵⁴ Art. 32 LTVA et 74 OTVA.

¹⁵⁵ FF 2008, p. 6367.

¹⁵⁶ Art. 18 al. 2 let. a LTVA et 29 OTVA.

¹⁵⁷ Art. 33 al. 2 LTVA et 75 OTVA.

¹⁵⁸ TF (07.05.2008) 2C_647/2007, c. 3.1 ; ATF 126 II 443, c. 6d.

¹⁵⁹ ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS, Info TVA concernant la transition 01, Berne, décembre 2009, pp. 29 s. ainsi qu'Info TVA 05 « Subventions et dons », Berne, avril 2010.

de l'efficacité des mécanismes en place dans les cantons de Genève et de Vaud en particulier serait très intéressante¹⁶⁰. L'ampleur des restrictions imposées aux propriétaires n'est pas nécessairement corrélée à une amélioration de la situation des locataires. Une telle corrélation reste à tout le moins à démontrer.

Le droit cantonal comprend, à l'instar du droit fédéral, aussi des règles sur les aides financières en matière de construction et de rénovation de logements. Certains cantons ont débloqué des fonds importants sur ce plan. Ils seraient bien inspirés de déterminer clairement s'ils souhaitent consacrer un véritable droit aux aides prévues. Le manque de clarté du droit cantonal sur ce point est de nature à susciter des contentieux.

Enfin, le droit fiscal est, depuis le 1^{er} janvier 2010, plus favorable à la rénovation d'immeubles acquis récemment. Cette réforme longuement attendue influe sur l'impôt cantonal sur les gains immobiliers et sur l'impôt sur le revenu au moment de la revente de l'immeuble. Le droit fiscal connaît également des évolutions intéressantes sur le terrain des déductions sur le revenu liées aux frais encourus en vue de rationaliser la consommation d'énergie ou de recourir aux énergies renouvelables. Des mesures incitatives voient le jour au niveau cantonal, notamment à Genève. Elles apportent une nouvelle fois la preuve que le droit fiscal n'est pas seulement le droit du fisc ou le droit de la redistribution, mais un droit également au service de diverses politiques publiques, notamment énergétiques ou environnementales.

¹⁶⁰ S'agissant de Genève, voir désormais le document de travail suivant : Marco SALVI, Une pénurie fait maison – Le malaise immobilier genevois : ses causes, ses remèdes, Avenir Suisse, Zurich 2012. L'auteur prône notamment l'abrogation de la LDTR.

Bibliographie

- ALVAREZ Cipriano *in* Bernhard EHRENZELLER/Philippe MASTRONARDI/Rainer J. SCHWEIZER/Klaus A. VALLENDER (édit.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 2^{ème} éd., Zurich et al. 2008, *ad art.* 108.
- AUBERT Jean-François *in* Jean-François AUBERT/Pascal MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003, *ad art.* 108.
- AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, 2 vol., 2^{ème} éd., Berne 2006.
- BOHNET François/MONTINI Marino (édit.), *Droit du bail à loyer – Commentaire pratique*, Bâle 2010.
- BOVET Christian/GRODECKI Stéphane *in* Pascal PICHONNAZ/Bénédict FOËX (édit.), *Code civil I – Commentaire romand*, Bâle 2010, *ad art.* 6.
- DONZALLAZ Yves, *Loi sur le Tribunal fédéral – Commentaire*, Berne 2008.
- GRISEL Etienne, *Liberté économique – Libéralisme et droit économique en Suisse*, Berne 2006.
- HÄBERLI Thomas *in* Marcel Alexander NIGGLI/Peter UEBERSAX/Hans WIPRÄCHTIGER (édit.), *Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar*, 2^{ème} éd., Bâle 2011, *ad art.* 83.
- HÄFELIN Ulrich/MÜLLER Georg/UHLMANN Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^{ème} éd, Zurich/St-Gall 2010.
- HAUSHEER Heinz/JAUN Manuel, *Die Einleitungsartikel des ZGB – Art. 1-10 ZGB*, Berne 2003.
- HIGI Peter *in* Peter GAUCH/Jörg SCHMID (édit.), *Zürcher Kommentar*, vol. V2b, Zurich 1994-1998, *ad art.* 253-274g.
- HOMBURGER GUT Isabelle, *La prestation à soi-même – La nouvelle loi réforme la prestation à soi-même en profondeur*, *L'expert-comptable suisse* 2010, pp. 323-325.
- JUNOD Charles-André *in* Jean-François AUBERT/Kurt EICHENBERGER/Jörg Paul MÜLLER/René A. RHINOW/Dietrich SCHINDLER (édit.), *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1991, *ad art.* 34^{sexies}.
- LACHAT David, *Le bail à loyer*, n^{lle} éd., Lausanne 2008.

- LOCHER Peter, Kommentar zum DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer), vol. I, Therwil/Bâle 2001, *ad art.* 32.
- MARTI Arnold *in* Peter GAUCH/Jörg SCHMID (édit.), Zürcher Kommentar, vol. I, Zurich 1998, *ad art.* 6.
- MERLINO Nicolas *in* Danielle YERSIN/Yves NOËL (édit.), Impôt fédéral direct – Commentaire romand, Bâle 2008, *ad art.* 32.
- METZGER Markus/BEGERT Christian, La TVA sur les immeubles, TREX – L’expert fiduciaire 2012, pp. 214-217.
- MÖLLER Fabian, Rechtsschutz bei Subventionen – Die Rechtsschutzmöglichkeiten Privater im Subventionsverfahren des Bundes unter Berücksichtigung der neueren Entwicklungen des nationalen und internationalen Subventions- und Beihilferechts, thèse Bâle, Bâle 2006.
- MOOR Pierre/POLTIER Etienne, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} éd., Berne 2011.
- MÜLLER Jörg Paul/SCHEFER Markus, Grundrechte in der Schweiz, 4^{ème} éd., Berne 2008.
- OESCH Matthias, Staatliche Subventionen und auswärtige Wirtschaftsteilnehmer, RDS 2012 I 255-284.
- PIOTET Denis, Droit cantonal complémentaire, Traité de droit privé suisse, vol. I, tome II, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1998.
- POLTIER Etienne, Energie, Transports, Logement, Lausanne 1983, pp. 171-247 (cité : POLTIER, Logement).
- POLTIER Etienne, Les subventions, *in* Andreas LIENHARD (édit.), Finanzrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. X, Bâle 2011, pp. 343-442 (cité : POLTIER, Subventions).
- RHINOW René/SCHEFER Markus, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2^{ème} éd., Bâle 2009.
- RICHNER Felix/FREI Walter/KAUFMANN Stefan/MEUTER Hans Ulrich, Handkommentar zum DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer), 2^{ème} éd., Zurich 2009.
- SCHMID Hans/LARDELLI Flavio *in* Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Thomas GEISER (édit.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 4^{ème} éd, Bâle/Genève/Munich 2010, *ad art.* 6.
- SCHUMACHER Peter, Die kantonalen Wohnraumerhaltungsgesetze, thèse Bâle, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990.

TOPHINKE Esther *in* Marcel Alexander NIGGLI/Peter UEBERSAX/Hans WIPRÄCHTIGER (édit.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 2^{ème} éd., Bâle 2011, *ad* art. 86.

TSCHANNEN Pierre/ZIMMERLI Ulrich/MÜLLER Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3^{ème} éd., Berne 2009.

WEBER Roger *in* Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND (édit.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 5^{ème} éd., Bâle 2011, *ad* art. 253-274g.

WURZBURGER Alain *in* Bernard CORBOZ/Alain WURZBURGER/Pierre FERRARI/Jean-Maurice FRÉSARD/Florence AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF (Loi sur le Tribunal fédéral), Berne 2009, *ad* art. 83 et 86.

ZWAHLEN Bernhard *in* Martin ZWEIFEL/Peter ATHANAS (édit.), Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) – Art. 1-82, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, vol I/2a, 2^{ème} éd., Bâle 2008, *ad* art. 32.

La LDTR dans les cantons de Genève et Vaud

JULIEN BLANC

Avocat au Barreau de Genève

ERIC BRON

Juriste à l'Unité logement du Département de l'intérieur du canton de Vaud

I. Introduction

L'immobilier est par essence un domaine dans lequel les spécificités régionales jouent un rôle important. Il est donc inutile de dire que la législation y joue une carte maîtresse.

Plus qu'une présentation *ex-cathedra* des lois applicables à la rénovation des immeubles dans les cantons de Genève et Vaud, la présente contribution se veut une approche pratique des règles applicables d'un côté et de l'autre de la Versoix, qui présentent de nombreuses similitudes¹.

Les orateurs ont ainsi voulu, à l'image d'une partie de ping-pong, mettre en évidence les similitudes, les convergences ou encore les divergences des deux lois cantonales régissant les rénovations d'immeubles. Chaque chapitre, choisi en fonction de l'intérêt qu'il présente pour l'étude d'un *droit comparé des rénovations*, est donc organisé en deux sous-chapitres, l'un pour le canton de Genève, l'autre pour le canton de Vaud.

Bien que les lois cantonales contiennent également des dispositions relatives à d'autres sujets (en particulier, à Genève, des dispositions relatives au

¹ Alain MAUNOIR, La LDTR genevoise : les principes et quelques applications Thèmes choisis et brève description à l'intention des non-initiés, *in* Revue de droit administratif et fiscal (RDAF) 2002, p. 17.

subventionnement des travaux de rénovation ou encore à l'aliénation des appartements), les aspects ne traitant pas purement des rénovations d'immeubles ne sont pas abordés dans la présente contribution, qui examinera successivement le champ d'application des deux lois (ch. 2), les transformations et rénovations (ch. 3), le contrôle des loyers après travaux (ch. 4), la réglementation des démolitions et reconstructions (ch. 5) et les sanctions et les recours (ch. 6).

II. Champ d'application

A. Dans le canton de Genève

Genève connaît depuis 1984, une loi (adaptée en 1996 et 1999) relative à la rénovation des immeubles². Il s'agit de la célèbre Loi (genevoise) sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (ci-après LgDTR)³.

Son champ d'application est défini à l'article 2 de la loi, qui prescrit :

« ¹ Est soumis à la présente loi tout bâtiment :

a) situé dans l'une des zones de construction prévues par l'article 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987, ou construit au bénéfice des normes de l'une des 4 premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement ;

b) comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur disposition, sont affectés à l'habitation.

² Ne sont pas assujetties à la présente loi les maisons individuelles ne comportant qu'un seul logement, ainsi que les villas en 5^{ème} zone comportant un ou plusieurs logements ».

Dès lors, tout bâtiment situé sur le territoire cantonal⁴, s'il est visé par cette définition, devra obéir, lors d'une rénovation, aux dispositions légales développées ci-dessous.

² Pour un historique complet avant 1999, voir Alain MAUNOIR, La nouvelle LDTR au regard de la jurisprudence – les démolitions et les transformations, *in* Revue de droit administratif et de droit fiscal (RDAF) 1996, p. 307 et ss.

³ Recueil systématique de la législation genevoise (RSG) L 5 20 ; bien que les deux cantons abrègent officiellement cette loi LDTR, les auteurs proposent, pour la clarté de la présente contribution, d'insérer une minuscule « g » pour la loi genevoise et une minuscule « v » pour la loi vaudoise.

⁴ Alain MAUNOIR (note 2), p. 310.

En pratique, lors de la procédure d'autorisation de construire, le département concerné procède à une analyse approfondie du respect de la LgDTR et, le cas échéant, assortit son autorisation de conditions.

On pense ici tout particulièrement au niveau des loyers après transformation et à la période du contrôle (cf. ci-dessous ch. 4), qui font l'objet de conditions spécifiques dans l'autorisation de construire.

B. Dans le canton de Vaud

L'instauration d'un régime d'autorisation administrative visant à préserver la substance existante du parc locatif vaudois en cas de travaux remonte aux années soixante, avec l'adoption par le législateur du Décret du 5 décembre 1962 concernant la démolition et la transformation de maisons d'habitation ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation. Ce décret a ensuite été pérennisé sous la forme de la Loi (vaudoise) du 4 mars 1985 concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation (ci-après : LvDTR), qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1985⁵. La LvDTR a été complétée par un règlement d'application du 6 mai 1988 (ci-après : RLvDTR)⁶.

Cette loi a été complétée par des mesures visant à lutter contre la pénurie de logements en soumettant également à une autorisation administrative la vente d'appartements loués, matérialisées par l'adoption de la loi du 11 décembre 1989 concernant l'aliénation d'appartements loués (ci-après : LAAL), entrée en vigueur le 9 mars 1990⁷. Cette problématique, qui n'est pas traitée ici, est aussi contenue dans la LDTR genevoise.

Le champ d'application de la LvDTR est défini à son article premier qui dispose que

«¹ Dans les communes où sévit la pénurie de logements, la démolition, la transformation, ainsi que la rénovation, totales ou partielles, de maisons d'habitation, sont soumises à une autorisation du Département de l'agriculture, de l'industrie et du commerce (dénommé ci-après le département⁸). Il en est de même de l'utilisation de logements, ou de parties de logements, à d'autres

⁵ Recueil systématique de la législation vaudoise (RSV) 840.15.

⁶ RSV 840.15.1.

⁷ RSV 840.13.

⁸ Actuellement : Département de l'intérieur, par l'Unité logement.

fins que l'habitation sous la forme ou aux conditions existant au moment de la demande d'autorisation ».

Selon l'art. 1 al. 3 LvDTR, « est réputée maison d'habitation tout bâtiment comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation ».

Le champ d'application de la LvDTR est donc en premier lieu territorial. L'art. 2 LvDTR prévoit ainsi que « le Conseil d'Etat arrête la liste des communes ou fractions de communes où sévit la pénurie ».

Ce principe d'application territoriale limitée aux communes où sévit la pénurie est fortement nuancé par l'art. 3 RLvDTR qui dispose que « ¹ La loi est applicable dans l'ensemble des communes du canton. ² Sur proposition de la Municipalité, le Conseil d'Etat peut soustraire une commune à l'application de la loi ».

A ce jour, aucune commune n'a été concrètement soustraite à l'application de la LvDTR par le Conseil d'Etat.

Ce principe d'application territoriale étant posé, il convient de relever que certains types d'immeubles échappent au régime de l'autorisation.

L'art. 1 al. 3 LvDTR exclut ainsi de son champ d'application les « maisons individuelles comprenant jusqu'à deux appartements, dont l'un au moins est occupé par le propriétaire. Il en est de même pour les appartements en copropriété ou en propriété par étages, occupés par leur propriétaire ». De par leur nature de bâtiments ayant un caractère prépondérant de propriété, de tels immeubles ne sont pas considérés comme faisant partie de l'offre « standard » de logements en location.

Par ailleurs, l'art. 3 LvDTR précise que « en règle générale, l'autorisation est refusée lorsque l'immeuble en cause comprend des logements d'une catégorie où sévit la pénurie ». A contrario, l'autorisation doit être délivrée sans restriction lorsque les logements concernés ne figurent pas dans une catégorie « à pénurie », ce qui suppose une analyse catégorielle des logements en cause.

La notion de pénurie est ainsi centrale dans l'application de la LvDTR, qui vise à protéger le parc de logements répondant, de manière générale, aux besoins de la population, ceux-ci étant analysés en collaboration avec la commune du lieu de situation de l'immeuble, autorité de préavis dans la procédure fixée par la LvDTR.

Cette notion de pénurie est analysée à la fois sous l'angle quantitatif, en fonction du taux de vacance des logements concernés dans la commune en

cause, par types d'appartements, d'une part, et sous l'angle qualitatif, en fonction des caractéristiques constructives intrinsèques des appartements concernés, d'autre part. Par ailleurs, « seuls les logements correspondant par le prix, le nombre de pièces et, de manière générale, les caractéristiques, à un besoin de la population peuvent entrer dans une catégorie touchée par la pénurie (art. 4 RLvDTR).

La jurisprudence cantonale récente de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP) confirmant des arrêts antérieurs du Tribunal administratif vaudois (TA) rendue dans le cadre de la LAAL mais applicable *mutatis mutandis* dans le cadre de la LvDTR retient à ce titre comme critères déterminants la surface et le standing des logements en cause par rapport à des objets traditionnels du parc locatif ainsi que leurs caractéristiques résidentielles (hauts plafonds, présence de cheminées de salon, de vérandas, de parquets historiques de qualité, de façades ouvragées, etc.) ou encore l'environnement immédiat du bâtiment (présence d'un jardin d'agrément de 1'398 m² pour une villa locative de 3 étages sur rez par exemple)⁹.

Le département procède donc à une analyse au cas par cas de cette notion de pénurie.

III. Transformations – rénovations

A. Dans le canton de Genève

Le siège de la matière se trouve aux art. 3, 9 et 11 LgDTR, le premier définissant les transformations et rénovations, le second énonçant les conditions auxquelles doit satisfaire un projet de transformation pour être autorisé, sous l'angle de la LgDTR et le dernier régissant le mode de calcul de la répercussion du coût des travaux sur l'état locatif de l'immeuble (cf. ci-dessous ch. 4).

A noter que la novelle de 1996 a inversé le principe préalablement en vigueur dit de *dérogation*, au profit d'un *système d'autorisation* devant respecter un certain nombre de conditions. Ce changement, voulu à l'époque en pleine crise économique dans le secteur de la construction, se voulait incitatif¹⁰. En pratique, il s'agit toutefois d'une modification qui n'a rien changé :

⁹ Arrêt de la CDAP FO.2010.0012 du 4 octobre 2010, confirmé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 1C_504/2010 du 18 juillet 2011.

¹⁰ Mémorial des séances du Grand Conseil genevois, séance du 21 septembre 1995 ; Alain MAUENOIR (note 2), p. 320.

le propriétaire qui envisage une transformation de son immeuble doit solliciter et obtenir une autorisation.

Alors que la transformation d'un immeuble est assez aisée à distinguer puisque la loi (art. 3 al. 1 litt. a à c) et le règlement d'application (art. 1) la définit comme une modification de « l'architecture, le volume, l'implantation la destination, la distribution intérieure [...] la création d'installations nouvelles d'une certaine importance [...] », il est parfois moins aisé de distinguer les travaux de rénovation du simple entretien de l'immeuble.

La rénovation se définit ainsi comme un cas particulier de transformation (art. 3 al. 1 litt. d), la loi ayant volontairement défini la rénovation comme : « 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, sous réserve de l'alinéa 2 ci-dessous ».

L'alinéa 2 a précisément pour but, lui, de définir les travaux d'entretien, lesquels sont exclus du champ d'application de la loi suite à un arrêt célèbre du Tribunal fédéral qui a prescrit que le droit cantonal ne saurait faire obstacle aux travaux d'entretien courants imposés par le droit fédéral du bail à loyer¹¹.

Les travaux d'entretien, non assujettis à la loi, se définissent comme des « travaux courants d'entretien faisant partie des frais d'exploitation ordinaires d'une maison d'habitation ». Le législateur ayant en outre jugé utile de préciser que ces travaux doivent être « raisonnables » et « d'entretien régulier », et n'engendrer aucune « amélioration du confort existant » de l'immeuble (art. 3 al. 2 LgDTR).

Les travaux d'entretien sont ceux que le bailleur est tenu de réaliser au regard de son obligation d'entretenir la chose louée (art. 256 CO). Ces travaux ne doivent pas améliorer le confort de l'immeuble, mais empêcher celui-ci de se dégrader. Ils réparent les atteintes dues au temps ou à l'utilisation de la chose¹².

L'art. 3 al. 2, qui visait, dans l'intention du législateur, à codifier une notion posée par une jurisprudence antérieure à la loi de 1996, a cependant contribué à complexifier la matière en répétant des notions identiques en des termes différents. Car selon la jurisprudence qu'il codifie, les opérations qui dépassent le strict entretien, mais qui visent à remplacer des installations vétustes par des éléments neufs servant au même usage (sols, poutres, cheminées, réparation

¹¹ ATF 116 Ia 401.

¹² Alain MAUNOIR (note 2), p. 313.

du toit par exemple) sont assimilées à de l'entretien¹³, ce qui ne ressort pas du texte légal. Ces opérations améliorent souvent, d'un point de vue pratique, le confort des lieux, puisqu'il s'agit de remplacer des installations servant au même usage par du matériel neuf et donc à « améliorer le confort ».

En pratique, pour déterminer si l'on a affaire à des travaux d'entretien ou à des travaux de rénovation, il faut procéder par élimination et se demander si les travaux envisagés relèvent ou non d'un entretien régulier, s'ils sont raisonnables ou non et si, au final, ils engendreront une amélioration du confort existant. Ce n'est qu'à la condition (cumulative) d'une réponse négative à ces trois questions que l'on se trouve en présence de travaux d'entretien non soumis à la LgDTR.

Le règlement précise quant à lui (art. 3), que si les travaux entrent dans la catégorie de l'entretien, et qu'ils ne nécessitent en soi pas d'autorisation de construire, ils nécessitent néanmoins une déclaration d'ouverture de chantier au sens de l'art. 4 du règlement sur les chantiers du 30 juillet 1958¹⁴ (art. 3 RLgDTR).

Le législateur de 1996 a donc voulu ancrer dans la loi un principe simple selon lequel les travaux d'entretien ne devaient pas engendrer un *changement d'affectation qualitatif*¹⁵ de l'immeuble, lequel représente une rénovation, assimilée à une transformation tombant dans le champ de la LgDTR et, en particulier, du contrôle étatique des loyers des art. 9 et 11 LgDTR.

B. Dans le canton de Vaud

La LvDTR privilégie une approche pragmatique et technique et ne définit que très peu les notions de rénovation ou de transformation.

L'art. 1 al. 2 LvDTR dispose ainsi que « par rénovation, on entend tous travaux d'une certaine importance, apportant une plus-value à l'immeuble sans modifier la distribution des logements. Les travaux d'entretien courant ne sont pas inclus dans cette notion ». Nous pouvons en déduire que la notion de transformation vise des travaux modifiant la typologie des appartements.

La différence entre des travaux de rénovation et d'entretien n'étant pas toujours aisée, la LvDTR vaudoise a retenu une approche fondée essentiellement sur la nature et le coût de l'intervention technique projetée eu égard à la valeur de l'immeuble. Cette approche aboutit à trois types de procédure,

¹³ ATA du 1^{er} décembre 1992, SI du Crest-Levant, pp. 8-9 ; Alain MAUNOIR (note 2), p. 313.

¹⁴ RSG L 5 05.03.

¹⁵ ATA 96/2007 ; ATA 659/2004 ; Alain MAUNOIR (note 2), p. 314 et références.

selon qu'il s'agisse de travaux de pur entretien, de travaux de rénovation de moyenne importance ou de travaux plus conséquents ayant un impact d'importance sur le bâtiment et, en règle générale, sur les loyers.

Ainsi, l'art. 1 al. 1 RLvDTR dispose-t-il qu' «en règle générale, les travaux de rénovation qui ne s'inscrivent pas dans le cadre de l'entretien courant du bâtiment sont soumis à autorisation ».

Par ailleurs, selon l'art. 1 al. 2 RLvDTR, « le département peut dispenser le propriétaire de présenter une demande lorsque les travaux envisagés représentent un coût inférieur aux 20 % de la valeur à neuf de l'assurance-incendie de l'immeuble (ci-après : ECA). Si le bâtiment n'est pas taxé en valeur à neuf, la valeur de référence est déterminée par le volume du bâtiment retenu par l'ECA, multiplié par un prix au m³ de 525.-, correspondant à 105 points à l'indice ECA (100,0 en janvier 1990) ».

Cette procédure de dispense d'autorisation est une procédure simplifiée dans laquelle le préavis de la commune du lieu de situation de l'immeuble n'est pas requis. En cas d'octroi d'une dispense d'autorisation, le département vérifie uniquement le décompte final des travaux, sans instaurer de mesures de contrôles des loyers après travaux. Il va de soi que lorsque les travaux ne concernent qu'une partie du bâtiment, le calcul de la valeur de référence est établi au prorata de la partie de l'immeuble. De plus, afin d'éviter une forme de « saucissonnage » des travaux qui aurait pour conséquence d'éluder le régime de l'autorisation prévu par la LvDTR en étant exécutés par étapes successives sont cumulés et examinée de manière globale, en fonction de la valeur assurance de l'immeuble avant la réalisation de la première étape.

Enfin, si les travaux envisagés sont supérieurs aux 20 % de la valeur assurance incendie, une autorisation en bonne et due forme est nécessaire. Une demande doit ainsi être présentée à la commune du lieu de situation de l'immeuble pour préavis (art. 10 LvDTR), en principe dans le cadre d'une demande de permis de construire – avec ou sans enquête publique – au sens de la loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC)¹⁶ et de ses dispositions d'application du 19 septembre 1986 (RLATC)¹⁷. En règle générale, ce type de dossier qui nécessite une décision cantonale, soit celle du département de l'intérieur doit faire l'objet d'un dépôt auprès de la municipalité et auprès de la Centrale des autorisations du département des infrastructures

¹⁶ RSV 700.11.

¹⁷ RSV 700.11.1.

(Camac), qui en assure la circulation administrative auprès des différents services cantonaux concernés (art. 73 al 4 RLATC).

A noter que si les travaux portent sur une partie de l'immeuble qui ne comprend pas d'appartements (galetas, combles, etc.) et visent à créer des nouveaux appartements, ils ne sont pas soumis à autorisation au sens de la LvDTR et ne font l'objet d'aucune restriction fondée sur le droit public de la rénovation, que ce soit en terme de loyer ou même de vente. En cas de travaux touchant un immeuble comprenant des logements et des surfaces non dévolues au logement, le département procède à une analyse différenciée des deux types de travaux.

IV. Le contrôle des loyers après travaux

A. Dans le canton de Genève

Comme toute activité étatique qui porte atteinte à une liberté fondamentale (garantie de la propriété – art. 26 de la Constitution fédérale), le contrôle des loyers doit se justifier par un intérêt public prépondérant (la protection des locataires à Genève) et trouver sa base dans une disposition claire d'une loi au sens formel.

C'est l'art. 9 LgDTR qui consacre cette base légale.

D'une part, l'alinéa 1 énonce des conditions objectives auxquelles l'autorisation est accordée (sécurité, salubrité, intérêt public à un assainissement, création de logements supplémentaires). A noter toutefois que la rénovation d'un bâtiment est, en soi, considérée d'intérêt public (art. 9 al. 1 litt. e LgDTR).

D'autre part, l'art. 9 al. 2 LgDTR énonce des conditions particulières et subjectives (c'est à dire tenant compte du cas particulier) en ce sens que les logements transformés doivent répondre, après transformation, aux *besoins prépondérants de la population*.

Cette notion a été définie de façon autonome dans la LgDTR, à savoir qu'elle ne trouve aucune autre source légale, quand bien même le droit cantonal connaissait, depuis 1958, la notion de logements d'intérêt général ou d'utilité publique¹⁸. Cette spécialité genevoise n'aide pas à la compréhension, et fait de la LgDTR sa véritable spécificité depuis plusieurs décennies.

¹⁸ Loi sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL), art. 15 (RSG I 4 05).

Les besoins prépondérants de la population doivent s'entendre, sur un plan objectif, comme les logements qui répondront, après transformation, au besoin d'une part prépondérante de la population genevoise, tant par leur typologie, que leur genre et leur surface (art. 9 al. 2 LgDTR), mais aussi, sur un plan plus subjectif, à des logements dont les loyers doivent s'adapter, après travaux, aux revenus de la plus grande partie de la population (art. 9 al. 3 LgDTR).

Après d'âpres débats au Grand Conseil lors de la modification de 1999¹⁹, ce dernier a choisi d'intégrer dans la loi le montant du loyer correspondant aux besoins de la population (art. 9 al. 3 LgDTR). Celui-ci se fonde sur une formule mise en place dans les années 1980 par le Tribunal administratif²⁰ et qui, partant du revenu moyen d'un contribuable genevois de Frs 50'000, qui devrait consacrer un taux d'effort de 18% au loyer de son logement, soit un appartement de 3.75 pièces (statistique des logements recherchés en priorité), le loyer-cible a ainsi été intégré dans la loi pour qu'après travaux, celui-ci ne dépasse pas (au 1^{er} janvier 1999) le montant de Frs 3'225.-/pièce/an.

La loi a toutefois réservé la possibilité pour le Conseil d'Etat de revoir ce plafond, tous les deux ans, en fonction de l'évolution du revenu fiscal brut médian des contribuables personnes physiques (art. 9 al. 3 *in fine* LgDTR). Le Conseil d'Etat n'a fait usage de cette possibilité légale que deux fois pour fixer, depuis le 26 août 2011, le plafond du loyer à Frs 3405/pièce/an²¹.

Bien que l'art. 9 al. 4 et 5 prévoient que cette fourchette peut exceptionnellement être dépassée selon une énumération exhaustive des critères (surface brute des pièces importante – al. 4 ; protection du patrimoine générant des coûts supplémentaires, économies d'énergie, etc. – al. 5), il s'avère difficile de convaincre le département de s'en écarter.

C'est le lieu de relever un décalage important, en pratique, entre deux dispositions légales d'une même loi. En effet, alors que l'art. 11 LgDTR, qui fixe le mode de calcul (cf. Tableau 1) de la répercussion des travaux de transformation (ou de démolition – reconstruction cf. ch. 5 ci-dessous), permet au propriétaire de renter ces travaux selon une formule comparable à celle des art. 269a litt. b CO²² et 14 OBLF²³ à un taux oscillant entre 5 et 7 %, il n'est pas

¹⁹ Mémorial des séances du Grand Conseil genevois, session 540205 du 25 mars 1999.

²⁰ ATA du 5 décembre 1984, L., pp. 14-16 ; ATA du 5 décembre 1984, rue Chaponnière, p. 13 ; ATA du 7 octobre 1987, B., pp. 26-29.

²¹ Arrêté du Conseil d'Etat genevois du 21 juin 2006, publié dans la FAO du 30 juin 2006 ; Arrêté du Conseil d'Etat genevois du 24 août 2011, publié dans la FAO du 26 août 2011.

²² Recueil systématique du droit fédéral (RS) 220.

²³ RS 221.213.11.

rare, en pratique, que la limite des loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population limite fortement ce rendement (entre 1 % et 2 %), voire qu'exceptionnellement, cette limite de Frs 3405/pièce/an, implique un rendement négatif sur les travaux.

A noter enfin que selon l'art. 12 LgDTR, le contrôle de l'Etat sur les loyers porte sur une période de trois ans en général, voire de cinq ans en cas de transformation lourde.

B. Dans le canton de Vaud

L'art. 3 LvDTR pose le principe selon lequel l'autorisation est refusée lorsque l'immeuble comprend des logements d'une catégorie à pénurie. L'art. 4 LvDTR précise toutefois les conditions auxquelles une autorisation peut être accordée et les mesures de contrôles susceptibles d'être instaurées par le département.

Ainsi, l'art. 4 al. 1 LvDTR dispose que « l'autorisation est accordée lorsque la démolition, la transformation, la rénovation ou le changement d'affectation apparaissent indispensables pour des motifs de sécurité, de salubrité ou d'intérêt général, en particulier dans les cas visés par l'article 39 de la loi cantonale sur l'énergie (LVLEne) du 16 mai 2006²⁴ ; elle peut l'être à titre exceptionnel si d'autres circonstances le commandent impérativement ».

L'autorisation est ainsi accordée lorsque l'immeuble est à ce point vétuste que son utilisation en devient impossible ou dangereuse. Il ne faut bien entendu pas que l'état de l'immeuble découle d'une négligence coupable ou d'un défaut intentionnel d'entretien, auquel cas l'autorisation requise peut être, soit refusée, soit accordée aux conditions de l'art. 4. Elle sera notamment refusée lorsque le propriétaire souhaite changer la nature de l'immeuble (création de bureaux en lieu et place de logements, par exemple) ou la typologie des logements (création de logements résidentiels ou de loft en lieu et place de logements ordinaires du parc locatif) en se prévalant de la dégradation de l'immeuble à laquelle il a lui-même contribué de manière coupable. Un propriétaire qui rend inhabitable son immeuble en coupant l'eau et l'électricité et en condamnant les accès à un bâtiment comprenant des logements soumis à la LvDTR reste soumis au régime de l'autorisation, l'insalubrité des lieux ne permettant pas au propriétaire de se soustraire aux contrôles prévus par cette législation²⁵.

²⁴ RSV 730.01.

²⁵ Arrêt du TA AC 91/027 du 14 août 1992, p. 7 et 8.

L'autorisation est également accordée lorsque les travaux sont justifiés par un motif d'intérêt général, notamment dans les cas visés par l'article 39 LVLene, qui dispose qu'en cas de rénovation ou transformation d'un bâtiment permettant une amélioration énergétique dont les avantages sont opportuns par rapport à l'investissement à consentir, l'autorisation est accordée dans le cadre de l'article 4 de la loi concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation, ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation. Cette nouvelle a été introduite par le législateur pour tenir compte des travaux de rénovation ou d'amélioration justifiés par des mesures énergétiques s'inscrivant dans le cadre du développement durable. Il faut toutefois que l'investissement lié à de tels travaux reste dans un rapport raisonnable avec les avantages escomptés et qu'il n'ait pas pour conséquence de changer le standing constructif du bâtiment concerné, le faisant passer d'un immeuble « standard » du parc locatif à un objet de type résidentiel.

A la différence de la LDTR genevoise, la LDTR vaudoise ne fixe pas de loyers maximums admissibles après travaux, mais privilégie une approche au cas par cas, en fonction des caractéristiques de chaque immeuble dont la rénovation, la transformation, la démolition ou le changement d'affectation est soumis à autorisation. Cette approche a lieu au travers de la méthode dite de la valeur objective qui a fait l'objet de nombreuses jurisprudences²⁶.

Il s'agit tout d'abord de déterminer quels sont les travaux admissibles sous l'angle de la LvDTR, et de les comparer avec ceux prévus *in concreto* par le maître de l'ouvrage. Conformément à l'art. 10 al. 2 RLvDTR, « l'expertise est conduite en suivant la méthode MERIP (« Méthode de diagnostic sommaire d'évaluation des dégradations et estimation du coût de remise en état des immeubles ») ou ses extensions, complétée par des directives du département définissant un standard de référence et tenant compte de l'évolution de l'habitat ».

La nature des travaux admissibles est examinée selon les critères fixés à l'art. 4 al. 1 LvDTR et 12 RLvDTR, ce dernier précisant que « ¹ L'autorisation de démolir, transformer, rénover, ou changer l'affectation d'un logement est notamment accordée lorsque l'opération envisagée apparaît indispensable ou opportune sur le plan technique.

² L'analyse financière d'un dossier de démolition-reconstruction, transformation ou rénovation, peut toutefois amener le département à fixer

²⁶ Arrêt de la CDAP FO.2006.0016 du 30 octobre 2009, p. 21 et les références citées.

certaines limites concernant la répercussion des coûts de l'opération sur les loyers. Ce sera le cas, notamment, lorsqu'un immeuble aura été acquis à un prix manifestement surfait ».

La jurisprudence se montre réservée sur la prise en compte des travaux opportuns, précisant que des travaux jugés opportuns sur le plan technique ne sauraient être considérés de ce seul fait comme « indispensables » au sens de l'art. 4 LvDTR²⁷. C'est bien la nécessité des travaux qui doit être examinée par l'autorité, cette dernière ne pouvant pas se contenter d'analyser une enveloppe de coût, sans procéder à une vérification du programme des travaux, sans toutefois aller dans le moindre détail des travaux projetés²⁸. La jurisprudence récente, postérieure à la novelle de 2006 relative à la loi sur l'énergie, retient toutefois que des travaux qui s'avèrent judicieux dans un contexte donné peuvent être considérés comme indispensables au sens de l'art. 4 LvDTR. Il peut s'agir notamment du remplacement d'éléments dont la durée de vie est particulièrement entamée (installations de cuisine ou sanitaires par exemple) à l'occasion du remplacement d'éléments obsolètes telles les conduites d'évacuation des eaux usées, par exemple²⁹. La question se pose avec acuité lors de l'examen de travaux visant à améliorer les performances énergétiques de bâtiments anciens.

Une fois déterminé les travaux compatibles avec la LvDTR, il appartient au département d'examiner quelle est leur répercussion admissible sur l'état locatif global de l'immeuble, étant précisé que le loyer individuel de chaque locataire n'est pas contrôlé par l'autorité d'application, cette question étant régie exclusivement par le droit privé (art. 253 et suivants du code des obligations).

Cet examen se déroule selon la méthode de la valeur objective proprement dite. Cette méthode permet notamment au département de s'écarter des derniers loyers réellement pratiqués, car le loyer « réel » peut être supérieur ou inférieur à celui pour lequel un objet comparable pourrait être remis sur le marché locatif³⁰. Tel peut être le cas lorsqu'il existe une grande disparité entre les loyers d'un immeuble ou lorsque de nombreux appartements sont vacants. Dans tous les cas, elle suppose une comparaison entre les loyers pratiqués par le propriétaire et ceux issus du calcul de l'autorité selon la valeur objective.

²⁷ Arrêt du TA AC.000/0082 du 13 décembre 2000, p. 15.

²⁸ Arrêt du TA AC.2002/0066 du 11 février 2003, p. 15.

²⁹ Arrêt de la CDAP FO.2006.0016, p. 18.

³⁰ ATF 1P.705/2000/viz du 24 septembre 2001.

Le département s'attache donc en premier lieu à fixer la valeur objective du bâtiment dont la transformation ou la rénovation est envisagée, et ce, en fonction des paramètres objectifs du bâtiment. Ainsi, la valeur objective du bâtiment est fixée en fonction de sa valeur à neuf assurance incendie, de sa situation, de la valeur estimée du terrain et des aménagements extérieurs et de la vétusté constatée sur la base du dossier ou d'une inspection locale du bâtiment.

Une fois la valeur objective de l'immeuble établie, le département détermine quel serait le loyer objectif global, et ce, sur la base d'un financement ordinaire en matière immobilière, à savoir 20 % de fonds propres et 80 % de fonds empruntés en 1^{er} et 2^{ème} rangs. Dans son calcul, il prend comme base de référence le taux hypothécaire fixé trimestriellement par l'Office fédéral du logement (OFL) en vertu de l'art. 14 OBLF, lequel est actuellement de 2,75 % (taux annoncé le 1^{er} décembre 2010). Le schéma théorique appliqué est le suivant :

Fonds propres (taux OFL + 1%)	(20%)	x	3,75 %	=	0,75 %
1er rang (= OFL)	(65%)	x	2,75 %	=	1,7875 %
2ème rang (= OFL + 0,5%)	(15%)	x	3,25 %	=	0,4875 %
Charges, entretien (normes cantonales)			1,7 %	=	1,70%
Rendement global admissible :	= 4,725 %, arrondi à 4,75 % ³¹				

L'état locatif objectif s'obtient en rentabilisant la valeur objective au taux théorique précité.

Dans un second temps, la comparaison du revenu locatif effectif avant travaux avec le revenu locatif objectif déterminé par le département conformément à la procédure définie aux paragraphes précédents permet de définir le pourcentage des travaux à prendre en considération pour l'augmentation des loyers après travaux. Le postulat d'un tel raisonnement réside dans le fait que les 30 % du loyer effectif correspondent à une part d'entretien théorique dévolue à l'immeuble et, partant, ne devraient pas être rentabilisés sur les loyers.

³¹ Le taux de référence LDTR en octobre 2012 est de 4,25 %, basé sur un taux OFL de 2,25 % au 1^{er} septembre 2012.

En règle générale, les travaux considérés comme justifiés sont rentabilisés au taux de référence admis (4,75 % en janvier 2011) et ce, dans une fourchette comprise entre 50 % des travaux (hypothèse où le loyer réel représente 120 % et plus du 70 % du loyer objectif et permet donc la constitution d'une réserve d'entretien), d'une part, et 100 % des travaux (loyers existants inférieurs aux 70 % de la valeur objective et ne permettant pas la constitution d'une telle réserve), d'autre part. Suivant le ratio obtenu, ce montant est rajouté aux loyers existants. Ainsi, par exemple, si le loyer effectif représente 80 % du loyer objectif, on admet une réserve théorique d'entretien de 10 % ; les travaux sont donc rentés à 90 % (100 % - 10 %).

Les loyers admissibles après travaux sont donc examinés, non pas en fonction des loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population comme dans le cas de la LgDTR, mais au cas par cas, en fonction de chaque bâtiment soumis à la LvDTR.

La jurisprudence retient toutefois que, pour rester compatible avec la garantie de la propriété, les loyers recalculés selon la méthode de la valeur objective doivent assurer au propriétaire un rendement suffisant des fonds propres investis dans l'acquisition et la rénovation de l'immeuble en cause, pour autant bien entendu que l'immeuble n'ait pas été acquis pour un prix exagéré³².

Ce mode de faire permet au département de fixer les loyers admissibles après travaux, cette méthode de la valeur objective étant appliquée aussi bien dans les cas de rénovation et de transformation que dans les cas de démolition et reconstruction (voir ci-dessous).

L'art. 4 al. 3 LvDTR précise que le département peut soumettre à autorisation pendant dix ans la vente par appartement, ou toute autre opération permettant d'atteindre un but économique analogue, pour éviter la diminution de logements loués dans une catégorie où sévit la pénurie, et contrôler pendant dix ans les loyers des logements qui remplacent ceux démolis, transformés ou rénovés, afin d'éviter des augmentations qui iraient à l'encontre du but visé par la loi. En pratique, le contrôle est en règle générale limité à la première mise en location après travaux (art. 15 RLvDTR).

Ce contrôle porte sur une durée de dix ans « lorsque les dispositions du droit du bail concernant la protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur en matière de baux d'habitations et de

³² Arrêt du TA AC.2006.0323/AC.2006.0328 du 20 septembre 2007, p. 10.

locaux commerciaux ne peuvent empêcher des hausses contraires aux buts poursuivis par la LDTR » (art. 15 *in fine*). En pratique, cette mesure de contrôle des loyers d'une durée de 10 ans n'est instaurée que dans les cas de démolition-reconstruction ou de transformations impliquant des modifications typologiques ou des restructurations du plan des logements très importantes.

Ce contrôle est inscrit sous forme de mention au registre foncier, laquelle n'est radiée qu'une fois produit au département le décompte des travaux et l'état locatif après travaux (copie des nouveaux baux à loyer ou des notifications des hausses de loyers).

V. Démolition – reconstruction

A. Dans le canton de Genève

A l'inverse des travaux de transformation qui font l'objet d'une permission de principe (soumise à autorisation cf. ch. 3 ci-dessus), la démolition – reconstruction d'immeubles existants est interdite à Genève (art. 5 LgDTR), sous réserve d'une dérogation, délivrée aux conditions de l'art. 6 LgDTR.

Outre que la démolition – reconstruction devra obéir aux principes d'intérêt public ou d'intérêt général (art. 6 al. 1 litt. b et c), parmi lesquels la réalisation d'infrastructures ou bâtiment publics ou l'augmentation sensible des surfaces de logements, la loi réserve la possibilité de démolir et reconstruire des immeubles pour des raisons de sécurité et de salubrité, mais uniquement si le bâtiment présente un danger (art. 6 al. 1 litt. a).

Dans ce dernier cas, la nouvelle construction devra comporter une surface de logements au moins équivalente à celle démolie (art. 6 al. 1 litt. a *in fine*). Il faut y voir la traduction du principe central de la loi, à savoir celui de la préservation de l'habitat et des conditions de vie existants (art. 1 LgDTR).

Il est utile de noter que les art. 6 al. 2 à 5 sont calqués sur les art. 9 al. 2 à 5 au sujet des besoins prépondérants de la population.

Cependant, les effets pratiques de ces deux dispositions divergent en ce sens qu'il est très difficile, pour ne pas dire impossible, de songer à reconstruire, à l'heure actuelle, des immeubles dont le loyer est plafonné à Frs 3405/pièce/par an, limite également applicable pour la reconstruction des immeubles, d'une rigueur à peine tempérée par l'élargissement prévu à l'art. 6 al. 5 LgDTR, applicable si le propriétaire prévoit de reconstruire un immeuble à haut standard de performances énergétiques.

Cette faiblesse du seuil des loyers après reconstruction a d'ailleurs amené certains propriétaires à faire appel, dans les années 1990 notamment, aux subventions étatiques de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (LGL) pour aider à permettre la réalisation des travaux (ce qui est aussi vrai pour les transformations lourdes).

Le département compétent n'ignore sans doute pas cette difficulté, car c'est la Direction cantonale du logement, qui dépend du même département que la police des constructions, qui analyse les plans financiers des constructions neuves dans le cadre de l'application de la LGL, plans financiers qui démontrent, si besoin en était, que les loyers lors de la construction d'un immeuble sont nettement supérieurs au plafond prévu par la LgDTR.

De lege ferenda et d'une façon plus générale, la question d'une harmonisation de ces deux lois et de leur application se posera, car il ne semble pas imaginable que les besoins d'intérêt général de l'art. 15 LGL diffèrent à ce point des besoins prépondérants de la population de la LgDTR.

A noter encore que lors d'une reconstruction d'un immeuble de logement, la période de contrôle des loyers sera de 5 à 10 ans (art. 12 LgDTR).

B. Dans le canton de Vaud

Dans le cadre de la LvDTR, la question des démolitions et reconstructions est examinée de la même manière que celle des rénovations et transformations, et selon les mêmes critères généraux. Les critères les plus fréquemment mis en avant sont ceux de la vétusté du bâtiment à démolir et ceux de l'intérêt général à démolir l'immeuble existant pour en reconstruire un nouveau aux standards actuels.

Les travaux préparatoires fournissent peu d'indications sur les motifs d'intérêt général dont on envisageait qu'ils puissent justifier une exception au principe du refus de l'autorisation au sens de l'art. 3 LvDTR. L'exposé des motifs accompagnant le projet de décret du 5 décembre 1962³³ ayant précédé la LvDTR mentionne l'hypothèse de l'immeuble détruit pour céder la place à une construction permettant de loger un plus grand nombre de personnes, si le caractère social de l'opération est déterminant ; il indique également qu'une exception ne devrait pas être consentie « en faveur d'opérations ayant un caractère spéculatif ou effectuées pour échapper au contrôle

³³ Bulletin du Grand Conseil Vaudois (BGC), automne 1962, p. 718.

ou à la surveillance des prix ». En pratique, l'autorisation de démolir ou de transformer a généralement été accordée lorsque le projet permettait de maintenir ou d'augmenter le nombre de logements loués à des prix raisonnables dans une catégorie où sévit la pénurie. On voit ainsi que dans la seule hypothèse de dérogation qui ait été expressément envisagée, l'intérêt général justifiant la démolition coïncide exactement avec celui poursuivi par la loi, soit le maintien d'une offre suffisante d'appartements loués répondant aux besoins de la population.

Il n'est cependant pas exclu qu'un intérêt général de nature différente justifie la démolition, la transformation ou le changement d'affectation d'appartements à loyers modérés. Tel pourra être le cas, par exemple, lorsqu'un bâtiment ou un ouvrage d'intérêt public (école, hôpital, route, etc.) doit être implanté à la place d'un immeuble soumis à la LvDTR. Il conviendra dans ce cas de procéder à une pesée attentive des intérêts en présence, en s'assurant que l'ouvrage projeté ne peut être édifié sans supprimer des logements appartenant à une catégorie où sévit la pénurie.

Statuant toujours sur ce critère de l'intérêt général, la jurisprudence a aussi eu l'occasion de préciser que les mesures que prend une collectivité publique pour conserver ou acquérir les ressources nécessaires à l'accomplissement de ses tâches répondent en principe à l'intérêt général, bien qu'un intérêt purement fiscal ne suffise normalement pas à justifier une restriction des libertés publiques ou une atteinte à un autre intérêt public. Dans ce sens, le souci manifesté par une municipalité d'améliorer ses rentrées fiscales, en favorisant la construction d'habitations susceptibles d'attirer des contribuables aisés, peut être qualifié d'intérêt général ; cela ne signifie toutefois pas encore que cet objectif doit l'emporter sur l'intérêt, protégé par la LvDTR, à prévenir la disparition d'appartements à loyers modérés, ni, surtout, que les démolitions envisagées apparaissent indispensables à sa réalisation. Pour maintenir ou rétablir l'équilibre des finances communales, attirer de bons contribuables n'est jamais qu'un moyen parmi d'autres, dont la réalisation n'exige pas nécessairement que des habitations populaires fassent place à des immeubles de grand standing. Pour cette raison, ce motif fiscal n'a pas été retenu comme justifiant la démolition, qui plus est sans restrictions, d'un immeuble d'habitation³⁴.

En pratique, le critère déterminant en matière de démolition et reconstruction réside donc, soit dans un caractère d'intérêt général prépondérant (construction d'un ouvrage d'utilité publique, par exemple), soit dans la

³⁴ Arrêt du TA AC 99/0023 du 13 juin 2000.

reconstruction d'un nouvel immeuble comprenant un nombre supplémentaire d'appartements répondant, pour partie au moins, aux besoins prépondérants de la population.

Pour atteindre cet objectif, l'autorisation éventuelle du département est assortie de l'obligation de compenser la surface d'appartements démolie, par la construction, dans le nouveau complexe à édifier, d'une substance équivalente d'appartements loués qui seront soumis à un contrôle des loyers pour une durée de dix ans à compter de leur mise en location. En principe, le solde des appartements reconstruits est libre de contrôles administratifs fondés sur la LvDTR, les loyers de ces appartements excédentaires pouvant être fixés selon les lois du marché. Le propriétaire peut même constituer le nouvel immeuble en propriété par étages, et vendre ainsi une partie des lots qui ne sont pas grevés de la restriction imposée par le département, seuls les logements destinés à compenser ceux démolis devant impérativement être maintenus en location.

En terme de prix, les loyers des appartements destinés à compenser ceux démolis sont fixés par le département sur la base de la méthode de la valeur objective décrite ci-dessus au chapitre des rénovations et transformations. Dans de tels cas, le département estime sur la base de son expertise quels seraient les coûts de rénovation de l'immeuble à démolir et les loyers théoriques qui découleraient de sa réhabilitation selon les critères de la LvDTR, ce qui permet de déterminer l'état locatif annuel net admissible en cas de rénovation, en chiffre annuel et en prix au m²/an. Ce prix servira ensuite de plafond au revenu locatif que le département pourra admettre en termes de compensation.

Ce mode de faire permet à la fois de ne pas décourager des projets permettant de densifier le tissu urbain, tout en concédant une rentabilité suffisante de l'opération au maître de l'ouvrage et en maintenant une part substantielle de logements dans un segment du parc locatif répondant, de manière générale, aux besoins de la population.

VI. Sanctions et voies de recours

A. Dans le canton de Genève

L'art. 44 LgDTR renvoie, pour ce qui est des sanctions, aux art. 129 à 139 LCI, qui permettent au département concerné d'ordonner de rétablir une situation conforme au droit, et de prononcer une amende jusqu'à Frs 60'000.

A noter que le Tribunal administratif a jugé en 2004, dans une affaire où le propriétaire avait changé l'affectation d'un immeuble de 4 logements en un hôtel particulier, que la remise en état ne pouvait être ordonnée, faute de respecter le principe de la proportionnalité. Même si la LgDTR avait été violée de manière grossière, on ne pouvait pas imposer un retour à la situation antérieure, notamment en raison du fait que des atteintes avaient été portées aux structures du bâtiment et à des éléments dignes d'intérêt au sens de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (LPMNS)³⁵.

L'arrêt est intéressant à plus d'un titre, puisque dans ce cas, le Tribunal administratif a non seulement annulé l'ordre de rétablir la situation antérieure de 4 logements dans l'immeuble, mais il a encore imposé, au travers de charges dictées au département pour la délivrance d'une autorisation complémentaire³⁶, une précarité dans l'autorisation délivrée, ressortant normalement de la compétence du Conseil d'Etat à Genève³⁷.

Quant aux voies de recours, l'art. 45 LgDTR prévoit que les décisions du département prises en application de la loi peuvent être soumises, dans le délai de 30 jours, à la Commission de recours en matière administrative³⁸, laquelle siège dans une composition particulière de 5 juges, dont des représentants des architectes, d'organisations de sauvegarde du patrimoine, de représentant des milieux immobiliers et de représentants des locataires (art. 45 al. 3 LgDTR).

Un recours est ouvert au Tribunal administratif³⁹ contre les décisions de la Commission, aux conditions de l'art. 46 LgDTR.

B. Dans le canton de Vaud

La LvDTR prévoit deux types de sanctions, à savoir des sanctions pénales et des sanctions administratives.

L'art. 14 LvDTR stipule ainsi que « celui qui contrevient aux dispositions de la présente loi, celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, obtient pour lui-même ou pour autrui l'autorisation exigée par la présente loi, celui qui donne des renseignements inexacts ou refuse de donner les renseignements

³⁵ RSG L 4 05.

³⁶ ATA 966/2004 ; ATA 967/2004.

³⁷ Article 139 de la loi sur les constructions et installations diverses (LCI) RSG L 5 05.

³⁸ Devenue, depuis le 1^{er} janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance (art. 114 à 116 de la loi d'organisation judiciaire du 9 octobre 2009 – RSG A 2 05).

³⁹ Devenu Chambre administrative de la Cour de justice (art. 131 et 132 de la loi genevoise d'organisation judiciaire du 9 octobre 2009).

demandés par le département ou l'autorité de recours, celui qui s'oppose à un contrôle ordonné par le département ou le rend impossible de toute autre manière, celui qui ne remplit pas les formules prescrites ou ne les remplit pas de façon véridique, celui qui ne respecte pas les conditions fixées à l'autorisation reçue, est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à CHF 40 000 ».

Au plan des sanctions administratives, l'art. 15 LvDTR dispose que « sans préjudice des poursuites prévues à l'article précédent, le département est en droit d'ordonner la suspension immédiate des travaux entrepris en contravention à la présente loi. Selon les circonstances, il peut exiger la remise en état des lieux et, en cas d'inexécution, faire exécuter les travaux aux frais des propriétaires ».

En terme de recours, les décisions du département peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la CDAP, dans les trente jours dès leur notification, conformément à la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD)⁴⁰.

VII. Conclusions

A. Dans le canton de Genève

De lege lata, Genève a incontestablement un système légal très contraignant pour les travaux de transformation ou de rénovation des immeubles. Le principal écueil est celui des besoins prépondérants de la population des art. 6 et 9 LgDTR, dont les montants se sont, avec les années, considérablement éloignés de la réalité des coûts de construction.

A considérer la LgDTR comme une fin en soi, les autorités ont probablement perdu de vue (ou occulté ?) que le système du logement connaît des notions à géométrie variable, si l'on pense par exemple que les besoins d'intérêt général de la LGL diffèrent fondamentalement et sans raison, des besoins prépondérants de la population inscrits depuis 1999 dans la LgDTR.

La rigidité de cette notion a dû s'accompagner de l'appel par les propriétaires, à de multiples subventions (LGL, bonus à la rénovation des art. 16 et ss LgDTR, bonus à la restauration de la LPMNS⁴¹) pour réaliser des travaux de rénovation que d'autres cantons auraient admis avec plus de facilité.

De lege ferenda, une mise à jour de la fourchette des besoins prépondérants de la population, en phase avec la législation sur le logement, est haute-

⁴⁰ RSV 173.36, articles 77 LPA-VD.

⁴¹ RSG L 4 05, articles 42A et ss.

ment souhaitable. Une porte avait été ouverte en ce sens par la doctrine⁴², proposant de tenir compte, dans le calcul de la formule des besoins prépondérants de la population, du revenu moyen des ménages, considérant que selon la LGL, un appartement de 3.75 pièces (cf. ci-dessus ch. 4) devrait être occupé par une famille et non par une personne seule et donc élever les revenus de ses occupants en conséquence. Une mise à jour de la formule des besoins prépondérants de la population selon ce critère présenterait une cohérence étonnante avec les plans financiers des constructions neuves avalisés par le même département, ou encore avec un calcul effectué selon l'article 11 LgDTR.

Cette solution semble toutefois avoir de la peine à s'imposer puisque le Tribunal administratif genevois, tout en se référant à la LGL et à son règlement d'application (RGL), dans un arrêt de 2007 et pour déterminer si un appartement appartenait à une catégorie dans laquelle sévit la pénurie, a « omis » de fixer les loyers après travaux en conséquence⁴³.

B. Dans le canton de Vaud

Le Conseil d'Etat vaudois considère que l'application pragmatique de la LvDTR permet à la fois d'assurer le maintien d'un parc de logements répondant aux besoins prépondérants de la population, tout en ne décourageant pas les propriétaires ou les investisseurs à assurer l'entretien du parc locatif.

Dans son principe, la LvDTR est un outil essentiel de la politique cantonale du logement, complétée par le volet foncier au travers notamment de l'action de la Société vaudoise pour la construction de logements à loyers modérés, par le volet relatif aux différents régimes d'aides au logement prévus par la loi du 9 septembre 1975 sur le logement (LL)⁴⁴. Il s'agit des logements au bénéfice de l'aide dégressive, respectivement linéaire, des pouvoirs publics, de l'aide individuelle au logement, en partenariat avec les communes intéressées, ou encore des différents régimes de prêts aux particuliers, sociétés, collectivités et autres bénéficiaires prévus par la LL (prêts en région périphérique, logements pour étudiants, logements protégés, etc.).

⁴² Mark MULLER et Jean-Marc SIEGRIST *in* Cahiers du bail, 1996, p. 33 et ss.

⁴³ ATA 96/2007, du 6 mars 2007, qui, rendu après le 1^{er} juillet 2006, fait faussement référence à un seuil de Frs 3'255.-/pièce/an (et non Frs 3'225.-) et s'égare sur la proportion des besoins prépondérants au-delà duquel le département renonce à fixer les loyers (utilisation d'un facteur 2 au lieu de 2.5) (cf. consid. 12).

⁴⁴ RSV 840.11.

Il convient toutefois d'adapter cette législation aux conditions cadres actuelles, en amenant certaines simplifications administratives et en harmonisant certaines dispositions de la LvDTR et de la LAAL.

Dans ce contexte, un projet de nouvelle loi sur la préservation du parc locatif vaudois visant à fusionner la LvDTR et la LAAL en un texte normatif unique traitant de cette problématique a été mis en consultation en décembre 2010, les travaux parlementaires étant en cours. Dans la version mise en consultation, la solution vaudoise privilégie toujours la souplesse nécessaire et l'examen au cas par cas, afin de ne pas aboutir à des effets pervers qui décourageraient, à court ou moyen terme, la rénovation du parc de logements en location.

Annexe

Exemple de calcul de rendement sur travaux (art. 11 LgDTR)

Montant des travaux	1'000'000 CHF
Maximum à renter 70%	700'000
Rendement (2.75 % + 0.5 = 3.25%) ⁴⁵	22'750
./.. Incidence dégressive des amortissements 1/2	11'375
+ amortissements des travaux sur la durée (CHF 700'000/20 ans)	35'000
+ entretien (CHF 700'000 * 1.5%)	<u>10'500</u>
Total (= 5.69%)	<u>56'875</u>

⁴⁵ Le taux présenté tient compte de l'adaptation du taux de référence au mois de décembre 2010.

Le propriétaire face aux occupants et voisins

JEAN-MARC SIEGRIST*

Avocat au Barreau de Genève

I. Généralités – L’obligation du propriétaire d’entretenir

La très grande majorité des propriétaires de terrains construits, que ceux-ci accueillent des bâtiments récents ou anciens, construits en dur ou légers, sera, un jour ou l’autre, confrontée à l’obligation de procéder à des travaux d’entretien et – pas toujours, mais très souvent – de modernisation de leurs biens. Rares sont, en effet, ceux qui peuvent se permettre de laisser leur construction en l’état, à long terme, sans courir le risque qu’elle se détériore et tombe à l’abandon.

Les occupants de ces constructions, respectivement leurs voisins, sont-ils en droit d’exiger du propriétaire qu’il entreprenne des travaux d’entretien de celles-ci, respectivement qu’il les rénove ?

La réponse qu’il convient d’apporter à cette question doit être nuancée. S’il est indéniable que les locataires d’un logement ou d’un local commercial peuvent exiger de leur bailleur – souvent le propriétaire de l’immeuble – qu’il entreprenne des travaux destinés à maintenir l’objet loué dans son état initial, les voisins ne bénéficient, a priori, et dans la plus grande partie des cas, que de voies indirectes pour obtenir le même résultat.

Au demeurant, il convient de distinguer l’entretien d’un immeuble, qui consiste uniquement à maintenir ce dernier dans l’état qu’il avait précédemment, de sa rénovation, opération qui, bien souvent, a pour effet de cumuler

* Texte à jour à fin décembre 2010.

des travaux d'entretien (soit d'importantes réparations, au sens de l'art. 14 al. 1 OBLF) avec des interventions qui en améliorent les qualités (confort, esthétique, utilisabilité, sécurité, etc.). A cet égard, Bernard CORBOZ¹ distingue encore la rénovation, qui correspond aux travaux ayant pour but d'adapter la chose au goût du jour et de la moderniser, de la modification, plus générale, qui consiste à rendre la chose plus confortable ou plus élégante, à l'équiper d'installations supplémentaires ou plus performantes.

C'est ici le lieu de relever qu'il existe de nombreuses dispositions légales contraignant les propriétaires de biens immobiliers à maintenir leur bâtiment en bon état d'entretien, sinon à le rénover. Ce devoir d'entretien du propriétaire foncier découle de règles ressortant autant du droit privé que du droit public.

A. Droit privé

1. En général (art. 58 CO/art. 679 et 684 CCS)

En temps que norme générale du droit des obligations suisses, l'art. 58 CO instaure une responsabilité causale à charge du propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage :

« ¹ Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien.

² Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef ».

La responsabilité assumée par le propriétaire du bâtiment ou de l'ouvrage en vertu de cette norme légale est qualifiée de causale ou d'objective, car elle est indépendante d'une faute de sa part. Elle ne découle même pas d'un devoir de surveillance que ce propriétaire pourrait n'avoir pas correctement respecté : sa responsabilité est engagée dès que l'objet considéré est affecté d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien².

La justification juridique de la mise en place de cette responsabilité aggravée du propriétaire foncier se trouve dans le fait du risque particuliè-

¹ Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers, 12^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 3.

² Pierre ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^{ème} Edition, Stämpfli Editions SA Berne, 1997, p. 545 et ss ; CR CO I – Franz WERRO, art. 58 CO, p. 394 et ss ; Nicolas SAVIOZ, *La responsabilité du bailleur de biens immobiliers*, CdB 4/08, p. 97 et ss et les références citées par ces divers auteurs.

rement grand de dangers et de dommages qu'un vice de construction ou un défaut affectant un immeuble peut entraîner pour des tiers.

Les situations dans lesquelles l'application de cette responsabilité a été admise sont aussi nombreuses que variées : profondeur de l'eau trop faible autour d'un plongeur (vice de conception)³ ; clôture trop basse⁴ ; absence de couvercle pour une essoreuse utilisée dans une blanchisserie⁵ ; emploi, pour le hall d'une banque, d'un dallage de pierres polies et glissant⁶ et trottoirs verglacés à la sortie d'un local de vente – ou, encore, marche isolée située à l'entrée des toilettes d'un hôtel non signalée au moyen d'un écriteau⁷ ; robinets qui cassent⁸, etc.

Pour éviter le risque de voir sa responsabilité être engagée en raison de l'art. 58 CO, le propriétaire d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage immobilier n'a d'autres solutions que de réparer les vices de construction qui affectent éventuellement son objet et de l'entretenir correctement.

Les art. 679 et 684 CCS instituent également une responsabilité objective ou causale⁹ à la charge des propriétaires fonciers, en prévoyant, dans la dernière de ces dispositions, que :

« ¹ Le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin.

²Sont interdits en particulier, les émissions de fumées ou de suie, les émanations incommodes, les bruits, les trépidations qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent des voisins, eu égard à l'usage local, à la situation et la nature des immeubles ».

Cette responsabilité peut intervenir en concours avec celle instituée par l'art. 58 CO¹⁰.

Ont donné lieu à l'engagement d'une responsabilité du propriétaire foncier, des situations aussi variées que les suivantes : bruits excessifs d'une

³ ATF 123 III 306.

⁴ ATF 96 II 34 = JdT 1971 I 351.

⁵ ATF 90 II 227.

⁶ ATF 88 II 417.

⁷ ATF 117 II 399 = JT 1992 I 555 et ATF 118 II 36 = JT 1993 I 307.

⁸ ATF 121 III 448 = JT 1997 I 2.

⁹ ATF 109 II 304 = JT 1984 I 629, ATF 119 I b 334 = JT 1995 I 606.

¹⁰ ATF 96 II 337 = JT 1971 I 181.

zinguerie¹¹ ; suintements d'eau résiduaire nocive pour les bétons¹² ; diffusion exagérée des odeurs incommodantes d'une rôtisserie d'un café situé dans un quartier destiné à l'habitation¹³ ; musique de danse incommodant les hôtes de certains hôtels d'une station d'étrangers¹⁴ ou, même, la simple exploitation d'un dancing¹⁵.

Dans tous ces cas, le propriétaire concerné doit évidemment engager les interventions qui s'imposent en vue d'arrêter de troubler le voisinage, soit d'apporter un remède à la situation.

Naturellement, aussi bien les occupants de l'immeuble que les voisins, placés dans une situation où ils se trouvent exposés à des risques couverts par les dispositions légales précitées peuvent, s'ils le souhaitent, interpellier le propriétaire de l'immeuble visé pour tenter d'obtenir de sa part qu'il engage les travaux nécessaires. En invoquant les art. 679 et 684 CCS, les voisins peuvent engager une action en cessation de trouble qui est notamment susceptible d'avoir pour effet de contraindre le propriétaire de l'immeuble concerné à l'entretenir ou à le modifier de sorte qu'il ne constitue plus une source de gênes pour eux.

2. Dans le cas particulier de la location (art. 256-259a et ss CO)

Le propriétaire d'un bâtiment qui en loue toutes ou certaines de ses parties assume, envers ses locataires, un devoir d'entretien accru.

En effet, l'art. 256 al. 1 CO prescrit que :

« Le bailleur est tenu de délivrer la chose à la date convenue, dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir en cet état ».

En vertu de son 2^{ème} alinéa, la disposition légale qui précède ne peut pas être modifiée au détriment du locataire lorsque l'objet loué est un appartement ou un local commercial ou un autre objet (tel qu'un emplacement de parking, une vitrine, etc.) loué simultanément à un logement ou à un lieu d'activités (art. 253a al. 1 CO).

Comme mentionné ci-avant, ce devoir peut être qualifié d'accru, dans la mesure où il est susceptible de porter sur des éléments d'esthétique ou de

¹¹ ATF 109 II 418 = JT 184 I 630.

¹² ATF 81 II 439 = JT 1956 I 261.

¹³ ATF 65 II 155 = JT 1939 I 620.

¹⁴ ATF 59 II 132 = JT 1933 I 518.

¹⁵ ATF 120 II 15 = JT 1995 I 186.

convenance que le propriétaire pourrait lui-même tolérer, s'il occupait personnellement les locaux. Par exemple, il a été admis que des graffitis en grand nombre sur la façade d'un immeuble commercial constituent un défaut que le bailleur doit supprimer¹⁶, alors qu'il pourrait renoncer aux interventions nécessaires s'il occupait lui-même les lieux.

Lorsque l'entretien de la chose louée – autant l'appartement ou le local commercial que l'immeuble qui l'accueille – est négligé, le locataire dispose de nombreux moyens pour contraindre son bailleur à entreprendre les travaux qui s'imposent. L'art. 259a CO prescrit, en effet, que :

«¹ Lorsqu'apparaissent des défauts de la chose qui ne sont pas imputables au locataire et auxquels il n'est pas tenu de remédier à ses frais ou lorsque le locataire est empêché d'user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur :

- a. la remise en état de la chose ;
- b. une réduction proportionnelle du loyer ;
- c. des dommages-intérêts ;
- d. la prise en charge du procès contre un tiers.

² Le locataire d'un immeuble peut en outre consigner le loyer ».

Il sied encore de préciser qu'en vertu de l'art. 259b CO, lorsque le défaut qui affecte l'objet immobilier loué est grave, le locataire peut résilier le bail avec effet immédiat ; lorsqu'au contraire le défaut n'est pas grave, le locataire peut remédier à ce dernier aux frais du bailleur. Ces facultés offertes au locataire sont toutefois supprimées si le bailleur remplace, dans un délai convenable, la chose louée défectueuse par un objet identique en bon état (art. 259c CO).

B. Droit public

1. Les contrôles périodiques et la mise en conformité (par exemple : art. 5 et ss OIBT/Art. 15A et ss LaLPE/Art. 14 LEn).

Même lorsque l'immeuble ne menace pas de s'écrouler ou de prendre feu, même lorsque l'immeuble n'est pas une source de nuisance particulière, son propriétaire doit être attentif au fait que les matériaux qui le constituent et les installations qui l'équipent soient conformes à toutes les dispositions légales

¹⁶ David LCHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, n° 1.8 p. 221, note 46.

qui visent à assurer la sécurité, à protéger l'environnement, à économiser l'énergie, etc.

En ce domaine, les normes dont l'application est susceptible d'intervenir sont aussi nombreuses que variées. Et la situation ne va pas en s'améliorant : au fil du temps, leur nombre et leur diversité ne cessent de s'accroître.

Le but général poursuivi par ces règles est d'obtenir le maintien des qualités techniques des constructions au fil du temps ; souvent également d'améliorer ces qualités pour tenir compte des progrès de la technique.

La nouvelle loi genevoise sur l'énergie¹⁷ – votée par le peuple genevois le 7 mars 2010 – énonce, par exemple, en son art. 14, que :

« 1. La loi et les règlements édictés par le Conseil d'Etat fixent en outre les mesures applicables en matière :

- a) d'isolation thermique ;
- b) de chauffage ;
- c) de préparation d'eau chaude sanitaire ;
- d) d'aération et climatisation ;
- e) d'utilisation des rejets de chaleur.

2. Les autorités compétentes subordonnent la délivrance de l'autorisation de construire ou de l'autorisation de raccordement à des réseaux publics de distribution d'énergie, au respect des normes légales et réglementaires visées à l'alinéa 1 ».

Pour assurer le respect des normes qu'elles comportent, les législations et réglementations de droit public instituent des contrôles périodiques des équipements techniques ou des qualités intrinsèques (telles que la qualité des matériaux) des bâtiments et autres ouvrages.

A titre d'exemple, il est possible de se référer à l'art. 5 de l'OIBT¹⁸ :

« Art. 5 Devoirs du propriétaire d'une installation électrique

1. Le propriétaire ou un représentant désigné par lui veille à ce que l'installation électrique réponde en tout temps aux exigences des art. 3 et 4. Sur demande, il doit présenter un rapport de sécurité.

¹⁷ RS Ge L 2 30.

¹⁸ Ordonnance du 7 novembre 2001 sur les installations électriques à basse tension (OIBT) – RS 734.27.

2. Il est tenu de conserver à cet effet la documentation technique de l'installation (schémas, plans, instructions d'exploitation, etc.) que le constructeur de l'installation ou le planificateur électricien doit lui remettre, pendant toute la durée de vie de l'installation, et les documents nécessaires au rapport de sécurité selon l'art. 37, pendant une période de contrôle prévue dans l'annexe.

3. Il est tenu de faire réparer les défauts sans retard.

4. Celui qui exploite et utilise directement une installation électrique propriété d'un tiers est tenu de signaler sans délai au propriétaire ou à son représentant, dans les limites de son droit d'utilisation, les défauts éventuels et de veiller à ce qu'il y soit remédié ».

Avec ce genre de disposition légale, le législateur risque bientôt d'en venir à contraindre le tiers utilisateur du bien considéré à dénoncer son propriétaire à l'autorité compétente, dans le cas où l'installation ne serait pas conforme aux normes.

Les nouveaux articles 15A et 15B de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement¹⁹ traitent notamment des bâtiments qui comportent de l'amiante. En son alinéa 2, l'art. 15A précise que :

« Il (le Conseil d'Etat) veille à la prise des mesures nécessaires à l'assainissement des bâtiments contenant de l'amiante et d'autres substances dangereuses ».

Les alinéas 3 et 4 de cette même disposition précisent une partie des mesures évoquées dans la norme qui précède :

« 3. En cas de travaux soumis à autorisation de construire au sens de ... (la LCI²⁰ ou la LDTR²¹)..., le requérant doit joindre à la demande d'autorisation, pour les parties du bâtiment concernées par les travaux, une attestation de présence ou d'absence de substances dangereuses. Les substances concernées sont :

a) l'amiante pour des demandes portant sur des bâtiments construits avant 1991 ;

b) les biphényles polychlorés (PCB) pour les demandes portant sur des bâtiments construits entre 1955 et 1975.

¹⁹ LaLPE du 2 octobre 1997 (RS Ge K 1 70).

²⁰ Loi genevoise sur les constructions et les installations diverses (LCI) du 14 avril 1988 (RS Ge L 5 05).

²¹ Loi genevoise sur les constructions et les installations diverses (LCI) du 14 avril 1988 (RS Ge L 5 05).

4. Des contrôles ponctuels sont effectués par le Département ».

Confronté à des cas dans lesquels ces dispositions ne sont pas respectées, il est évident que si l'habitant d'un immeuble, respectivement, son voisin, interpelle le Département ou le service compétent pour l'application des dispositions du droit public touchant le domaine bâti afin de signaler un cas de non-conformité, il parviendra à obtenir l'intervention de l'autorité et la mise en œuvre des travaux de réparation ou de rénovation.

2. Les travaux d'office (art. 129 et ss LCI/art. 42A LDTR/art. 50 et ss LPMNS)

Dans certaines circonstances exceptionnelles, il peut arriver que l'autorité compétente intime l'ordre au propriétaire d'un bien immobilier d'entreprendre des travaux d'entretien ou de réparation.

Ainsi, par exemple, lorsqu'un bâtiment est dans un état tel qu'il présente des dangers pour ses occupants ou ses voisins, ou lorsqu'il risque de s'abîmer gravement alors qu'il présente un intérêt patrimonial, architectural ou historique, son propriétaire peut être obligé d'engager des travaux de maintien nécessaires. S'il ne le fait pas, l'autorité compétente peut les faire exécuter d'office, aux frais du propriétaire.

L'art. 129 LCI prescrit que, dans ces situations, le Département des constructions et des technologies de l'information (DCTI) peut ordonner le retrait du permis d'occupation d'un bâtiment, l'interdiction de l'utiliser ou sa remise en état, sa réparation, sa modification, sa suppression ou, encore, sa démolition.

Une telle mesure peut être prise aux conditions de l'art. 130 LCI qui prescrit que :

« Ces mesures peuvent être ordonnées par le Département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires ».

A teneur des art. 131 et 132 LCI, le Département ordonne au propriétaire, à ses mandataires ou entrepreneurs les mesures qu'ils doivent entreprendre en vue de remettre la construction dans un état conforme et les délais qu'ils doivent respecter à cet effet. A défaut, le Département peut ordonner lui-même l'exécution des travaux, en application de l'art. 133 LCI :

« ¹ En cas d'urgence, les mesures qui n'ont pas été exécutées dans les 24 heures qui suivent la notification sont entreprises d'office par le Département.

² Toutefois, en cas de danger imminent, le Département peut prendre immédiatement les mesures nécessaires. Il en informe les intéressés dans les délais les plus courts.

³ Dans les autres cas, si le délai d'exécution est expiré sans résultat, il n'est procédé d'office aux mesures ordonnées qu'à l'échéance d'un nouveau délai d'au moins 5 jours, imparti par lettre recommandée ».

Lorsque l'immeuble est loué, les travaux d'office peuvent être ordonnés par le Département sur demande d'un locataire. En effet, l'art. 42A LDTR dispose que :

« En cas de défaut d'entretien mettant en péril une structure ou l'habitabilité d'un immeuble, le Département, notamment sur demande d'un locataire, peut ordonner l'exécution des travaux nécessaires, le cas échéant, les faire exécuter aux frais du propriétaire selon la procédure des travaux d'office prévus aux articles 133 et suivants et 140 et suivants de la loi sur les constructions et les installations diverses ».

Il faut souligner qu'au cours des 15 dernières années, cette procédure a été mise en œuvre à Genève, à diverses reprises.

Enfin et comme mentionné ci-dessus, les travaux d'office peuvent également être ordonnés par le DCTI lorsque le bâtiment présente un intérêt patrimonial, architectural ou historique et qu'il menace de tomber en ruine. Dans un tel cas, les art. 50 et ss LPMNS²² reprennent la teneur des art. 129 et ss LCI pour permettre au Département d'ordonner l'exécution des travaux nécessaires et, s'ils ne sont pas entrepris dans le délai imparti par le propriétaire ou ses mandataires et entrepreneurs, ordonner l'exécution de travaux d'office.

Dans tous les cas, il est évident que les habitants et les voisins peuvent, si l'immeuble présente l'un ou l'autre des risques pris en considération par ces dispositions légales, interpeller l'autorité compétente pour dénoncer le cas et, par là-même, essayer d'obtenir de sa part qu'elle intervienne auprès du propriétaire afin d'exiger la réalisation des mesures qui s'imposent.

L'examen des diverses situations qui précèdent permet de conclure que si, a priori, le droit suisse n'institue que très peu de droits directs permettant à l'habitant d'un immeuble ou à son voisin de contraindre son propriétaire à le

²² Loi genevoise sur la protection des monuments, de la nature et des sites (LPMNS) du 4 juin 1976 (RS Ge L 4 05).

rénover, de nombreuses voies leur sont toutefois offertes pour obtenir – certes, indirectement – que de telles prestations soient finalement exécutées.

II. La planification des travaux de rénovation

A. La procédure en autorisation de construire

1. La publication de la demande en autorisation de construire et les droits des voisins (art. 3 et ss LCI)

L'article 1^{er} de la LCI prescrit que :

« Art. 1 Assujettissement

¹ Sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé :

a) élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail ;

b) modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation ;

c) démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation ;

d) modifier la configuration du terrain ;

e) ... ».

A priori, cette disposition ne devrait pas s'appliquer lorsque les travaux envisagés ne visent qu'à maintenir la construction ou l'installation dans son état, respectivement à la réparer.

Cependant, cette norme institue un cadre général qui est repris par des lois spéciales lesquelles contraignent celui qui veut effectuer une rénovation de son bâtiment – sans modification de son aspect ou de ses équipements – à solliciter malgré tout l'autorisation de construire prévue par l'art. 1er al. 1 LCI. Par exemple, les propriétaires d'immeubles classés ou soumis à un plan de site, au sens de la LPMNS, ne peuvent engager de travaux (même d'entretien seulement) sans avoir préalablement requis et obtenu une autorisation de construire²³. En outre, les rénovations intervenant dans des maisons d'habita-

²³ Art. 13 al. 2 et 38 al. 4 LPMNS.

tion (soit dans des bâtiments comportant plusieurs habitations qui ne sont pas situées en zone villa) doivent être préalablement autorisées par le Département des constructions et des technologies de l'information²⁴.

Lorsqu'une autorisation de construire ordinaire est nécessaire, soit lorsque les interventions prévues sont importantes (comme c'est souvent le cas pour la rénovation d'un bâtiment), deux publications successives ont lieu dans la Feuille d'avis officielle :

- Tout d'abord, la demande en autorisation de construire, conformément à l'art. 3 al. 1 LCI,

- Puis l'autorisation de construire elle-même, en application de l'art. 3 al. 5 LCI.

Les habitants de l'immeuble comme les voisins peuvent adresser des observations à l'égard de la demande en autorisation de construire, dans les 30 jours suivant la première publication susmentionnée, conformément à ce que prévoit l'art. 3 al. 2 LCI.

C'est ici le lieu de préciser que la notion de « voisin » dont les observations et les intérêts peuvent être pris en considération dans le cadre d'une procédure en autorisation de construire ou d'un recours dirigé contre une telle autorisation, a été précisée dans de très nombreuses jurisprudences rendues tant par le Tribunal fédéral que par les Tribunaux administratifs cantonaux. Cette jurisprudence est en particulier résumée dans un arrêt rendu le 10 juin 2008 par le Tribunal administratif genevois²⁵ :

« c. En ce qui concerne les voisins, il résulte de la jurisprudence que seuls ceux dont les intérêts sont lésés de façon directe et spéciale possèdent l'intérêt particulier requis. Cette lésion directe et spéciale suppose l'existence d'une communauté de fait entre les intérêts du destinataire de l'acte attaqué et ceux des tiers (ATF 110 I b 398 consid. 1 b p. 400 ; ATA/311/2007 du 26 juin 2007 et les références citées).

d. Le recours peut être formé par le propriétaire de l'immeuble directement voisin, ou relativement proche de la construction ou de l'installation litigieuse. S'il est certain ou très vraisemblable que l'installation litigieuse sera à l'origine d'immissions – bruits, poussières, vibrations, lumière, fumées – atteignant spécialement les voisins, même situés à une certaine

²⁴ Art. 3 al. 1 *lit. d* et al. 2, art. 9 LDTR.

²⁵ ATA/306/2008 rendu en la cause A/9/2008.

distance, ces derniers peuvent avoir qualité pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral 1A. 83/2006 du 1er juin 2007, consid. 2.1 et les références citées).

e. Ces conditions sont en principe considérées comme remplies lorsque le recours émane du propriétaire d'un terrain directement voisin de la construction ou de l'installation litigieuse (arrêts du Tribunal fédéral 1A. 222/2006 et 1P. 774/2006 du 8 mai 2007, consid. 5 ; ATF 121 II 171 consid. 2b p. 174). Elles peuvent aussi être réalisées même en l'absence de voisinage direct, quand une distance relativement faible sépare l'immeuble des recourants de l'installation litigieuse (ATF 121 II 171 consid. 2b, p. 174 et la jurisprudence citée ; ATA/101/2006 précitée).

f. La jurisprudence traite notamment de cas où cette distance est de 25 mètres (ATF 123 II 74 consid. 1b), de 45 mètres (arrêt du Tribunal fédéral non publié, L. du 4 octobre 1990, consid. 3b), de 70 mètres (arrêt du Tribunal fédéral non publié C. du 12 juillet 1989, consid. 2), de 120 mètres (ATF 116 I b 323, consid. 2) ou de 150 mètres (ATF 121 II 171 consid. 2c/bb p. 175). La qualité pour agir a en revanche été déniée dans les cas où cette distance était de 800 mètres (ATF 111 I b 159, consid. 1b) respectivement de 600 mètres (arrêt B. du 8 avril 1997 publié *in* PRA 1998 5, p. 27), de 220 mètres (arrêt non publié B. du 9 novembre 1998, consid. 3c), de 200 mètres (arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 1983 publié *in* ZBI 85/1984, p. 378), voire de 150 mètres (ATF 112 1A 119, consid. 4b) ».

Lorsque l'autorisation de construire est délivrée, les habitants de l'immeuble comme les voisins peuvent recourir auprès de la Commission cantonale de recours en matière administrative, dans les 30 jours suivant la publication²⁶.

Le recours formé contre une autorisation de construire donne lui-même lieu à une publication dans la FAO qui « mentionne que les tiers disposent d'un délai de 30 jours pour intervenir dans la procédure et que s'ils s'abstiennent de cette démarche, ils n'auront plus la possibilité de recourir contre la décision de la Commission, ni de participer aux procédures ultérieures »²⁷.

Lorsque l'ampleur des travaux de rénovation prévus est limitée, une autorisation par procédure accélérée (APA)²⁸, voire une autorisation par

²⁶ Art. 145 al. 1 LCI.

²⁷ Art. 147 al. 2 LCI.

²⁸ Art. 3 al. 7 LCI.

annonce de travaux (APAT)²⁹, peuvent suffire. Dans ce cas, seule l'autorisation de construire est publiée et les tiers, qu'il s'agisse de voisins ou d'habitants de l'immeuble, ne disposent que de la possibilité de recourir.

Les habitants de l'immeuble et les voisins possèdent donc diverses voies de droit leur permettant de se déterminer à l'égard d'un projet de rénovation le concernant.

2. La publication de la demande en autorisation de construire et les droits des locataires (Art. 43 LDTR)

Comme précisé ci-dessus, la réalisation de travaux tombant sous le coup de la LDTR est soumise à l'octroi préalable d'une autorisation de construire.

L'art. 43 LDTR impose un devoir particulier au propriétaire bailleur qui entend rénover son immeuble : il est tenu d'informer par écrit ses locataires de son projet et de leur offrir la possibilité de présenter leurs observations et suggestions éventuelles³⁰.

Dans l'information due au locataire par le bailleur doit figurer la liste des travaux envisagés et la modification des loyers qui en résultent.

Les locataires disposent d'un délai de 30 jours au moins pour présenter leurs observations et suggestions éventuelles à l'égard du projet du bailleur et de ses incidences financières.

Le Département des constructions et des technologies de l'information (autorité chargée d'appliquer la LDTR) veille à ce que le devoir d'information institué par l'art. 43 al. 1 LDTR soit scrupuleusement respecté³¹.

Lorsque le propriétaire ne respecte pas son devoir d'information et de consultation, le Département précité peut refuser la délivrance de l'autorisation requise et prendre des sanctions à l'encontre du propriétaire si une infraction a été commise³².

Naturellement, en leur qualité de locataires de l'immeuble, les habitants de celui-ci disposent également de la faculté d'émettre d'autres observations dans les 30 jours suivant la publication, dans la FAO, de la demande d'autorisation de construire ou d'interjeter un recours contre l'autorisation de construire,

²⁹ Art. 3 al. 8 LCI.

³⁰ Art. 43 al. 1 LDTR.

³¹ Art. 43 al. 2 LDTR.

³² Art. 43 al. 3 LDTR.

dans les 30 jours suivant, le cas échéant, la réception d'un avis les prévenant du rejet de leurs observations et de la délivrance de cette autorisation, ou dans les 30 jours suivant sa publication.

3. Le traitement des observations et les procédures de recours

Aucune disposition légale n'indique comment les observations émises par les locataires ou les voisins de l'immeuble doivent être traitées.

Il tombe cependant sous le sens que la prise en compte de ces observations dépend de leur pertinence, principalement sur les plans juridique et technique.

Lorsque le Département des constructions et des technologies de l'information statue sur la demande d'autorisation de construire qui lui est présentée, il avertit les personnes qui lui ont adressé des observations du sort qu'il leur a réservé, au moyen d'une lettre généralement sommairement motivée.

Le recours formé par le locataire de l'immeuble ou par un voisin de l'immeuble doit être effectué dans les 30 jours suivant la réception de l'avis du Département auprès de la Commission cantonale de recours en matière de constructions³³.

Il en va de même du recours interjeté par le propriétaire de l'immeuble lorsque l'autorisation de la rénovation lui a été refusée.

Les recours doivent être déposés devant la Commission cantonale de recours en matière administrative, qui, pour les cas ordinaires, est composée d'un juge du Tribunal de première instance, qui la préside, et deux juges assesseurs spécialisés en matière de construction, d'urbanisme et d'hygiène publique³⁴. Lorsque la LDTR est applicable, la Commission cantonale de recours en matière administrative est composée de la manière suivante :

- « a) Un juge au Tribunal de première instance, qui la préside ;
- b) Un architecte représentant les milieux professionnels de sa branche ;
- c) Un représentant d'organisation de sauvegarde du patrimoine et de l'environnement ;
- d) Un représentant des milieux immobiliers :

³³ Art. 145 al. 1 LCI.

³⁴ Art. 243 LCI.

e) Un représentant des organisations de défense des locataires »³⁵.

Les recours déposés auprès de la Commission cantonale de recours en matière administrative contre des autorisations de construire ou des refus d'autorisation de construire sont publiés dans la Feuille d'avis officielle avec, comme déjà mentionné, la précision « que les tiers disposent d'un délai de 30 jours pour intervenir dans la procédure et que, s'ils s'abstiennent de cette démarche, ils n'auront plus la possibilité de recourir contre la décision de la Commission ni de participer aux procédures ultérieures »³⁶.

Les personnes qui souhaitent intervenir à la procédure peuvent évidemment consulter le dossier d'autorisation pour en connaître le contenu.

En règle générale, la procédure de recours menée par la Commission cantonale de recours en matière administrative est relativement simple : elle commence par un échange d'écritures, la partie intimée étant appelée à communiquer ses observations à l'égard du recours, dans un délai de 30 jours. Naturellement, si des tiers interviennent à la procédure, les parties recourantes et intimées peuvent solliciter la faculté de présenter des observations écrites se rapportant à l'intervention.

La Commission cantonale de recours en matière administrative convoque ensuite les parties pour les interroger et leur demander les précisions qu'elle estime utiles.

Parfois, elle procède ultérieurement à un transport sur place, pour mieux comprendre la situation.

La Commission cantonale de recours en matière administrative peut entendre les témoins ; il s'agit-là d'une démarche qui est relativement peu fréquente.

La décision rendue par la Commission cantonale de recours en matière administrative peut être déférée par un recours auprès du Tribunal administratif dans un délai de 30 jours.

La procédure suivie par le Tribunal administratif est à peu près similaire à celle menée par la Commission cantonale de recours en matière administrative.

L'arrêt rendu par le Tribunal administratif peut lui-même faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, également dans un délai de 30 jours.

³⁵ Art. 45 al. 3 LDTR.

³⁶ Art. 147 al. 2 LCI.

B. Les devoirs particuliers du propriétaire bailleur

1. L'exécution de travaux d'entretien

a) La visite des locaux et l'avis des travaux (art. 257h al. 2 et 3 CO)

En application des art. 256 et 259a et ss CO, le propriétaire d'un immeuble d'habitation ou de locaux commerciaux loué à des tiers doit l'entretenir.

Comme corollaire de cette obligation, l'art. 257h al. 1 CO prescrit que, de son côté,

« Le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages ».

Pour permettre au bailleur de planifier les interventions nécessaires, l'art. 257h al. 2 CO précise que le locataire doit l'autoriser à inspecter la chose, notamment « dans la mesure où cet examen est nécessaire à l'entretien » de celle-ci.

Le bailleur n'est cependant pas autorisé à procéder à des inspections ou des visites de la chose à n'importe quel moment. En particulier et pour ce qui concerne les habitations situées en Suisse romande, l'art. 5 du Contrat-cadre romand³⁷ prescrit que :

« Sauf cas urgent, lorsque le propriétaire doit visiter ou faire visiter les locaux loués, il donne un préavis de 5 jours au locataire et il tient compte des intérêts de celui-ci.

Ce délai est ramené à 24 heures en cas de restitution anticipée ».

Dans ce contexte, comme le précise David LACHAT, « selon les circonstances, le refus de laisser le bailleur pénétrer dans les locaux pour réparer les défauts (art. 257h al. 1 et 2 CO ; cf. chapitre 10.3.5) ou pour rénover les locaux (cf. chapitre 12.3.4) » peut justifier la résiliation anticipée du bail³⁸.

Cette opinion a été suivie par le Tribunal fédéral dans un arrêt qu'il a rendu le 20 février 2004 et dans lequel il a retenu le principe suivant :

« Un locataire tentant d'empêcher, sans raison apparente, l'exécution de travaux d'entretien nécessaires auxquels le bailleur a l'obligation de procéder, peut voir son bail résilié sur la base et aux conditions de l'art. 257f al. 3 CO »³⁹.

³⁷ FF 2001, p. 5509-5515 ; FF 2008, p. 5289-5297.

³⁸ LACHAT (note 16), p. 680, n° 3.1.10.

³⁹ CdB 2/04 p. 38 et ss.

b) La prise en compte des intérêts du locataire (art. 257h al. 3 CO)

Le droit accordé au bailleur de pénétrer dans les locaux loués afin d'y programmer des travaux d'entretien ou de les exécuter ne confère pas à ce dernier la faculté d'intervenir n'importe quand et n'importe comment auprès de son locataire.

Au contraire, le bailleur doit annoncer à temps à son ou ses locataires les travaux qu'il envisage d'effectuer et tenir compte, dans leur accomplissement, des intérêts de ce ou ces derniers (art. 257h al. 3 CO).

Dans la plupart des cas, la réalisation de travaux d'entretien à l'intérieur d'un appartement loué ou d'un local commercial, ou encore dans l'immeuble les accueillant, entraîne une diminution de jouissance de l'objet pour son locataire. L'art. 257h al. 3 CO réserve donc au locataire la faculté de solliciter l'octroi d'une réduction de loyer qui vienne compenser les gênes résultant ou ayant résulté de l'exécution des travaux⁴⁰.

Si le bailleur contrevient à ses obligations en exécutant les travaux d'entretien – notamment parce qu'il ne tient pas suffisamment compte des intérêts légitimes de son locataire – il s'expose à lui devoir des dommages-intérêts, en application de l'art. 259e CO, comme le réserve également l'art. 257h al. 3 CO.

2. La réalisation d'une rénovation

*a) Les conditions fondamentales à respecter
(art. 260 al. 1 CO)*

Sous l'empire de l'ancien droit du bail à loyer, le bailleur n'était pas autorisé à transformer ou rénover la chose louée durant le bail. L'exécution de tels travaux nécessitait donc l'accord du locataire. A défaut, le bailleur n'avait d'autre solution que de résilier le contrat et d'attendre la restitution de l'objet loué s'il souhaitait le transformer ou le rénover.

L'un des buts poursuivis dans l'adoption du nouveau droit étant la protection des locataires contre les congés, les principes qui précèdent ont été revus.

Désormais, le bailleur dispose d'un véritable droit de rénover la chose louée. Sous réserve des éléments examinés ci-après, le locataire n'a donc pas la faculté de s'opposer à la rénovation de l'objet de son bail. Il ne peut pas non plus exiger la remise des locaux en leur état antérieur, ni consigner son loyer, ni résilier son bail⁴¹.

⁴⁰ Cf. ci-après III/A.

⁴¹ LACHAT (note 16), p. 297, n° 5.1.

L'art. 260 al. 1 CO accorde au bailleur un véritable droit de rénover la chose louée, mais toutefois à des conditions précises, qui sont les suivantes :

- Les travaux doivent pouvoir être raisonnablement imposés au locataire.

Aucune disposition légale ou réglementaire ne vient préciser cette notion. C'est donc à la jurisprudence qu'il revient d'accomplir cette tâche. Or, à ce jour, les cas dans lesquels une contestation a surgi entre un bailleur et un locataire quant à la portée qu'il convient de donner à la notion de « travaux pouvant raisonnablement être imposés » ont été peu nombreux. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève ne s'est prononcée qu'une seule fois à ce sujet en retenant que :

« *In casu*, la pose d'une gaine technique dans un appartement, qui n'occasionne qu'une modeste réduction de la surface d'une pièce, cependant nécessaire aux travaux à effectuer ailleurs dans l'immeuble, peut raisonnablement être imposée au locataire »⁴².

La doctrine estime qu'il revient au bailleur de faire la démonstration du caractère raisonnable des interventions envisagées⁴³. Elle s'accorde également à considérer que pour statuer sur cette question, il convient de faire une pesée des intérêts respectifs du bailleur et du locataire, en prenant en considération « l'intérêt du bailleur à conserver et à améliorer la substance de son bien » et celui du locataire « à avoir un usage non perturbé de la chose et à maintenir l'équivalence des prestations »⁴⁴.

Plusieurs critères doivent être pris en considération, tels que notamment la nature, le but, l'ampleur, la durée, l'urgence, l'utilité des travaux, le moment de leur exécution, la durée du bail, les incidences du coût des travaux sur le loyer.

Dans un arrêt qu'il a rendu le 4 mars 2003, le Tribunal fédéral a admis que l'importance du trouble apporté à la jouissance des locaux est l'élément décisif pour déterminer le caractère « raisonnablement imposable » des travaux⁴⁵.

A priori, des travaux ordonnés par l'autorité peuvent être imposés au locataire⁴⁶.

⁴² ACJ n° 748 du 14.06.2004.

⁴³ LACHAT (note 16), n° 3.2, p. 293 ; CORBOZ (note 1), p. 9.

⁴⁴ CORBOZ (note 1), p. 9, se référant à l'ATF non publié en la cause 4C46/1998 consid. 3c.

⁴⁵ CdB 1/05 p. 18 et ss, consid. 3.3.

⁴⁶ CORBOZ (note 1), étant relevé que cet auteur se demande si l'intervention ordonnée ne constitue pas, en réalité, la correction d'un défaut affectant l'objet loué et relevant des prestations tombant sous le coup de l'art. 257h al. 1 CO.

- Le bail ne doit pas avoir été résilié.

Le bailleur ne peut rénover ou modifier la chose louée en cours de bail que si ce dernier n'a pas été résilié, l'idée du législateur étant qu'il n'est pas équitable que le locataire doive subir les travaux et leurs nuisances s'il devra quitter les locaux sans avoir pu, lui-même, profiter du résultat de la rénovation.

Peu importe que le bail ait été résilié par le bailleur ou par le locataire.

A priori, cette disposition s'applique à toutes les résiliations de bail, autant ordinaires qu'extraordinaires. Une controverse existe toutefois dans la doctrine à ce sujet, certains auteurs estimant que le locataire ne peut pas s'opposer aux travaux si le bail a fait l'objet d'une résiliation extraordinaire pour un motif qui lui est imputable⁴⁷.

A vrai dire, la solution qu'il convient de donner à cette problématique doit probablement être nuancée et tenir compte du genre d'objet loué : si le bâtiment à rénover comporte plus d'une cinquantaine de logements et que les travaux nécessitent une intervention importante dans chaque appartement, le bailleur devrait pouvoir les réaliser même si, au cours de leur exécution – qui risque de s'étaler sur plusieurs mois – un ou deux contrats de bail à loyer portant sur ces logements sont résiliés. En revanche, si l'objet loué est une villa occupée par un seul locataire, les travaux de rénovation ne pourront pas avoir lieu si le contrat de bail a été résilié et leur exécution devra être reportée au jour où cette villa aura été restituée. La doctrine n'assimile pas le bail de durée déterminée à un bail résilié⁴⁸ ; en revanche, elle estime qu'il convient de tenir compte de cet élément dans la pesée des intérêts permettant de déterminer si les travaux peuvent ou non raisonnablement être imposés au locataire.

La doctrine est, en revanche, hésitante quant à la question de savoir si un bail prolongé doit être ou non considéré comme un bail résilié, pendant la durée de la prolongation. David LACHAT⁴⁹ estime que le bail prolongé judiciairement doit être assimilé à un contrat de durée déterminée de sorte que le bailleur peut, le cas échéant, imposer au locataire une rénovation de l'objet loué. Bernard CORBOZ⁵⁰ préconise la solution opposée en considérant que si le bail a été prolongé, c'est qu'il a d'abord été résilié et donc que la condition posée par l'art. 260 al. 1 CO est remplie.

⁴⁷ CORBOZ (note 1), p. 12, note 43.

⁴⁸ LACHAT (note 16), n° 3.3, p. 294-295 ; CORBOZ (note 1), p. 12.

⁴⁹ Op.cit., n° 3.3., p. 295.

⁵⁰ Op.cit., p. 12.

Le bailleur n'a pas le droit de résilier le bail avant d'engager des travaux de rénovation, il peut toutefois le faire ultérieurement, à la date du début des travaux⁵¹.

b) L'avis au locataire (art. 260 al. 2 CO)

Comme pour ce qui concerne l'exécution de travaux d'entretien, le bailleur est tenu d'informer le locataire suffisamment à l'avance de la nature, de l'ampleur et de la durée des travaux de rénovation⁵². Concrètement, les parties doivent s'entendre sur les modalités d'exécution des travaux, notamment pour permettre au locataire de prendre des dispositions pour protéger ou déplacer ses biens, etc.

Lorsque les travaux de rénovation portent sur un logement situé en Suisse romande, l'art. 7.2 de l'accord cadre-romand prescrit que :

« Lorsque le bailleur veut rénover la chose, il doit en aviser suffisamment à l'avance et aussitôt que possible le locataire, sauf cas urgent, et lui donner l'occasion de donner son avis et/ou de solliciter des renseignements complémentaires »⁵³.

Il convient de rappeler ici qu'à Genève, cette obligation est renforcée par l'art. 43 LDTR, lorsque l'objet loué est un appartement⁵⁴.

c) La prise en compte des intérêts du locataire (art. 260 al. 2 CO)

Pour l'exécution des travaux, le bailleur doit choisir les solutions les moins dérangeantes pour le locataire. Cette obligation ne permet toutefois pas au locataire d'exiger du bailleur des efforts disproportionnés sur le plan technique ou financier⁵⁵.

Le bailleur doit donc prendre les mesures possibles pour éviter le bruit et la poussière excessive, l'interruption du chauffage ou la suppression des fenêtres en hiver, et tenir compte, dans la mesure du possible, de la situation particulière du locataire (état de santé, horaires de travail et périodes de vacances, etc.).

Lors de rénovations lourdes, l'attribution d'un logement provisoire de remplacement constitue souvent une mesure jugée d'adéquation.

⁵¹ CdB 4/05 p. 104 et ss.

⁵² LACHAT (note 16), p. 296, n° 4.2.

⁵³ L'art. 26 al. 2 RULV possède un contenu identique.

⁵⁴ Cf. ci-avant II/A.2.

⁵⁵ CORBOZ (note 1), p. 12.

Comme l'explique David LACHAT, ces éléments relèvent avant tout d'une correcte organisation du chantier, d'une part, et de l'instauration d'un dialogue permanent, d'autre part⁵⁶.

III. L'exécution des travaux

A. Droits des locataires de l'immeuble

De manière générale et comme déjà dit, l'exécution des grands travaux relève à la fois de l'entretien de la chose louée et de sa rénovation. Dès lors, le locataire n'est tenu de tolérer la rénovation de son appartement, de son local commercial ou de l'immeuble accueillant l'objet de sa location qu'aux conditions cumulées des art. 257h al. 1 et 260 al. 1 CO⁵⁷.

1. La réduction du loyer (art. 259d CO)

Dans la plupart des cas, l'exécution de travaux de rénovation, qu'ils portent sur le bâtiment en général ou sur l'espace loué au locataire, constitue une source de nuisances et de perturbations pour ce dernier. Comme précisé ci-dessus, le locataire doit cependant tolérer les interventions et s'abstenir de les entraver.

Dans ce cadre général, il serait injuste que le locataire soit tenu de payer le loyer dû alors même que l'usage de la chose qu'il loue est restreint. Le droit lui accorde donc la possibilité de requérir une réduction de loyer, aux conditions posées par l'art. 259d CO.

La jurisprudence a en effet reconnu que l'ouverture d'un chantier dans l'immeuble constitue un défaut des locaux loués justifiant une réduction de loyer dont le pourcentage doit être déterminé en fonction des nuisances effectives⁵⁸.

Dans ce domaine, de nombreuses décisions ont été rendues retenant des quotités de réduction de loyer variées :

- 6 % pour la réfection de quelques uns des logements de l'immeuble, la transformation de la buanderie et la rénovation de la cage d'escaliers⁵⁹.

⁵⁶ LACHAT (note 16), p. 296-297, n° 4.3.

⁵⁷ CdB 1/05 p. 18 et ss.

⁵⁸ CdB 4/06 p. 120 et ss.

⁵⁹ ACJ n° 1482 du 06.12.2004 V. c/A.

- 10 % pour des bruits intermittents d'intensité variable et des odeurs de peinture⁶⁰.

- 10 % pour la rénovation des façades, la création d'un ascenseur et l'aménagement des combles (bruits, poussière, échafaudages)⁶¹.

- 10 % durant trois mois pour la privation d'usage du balcon entre mi-juin et mi-septembre, le manque de lumière et d'intimité durant 8 mois de travaux.

- 15 % durant 1 mois pour les nuisances sonores du chantier (travaux sur béton, changement de vitrages, lavage à haute pression)⁶².

- 15 %, nuisances provenant de travaux entrepris dans l'immeuble (bruits, poussière)⁶³.

- 15 %, travaux de rénovation complète des façades, d'une durée de 5 mois, affectant la luminosité dans l'appartement, rendant la terrasse difficile d'accès, voire inutilisable, l'ascenseur étant en panne, des nuisances résultant de marteaux-piqueurs utilisés sur les dalles des balcons et de bruits de perceuses⁶⁴.

- 15 % pour la rénovation complète d'un immeuble pendant 20 mois, l'ampleur des nuisances durant les travaux étant variable, d'où une faible réduction de loyer appliquée à toute la durée du chantier (ACJ n° 1198 du 06.11.2006 M. et Z. c/H.).

- 20 % durant la rénovation de l'immeuble provoquant une perte de jouissance de deux places de parking et une perte du chiffre d'affaires d'une épicerie située au rez-de-chaussée⁶⁵.

- 25 % pour des nuisances d'intensité variable d'un chantier consistant en la réfection de façades, le changement des vitrages et des stores (pose d'échafaudages et de goulottes), puis des travaux à l'intérieur de l'immeuble avec la transformation d'appartements (murs démolis), la suppression des dévaloirs et le changement de l'ascenseur, puis des travaux d'aménagement du jardin et du parking⁶⁶.

⁶⁰ ACJ n° 683 du 21.06.96 SI V.L.B. c/D.

⁶¹ ACJ n° 972 du 4.10.99 R. c/SI G.

⁶² ACJ n° 220 du 12.03.2001 L. c/C.

⁶³ ATF 4C.39/2003 du 13.04.2003 *in* DB 2005 p. 28, n° 12.

⁶⁴ ACJ n° 1135 du 12.11.2001 J. c/SI X.

⁶⁵ ACJ n° 985 du 9.10.2000 K. c/Hoirie C.

⁶⁶ ACJ n° 1350 du 21.12.2000 R. c/SI M.

- 40 % pour un centre audiovisuel perturbé par des réfections de parties communes (utilisation de tronçonneuses, marteaux-piqueurs, etc.)⁶⁷.

- 60 % pour grands travaux de rénovation, engendrant de fortes nuisances (trous, gravats) dans un appartement au 4^{ème} étage, inutilisable à dire d'huisier, et pour la privation simultanée de l'ascenseur⁶⁸.

Il convient de relever qu'en vertu de l'art. 256 al. 2 CO, le locataire ne peut renoncer d'avance à son droit de solliciter une réduction de loyer. En revanche, lorsque les travaux sont terminés et que les diminutions d'usage sont clairement établies, bailleur et locataire peuvent convenir d'un accord excluant toute réduction de loyer (par exemple, en contrepartie de l'abandon de toute hausse de loyer).

2. L'octroi de dommages-intérêts (art. 259e CO)

L'art. 260 al. 2 CO réserve expressément le droit au locataire de réclamer des dommages-intérêts, aux conditions posées par l'art. 259e CO, lorsque le bailleur procède à des travaux de rénovation.

Le locataire doit établir son dommage et le lien de causalité existant entre celui-ci et la rénovation de l'immeuble. La faute du bailleur étant présumée selon l'art. 259e CO, ce dernier peut se libérer en démontrant qu'il n'a commis aucune faute, étant toutefois relevé que les entreprises procédant aux rénovations sont ses auxiliaires et engagent sa responsabilité lorsqu'elles n'exécutent pas correctement leur mission (par exemple, lorsqu'elles abîment un meuble du locataire en effectuant leurs travaux).

La diminution du chiffre d'affaires, mais surtout la perte de bénéfice du locataire de locaux commerciaux constituent un élément du dommage fréquemment invoqué et reconnu⁶⁹.

Ceci étant et a priori, si le bailleur réalise correctement ses travaux (en prenant en considération les demandes du locataire dans l'organisation et l'exécution de ceux-ci, en évitant de les faire durer plus que nécessaire, en protégeant de la meilleure manière le locataire, les usagers des locaux et les biens les garnissant, etc.), ce dernier devrait pouvoir démontrer qu'aucune faute ne lui est imputable et qu'il n'a fait qu'exercer le droit prévu à l'art. 260 CO⁷⁰.

⁶⁷ ACJ du 12.11.84 ; ACJ du 01.06.87 ; ATF du 24.9.5 X. c/P.L. = SJ 1986 p. 195.

⁶⁸ ACJ du 6.6.83 SI X. c/M.

⁶⁹ LACHAT (note 16), p. 263, n° 4.2 ; CORBOZ (note 1), p. 14.

⁷⁰ CdB 4/06 p. 120 et ss, p. 124, consid. n° 5.

3. L'engagement de mesures provisionnelles/ l'interruption du chantier

A diverses reprises au cours de ces dernières années, des locataires – souvent des commerçants – d'immeubles en rénovation ont sollicité – et obtenu – des mesures provisionnelles urgentes, en vue d'imposer, par exemple, des modifications sur les installations de chantier (déplacement d'une cabane de chantier, d'une sapine ou d'une benne masquant l'arcade, respect d'horaires de travail tenant compte de leurs activités commerciales, etc.), voire un report du chantier à une période plus propice pour eux (pour permettre l'exploitation d'une terrasse de café, par exemple).

L'octroi de ces mesures n'est cependant admis que pour autant que l'urgence de la situation le justifie.

La norme de base relative à ces mesures est l'art. 322 de la loi genevoise de procédure civile⁷¹, qui dispose que :

« Lorsqu'il s'agit de nouveaux ouvrages entrepris contre l'ancienne disposition des lieux, le juge peut en faire suspendre l'exécution ou n'en autoriser la continuation que moyennant sûretés ».

Est un ouvrage au sens de cette disposition « toute modification sensible de l'état des lieux tel que le requérant puisse être lésé »⁷².

La mesure d'interdiction des travaux peut être sollicitée par toute personne concernée par la modification que ceux-ci entraînent ; elle est dirigée contre la personne qui sera visée par l'action destinée à la valider au fond.

Cette mesure doit bien entendu être adaptée au but poursuivi et proportionnée aux intérêts en présence.

Le prononcé d'une mesure provisionnelle est soumis au respect des conditions suivantes :

- Le requérant doit avoir rendu vraisemblables les faits qu'il allègue.
- Les faits retenus sont susceptibles de justifier une prétention en exécution, en interdiction ou en constatation.
- La mesure sollicitée préfigure la décision qui pourra être rendue à l'issue de la procédure au fond.

⁷¹ Loi de procédure civile (LPC) du 10 avril 1987 (RS Ge E 3 05).

⁷² Bernard BERTOSSA, Louis GAILLARD, Jacques GUYET et André SCHMIDT, Commentaire de la LCP, III ad art. 322, n° 3.

- Le requérant doit rendre vraisemblable la nécessité d'une protection immédiate.

- La mesure ordonnée est proportionnée au besoin de protection du requérant et aux intérêts légitimes des tiers et

- L'autorité saisie doit être compétente.

Aux conditions posées par l'article 327 LPC, soit lorsqu'il existe un péril en la demeure, le juge peut ordonner provisoirement la mesure requise.

Lorsque le requérant est un locataire, il peut saisir le Tribunal des baux et loyers ou le Tribunal de première instance de sa requête, selon qu'il invoque un défaut de la chose louée ou le respect de ses droits de voisin.

Dans la plupart des cas où ces mesures ont été accordées, elles ont entraîné une interruption du chantier (lorsque l'arrêt de celui-ci n'avait pas été tout simplement ordonné).

Ainsi et pour éviter les graves problèmes qui peuvent résulter de telles mesures, il convient de recommander au propriétaire d'immeuble qui souhaite réaliser la rénovation de son bâtiment de planifier ses travaux en collaborant avec ses locataires, plutôt qu'en cherchant à leur imposer des solutions qui ne leur conviennent peut-être pas.

B. Les droits des locataires des immeubles voisins

De manière générale, les locataires de l'immeuble voisin disposent de droits identiques à ceux des locataires habitant l'immeuble à rénover, en rénovation ou rénové. En particulier et de longue date, la doctrine et la jurisprudence ont admis que les nuisances résultant d'un chantier situé aux abords de l'objet loué constituent un défaut affectant l'usage de ce dernier.⁷³ Les locataires de l'immeuble voisin du chantier peuvent donc solliciter et, le cas échéant, se voir octroyer une réduction de loyer ou des dommages-intérêts.

1. La réduction du loyer (art. 259d CO)

Les réductions de loyer suivantes ont été accordées :

⁷³ SJ 1986 p. 195 ; SJ 2006 1.237 et les références citées.

- 10 % pour des travaux de rénovation légers dans l'immeuble voisin, dont le nettoyage de la façade a provoqué de la poussière et du bruit, empêchant l'utilisation d'une terrasse de café-restaurant durant l'été⁷⁴.

- 10 à 15 % pour un centre audiovisuel selon l'intensité des travaux pour la transformation lourde de l'immeuble voisin⁷⁵.

- 15 % pour des nuisances d'un chantier voisin (bruit, poussière, trépidations), compte tenu du fait que celles-ci ont été quelque peu réduites grâce aux mesures mises en place par le bailleur. Le taux de réduction arrêté sur toute la durée du chantier ne peut être qu'une valeur moyenne, les périodes objectivement plus pénibles étant compensées par des phases plus calmes⁷⁶.

- 30 % pour des arcades situées au rez-de-chaussée, connexes à un immeuble en grande rénovation (poussière, provenant parfois par nuage, provoquant des irritations allergiques ; bruits importants de démolitions intérieures ; échafaudages ; bennes ; véhicules ; va-et-vient d'ouvriers ; bétonneuses ; panneaux de protection détournant le passage des piétons). Cette situation a été jugée identique à celle d'une arcade située dans un immeuble lui-même en rénovation⁷⁷.

- 37 % en raison de deux chantiers voisins d'un cabinet d'ophtalmologie : réduction par paliers selon la gravité des nuisances (de 15 à 45 %, correspondant à une réduction moyenne de 27 % sur 27 mois)⁷⁸.

Il convient toutefois de relever que les perturbations provenant du chantier voisin doivent être d'une certaine intensité pour qu'une réduction puisse être due :

« Les quelques désagréments causés par un chantier voisin de moyenne importance ne représentent que des entraves mineures inhérentes à la vie quotidienne en milieu urbain, qui ne justifient pas une réduction de loyer »⁷⁹.

2. L'octroi de dommages-intérêts (art. 259e CO)

A bien y réfléchir, il existe peu de circonstances dans lesquelles un bailleur peut être tenu de réparer le dommage subi par ses locataires, en raison de la

⁷⁴ ACJ n° 1257 du 10.12.2001 X. SA c/Z.

⁷⁵ SJ 1986 p. 195.

⁷⁶ ACJ n° 115 du 06.02.2006 M. c/C.

⁷⁷ ACJ n° 1421 du 11.12.2006 B. c/F. SA.

⁷⁸ ATF 4C.377/2004 du 02.12.2004 X. SA c/A. cité in DB 2005, p. 26, n° 10.

⁷⁹ CdB 2/2003 p. 54 ; ACJ n° 187 du 04.02.1994.

rénovation d'un immeuble voisin. En effet, dans ces circonstances, le bailleur ne commet a priori aucune faute envers ses locataires.

Cependant, si le bailleur est informé des travaux que son voisin entend entreprendre et de leur programme, qu'il sait que ceux-ci risquent de perturber plus particulièrement un ou plusieurs de ses locataires selon qu'ils sont entrepris à telle période de l'année plutôt qu'à telle autre et qu'il ne réagit pas, il serait éventuellement alors possible de lui reprocher un comportement fautif engageant sa responsabilité civile. Dans une telle situation, ce bailleur pourrait, peut-être, être tenu à indemniser ses locataires pour réparer leur préjudice.

3. Le recours du propriétaire voisin

Comme rappelé ci-dessus, l'art. 684 al. 2 CCS permet au propriétaire victime d'une immission (émissions de fumée ou de suie, émanations incommodes, bruits, trépidations, etc.) excessive de la part de son voisin d'agir en cessation ou en prévention du trouble, ainsi qu'en réparation de son dommage.

Cependant, le propriétaire qui exerce son droit de propriété de manière parfaitement conforme à la loi en réalisant des travaux d'entretien ou de rénovation de son bien ne peut, normalement, pas être tenu pour responsable des conséquences préjudiciables subies par les tiers.

Ceci étant, dans sa jurisprudence désormais confirmée, le Tribunal fédéral a relevé que :

« ..., une construction peut entraîner des immissions qui, tout en étant inévitables et devant par là-même être supportées, dépassent largement, par leur nature, leur intensité et leur durée ce qui peut être admis normalement dans l'utilisation et l'exploitation d'un bien-fonds conformément aux règles du droit du voisinage »⁸⁰.

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que l'article 684 CCS comportait une lacune dans la mesure où il ne réglait pas ce genre de cas. Il l'a comblée en retenant que si les immissions excessives inévitables ne peuvent en principe pas être interdites, le propriétaire qui les commet a l'obligation d'indemniser équitablement le voisin qui subit, de ce fait, un dommage important⁸¹.

⁸⁰ ATF 91 II 100 consid. 2 p. 103 ss ; ATF 121 II 317 consid. 4C.327 ; ATF 117 I b 15 consid. 2A p. 17 ; ATF 114 II 230 consid. 5A p. 237 et les références citées ; SJ 1987 p. 145 ; cf. également Franz WERRO et Jean-Baptiste ZUFFEREY, Les immissions de la construction, Journée du droit de la construction 1997, Fribourg, volume I, p. 57 et ss p. 69 et ss.

⁸¹ CdB 3/06 p. 69 et ss, consid. 2.1.

Dans le prolongement de ce principe, le Tribunal fédéral a admis, dans un arrêt de principe rendu le 16 août 2005, que l'indemnité équitable due au propriétaire voisin perturbé peut correspondre au montant global des réductions de loyer qu'il a été condamné à consentir à ses locataires, augmenté des frais et honoraires qu'il a dû assumer pour faire valoir correctement ses droits en justice⁸².

Il sied cependant de relever que, dans la pratique, il arrive fréquemment que le juge chargé de résoudre le conflit entre le propriétaire perturbateur et le propriétaire perturbé n'accorde à ce dernier qu'une quote-part des réductions de loyer accordées aux locataires (entre deux tiers et 80 % de celles-ci) plutôt que l'intégralité (tel a d'ailleurs été le cas dans l'arrêt du Tribunal fédéral cité ci-avant).

Dans cet arrêt du 16 août 2005, le Tribunal fédéral a encore traité de la question de savoir quelles démarches le propriétaire de l'immeuble subissant les travaux devait entreprendre en vue de réduire son dommage, conformément au principe posé par l'art. 44 CO. Il a admis, à cet égard, que :

« L'obligation de réduire le dommage, au sens de l'art. 44 CO, ne signifie pas que le bailleur (condamné par jugement – c'est l'auteur des présentes qui ajoute cette précision) devant octroyer des réductions de loyer doive obligatoirement recourir contre un tel jugement »⁸³.

En revanche, il est a priori discutable que ce bailleur puisse obtenir de son voisin le remboursement d'éventuels dommages-intérêts qu'il aurait dû verser à ses locataires. En effet, si une telle hypothèse s'est produite, c'est que ce bailleur n'a pas réussi à démontrer qu'aucune faute ne pouvait lui être imputée. Or, s'il a commis une faute, celle-ci ne devrait, logiquement, pas pouvoir être partagée avec le propriétaire du bâtiment en rénovation ou rénové. En effet, le bailleur de l'immeuble voisin de la rénovation ne peut pas s'opposer à celle-ci (principe des immissions excessives inévitables oblige) et ce n'est donc que s'il s'abstient de communiquer des informations qu'il aurait reçues du propriétaire de l'immeuble à rénover ou en rénovation à ses locataires ou qu'il ne prend pas de mesures, s'il est en droit de le faire, qu'il engage éventuellement sa responsabilité (cf. ci-dessus II.B.b) ; cependant, dans un tel cas, la responsabilité du propriétaire rénovant ou ayant rénové un immeuble ne saurait, évidemment, être engagée.

⁸² CdB 3/06 p. 69 et ss, consid. 2.3 p. 72-73.

⁸³ CdB 3/06 p. 69 et ss, consid. 3.1 p. 73-74.

Dans tous les autres cas, le propriétaire de l'immeuble en rénovation ou rénové répond des fautes qu'il commet et des dommages que ses interventions fautives causent aux habitants des immeubles voisins, mais directement.

4. Les mesures provisionnelles

Au même titre que les locataires de l'immeuble en rénovation, les habitants des bâtiments voisins peuvent requérir des mesures provisionnelles en vue d'obtenir la modification des installations de chantier ou le report des travaux dans le temps, qui risquent d'aboutir à l'interruption provisoire du chantier.

Les conditions rappelées ci-dessus (cf. III.A.c)) sont ici applicables *mutatis mutandis*.

Naturellement, dans cette situation, les habitants des bâtiments voisins ne peuvent saisir que le Tribunal de première instance de leur requête, puisqu'ils ne sont pas liés par un contrat de bail à loyer avec le perturbateur.

C. Les droits des voisins

1. L'indemnisation (art. 679 et 684 CCS ; art. 928 et ss CCS)

A priori, les habitants des immeubles voisins de celui en chantier – non locataires, mais propriétaires, usufruitiers, copropriétaires, etc. – disposent du même droit d'être indemnisé que les locataires des autres bâtiments voisins si le chantier provoque des nuisances excessives inévitables (et bien entendu, encore plus si elles sont évitables).

En effet, les dispositions protégeant le voisinage peuvent être invoquées par tous les ayants droit d'une chose immobilière subissant des perturbations dans l'usage de cette chose, en raison du comportement adopté par un voisin⁸⁴.

L'évaluation de la diminution de jouissance subie risque toutefois de s'avérer problématique. Ceci étant, pour résoudre cette question, il convient probablement d'évaluer le loyer correspondant à l'usage normal de la chose, puis d'appliquer la réduction de loyer qui serait consentie à un locataire placé dans la même circonstance pour obtenir le montant de l'indemnité due.

En tout état, il n'existe aucune raison pour que, dans ce domaine particulier, les locataires d'immeubles voisins du chantier soient mieux traités

⁸⁴ Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Stämpfli Editions SA Berne, 2002, p. 219 et ss, no 1891 et ss.

que les propriétaires de bâtiments ou de parties de bâtiments placés dans les mêmes circonstances.

2. Les mesures provisionnelles

Aux conditions mentionnées ci-dessus, les voisins non locataires peuvent obtenir les mêmes mesures provisionnelles que celles qui seraient accordées à ces derniers ; il convient donc de se référer aux indications qui précèdent.

IV. La fin des travaux – La répercussion du coût des travaux sur les loyers

A. Le droit des obligations

1. La méthode relative (art. 269a *lit.* b CO ; art. 14 OBLF)

La relation entre la rénovation d'un immeuble et l'augmentation des loyers des habitants de cet immeuble a souvent donné lieu à d'importantes controverses. Sous l'empire de l'ancien droit⁸⁵, le Tribunal fédéral avait admis un certain nombre de principes, sans toutefois préciser comment ceux-ci devaient être appliqués :

« Seule une quote-part du coût des travaux d'importantes réparations ou de rénovations peut être prise en considération pour calculer la hausse de loyer applicable. Cette quote-part varie en général entre 50 et 70 % du coût total des investissements ».

Cette solution avait été motivée par la considération suivante :

« Lorsque le bailleur entreprend d'importantes réparations, la distinction est souvent difficile à opérer entre travaux d'entretien courants couverts par le loyer actuel (art. 256 al. 1 CO) et les travaux créant des plus-values valant prestations supplémentaires au sens de l'art. 269a *lit.* b CO et justifiant une hausse de loyer. En règle générale, lorsque de gros travaux sont entrepris dans l'immeuble, ils constituent à la fois des améliorations créant des plus-values et des mesures d'entretien »⁸⁶.

La fourchette du coût des travaux pris en considération au titre de plus-value – entre 50 et 70 % du montant total – ne constitue qu'une présomption,

⁸⁵ Arrêté fédéral instituant les mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972 (RO 1972 II p. 1531 ss).

⁸⁶ ATF 118 II 415, consid. 3 p. 417 se référant à l'ATF 110 II 407 consid. 3a.

qui n'est pas irréfragable. Elle peut être remise en question, notamment en fonction de la nature des travaux exécutés⁸⁷.

Sous l'empire du nouveau droit, soit des art. 269a *lit. b* CO et 14 al. 1 OBLF, le Tribunal fédéral a admis que sur la part des travaux à plus-value (entre 50 à 70 % du coût total, en règle générale), le bailleur pouvait prétendre à obtenir une modification des loyers lui permettant :

- d'amortir cette dépense,
- d'obtenir un rendement sur la part non amortie de son investissement et
- de financer l'entretien des nouveaux éléments à plus-value (par essence non encore compris dans les loyers payés avant la fin des travaux).

Dans sa décision de principe – l'arrêt Fracheboud⁸⁸ – le Tribunal fédéral a laissé au juge le soin d'apprécier la proportion des travaux donnant lieu à plus-value (entre 50 et 70 %, en règle générale) et la durée d'amortissement pertinente de ces travaux.

Il a toutefois prescrit, en se fondant sur sa jurisprudence établie⁸⁹ que le taux d'intérêt applicable dans ce calcul pour renter les fonds investis devait correspondre à celui de l'intérêt hypothécaire en premier rang, majoré de 0,5 %.

Par ailleurs, dans la mesure où l'investissement est amorti au fil du temps, le Tribunal fédéral a retenu que :

« ...seul le montant de l'investissement non amorti est rémunéré ; on peut ou appliquer le taux plein sur la moitié des investissements à plus-value ou – ce qui conduit au même résultat – prendre en considération la totalité du capital à rémunérer, mais alors la moitié seulement du taux »⁹⁰.

Enfin, le Tribunal fédéral a également admis qu'une augmentation de loyer soit applicable, pour tenir compte des nouveaux frais d'entretien. Il a retenu que celle-ci devait correspondre à 10 % des intérêts et de l'amortissement calculés selon les principes qui précèdent⁹¹.

Cette méthode de détermination de la hausse de loyer admissible après la rénovation de l'immeuble a été largement commentée par la doctrine⁹².

⁸⁷ ATF 110 II 404.

⁸⁸ ATF 118 II 415 = CdB I/93 p. 7 et ss.

⁸⁹ ATF 111 II 383 ; ATF 110 II 410.

⁹⁰ ATF 118 II consid. 3c/aa.

⁹¹ ATF 118 II 415, consid. 3c/cc, p. 421.

⁹² LACHAT (note 16), p. 477-488 ; CORBOZ (note 1), p. 15 à 28.

En règle générale, l'application de cette méthode permet de déterminer la hausse de l'état locatif admissible pour tout l'immeuble ; elle est ensuite répartie entre les différents objets locatifs, en tenant compte de leur nombre de pièces, éventuellement de leur loyer respectif ou de leur surface.

Concrètement, la hausse de loyer se calcule comme suit :

Coût total des travaux : Frs 100'000.-

Taux d'intérêt en vigueur : 3 %

Part des travaux à plus-value (entre 50 et 70 %) : *in casu* 60 %

Durée d'amortissement des travaux : *in casu* 25 ans.

Amortissement :

Frs 100'000.- X 60 % : 25 ans = Frs 2'400.-

Rendement :

Frs 100'000.- X 60 % X [(3 % + 0,5 % x ½)] = Frs 1'050.-

Entretien :

10 % de l'amortissement et du rendement :

10 % X (Frs 2'400.- + Frs 1'050) = Frs 345.-

TOTAL Frs 3'795.-

Naturellement, l'application de cette méthode donne lieu à des résultats extrêmement différents, selon la part du coût des travaux que l'on retient comme étant constitutifs de plus-values et la durée d'amortissement que l'on prend en considération.

S'il n'est pas contestable que le coût des travaux destinés à lutter contre les carbonatations d'une façade doive être amorti sur une longue période (car l'intervention sera probablement unique dans l'histoire du bâtiment concerné), la prise en considération d'une telle durée d'amortissement de 60 ou 80 ans, comme parfois plaidée, n'incitera guère les propriétaires à entreprendre les travaux nécessaires...

Ceci étant, même si cette méthode est souvent critiquée autant par les bailleurs que par les locataires, elle présente quand même l'avantage d'exister et de permettre à chacune des parties de se forger une opinion lorsqu'un cas concret de rénovation se présente.

2. La méthode absolue et le calcul de rendement (art. 269 CO)

Le droit suisse applicable aux locations immobilières n'impose pas un contrôle des loyers. Il se borne à protéger le locataire contre des loyers abusifs, en

permettant à ce dernier de les contester à l'occasion de leur fixation ou de leur majoration ou d'en demander la diminution dans certaines circonstances.

Le but recherché, mentionné à l'art. 269 CO, est que le bailleur n'obtienne pas un rendement abusif des fonds qu'il a investis dans l'acquisition et la rénovation du bien immobilier considéré.

Le loyer licite selon cette norme correspond :

- au rendement admissible des fonds propres investis par le bailleur dans l'acquisition de son bien,

- aux charges hypothécaires ou chirographaires assumées par le bailleur pour la part du coût d'acquisition du bien loué qui a été financé par un ou des tiers et

- aux charges d'exploitation courantes liées à l'utilisation du bien loué (service de conciergerie/assurances/régies/etc.).

Lorsque le bailleur entreprend une rénovation de son immeuble, il en augmente la valeur à concurrence de la plus-value effective qu'il lui apporte⁹³.

Ceci étant et dans la mesure où une partie des travaux de rénovation correspond, selon la présomption instituée par l'art. 14 al. 1 OBLF à des prestations d'entretien, seule une fourchette de 50 à 70 « du coût des travaux de rénovation peut entrer en considération dans le calcul de rendement permettant de déterminer le loyer admissible.

Le Tribunal cantonal vaudois a toutefois récemment jugé qu'en cas de contestation du loyer initial, il y avait lieu de prendre en considération l'intégralité du coût d'éventuels travaux de rénovation, au motif

« Que la méthode absolue n'admettant aucun amortissement, il n'y a pas d'obstacle à ce que les fonds investis dans la construction soient rémunérés sans limite dans le temps,

Qu'ils ne soient ainsi pas diminués avec l'écoulement du temps, pour tenir compte de la vétusté croissante des locaux (CORBOZ, Les Travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leurs répercussions sur les loyers, *in* 12^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 27),

[...]

⁹³ LACHAT (note 16), p. 431-432, n° 3.6.

Que la question qui demeure est celle de savoir s'il convient ou non de distinguer au sein des travaux, entre ceux constitutifs de plus-value et ceux constitutifs d'entretien, seuls les premiers devant alors être inclus dans le prix de revient,

Que la doctrine est divisée,

Qu'une partie est d'avis que les travaux à plus-value s'ajoutent au prix de revient initial dans la mesure seulement des conditions de l'article 269a *lit. b* CO et 14 OBLF (LACHAT, *op.cit.*, pp. 286 et 315 *ss*),

Qu'une autre partie soutient qu'il convient d'abord de déterminer la valeur réelle ajoutée au bâtiment par les travaux de transformation et, ensuite, de l'ajouter aux fonds propres dans sa totalité (RICHARD, *CdB*, 1992, p. 72),

Qu'un troisième courant défend la thèse selon laquelle la totalité d'un investissement doit être incluse dans les frais de construction, sans se demander quelle part de cet investissement représente une plus-value et qu'elle autre constitue de l'entretien (GUT, *in mp4/1996*, pp. 189-191),

Que selon cette dernière opinion, une prise en compte partielle des investissements dans les frais de construction peut conduire à ce que le capital propre décompté devient négatif,

Que, toujours selon lui, il ne se justifie pas de traiter différemment les travaux d'assainissement, qui ont été financés par le prix d'achat, de ceux que l'acquéreur a entrepris dans un temps ultérieur,

Que le tribunal de céans se rallie à cette dernière opinion »⁹⁴.

La question – qui comporte un enjeu important – est donc aujourd'hui controversée. Elle ne pourra être définitivement tranchée que lorsque le Tribunal fédéral sera saisi d'un cas la concernant.

La prise en compte, dans le calcul de rendement permettant de déterminer le loyer applicable, de l'intégralité des dépenses effectuées par le bailleur (selon la méthode vaudoise) aboutit finalement à permettre à ce dernier d'obtenir un rendement de ses investissements complets correspondant au taux d'intérêt hypothécaire majoré de 0,5 % et à lui permettre d'indexer lesdits investissements à l'évolution de l'indice officiel suisse des prix à la consommation (pour autant que les fonds propres qu'il a

⁹⁴ CdB 1/10, p. 46 et *ss*.

investis dans l'immeuble n'excèdent pas 4/10^{ème} de son coût de revient). A long terme, cette approche permet certainement un meilleur retour sur investissement que celle découlant de l'arrêt Fracheboud sus-évoqué.

B. Les législations cantonales complémentaires

La loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (LDTR) du 25 janvier 1996 (art. 9 al. 2 et 3 ; art. 11) impose sa propre méthode de fixation des loyers des logements après leur rénovation.

En s'inspirant de la méthode retenue par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Fracheboud (cf. ci-dessus IV A.1.), le législateur genevois a, en effet, adopté l'art. 11 al. 1 LDTR qui prescrit que :

« Art. 11 Mode de calcul

¹ Prenant en considération l'ensemble des travaux à effectuer, sous déduction des subventions éventuellement octroyées, le Département fixe le montant des loyers ou des prix de vente maximaux, en tenant compte :

a) du rendement équitable des capitaux investis pour les travaux, calculé, en règle générale, sur les 70 % maximum de leur coût et renté à un taux de 0,5 point au-dessus de l'intérêt hypothécaire de premier rang pratiqué par la Banque Cantonale de Genève ; le taux de rendement est fonction de l'incidence dégressive des amortissements ;

b) de l'amortissement calculé en fonction de la durée de vie des installations, en règle générale, dans une fourchette de 18 à 20 ans, soit de 5,55 % à 5 % ;

c) des frais d'entretien rentés en règle générale à 1,5 % des travaux pris en considération ;

d) des autres facteurs de hausse et de baisse à prendre en considération selon les articles 269 et suivants du Code des obligations ».

La méthode de calcul proposée par cette disposition légale est, a priori, plus favorable au bailleur que ne l'est celle découlant de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

En reprenant les chiffres utilisés ci-dessus pour illustrer l'application de la méthode découlant de l'arrêt Fracheboud, l'on aboutit, en effet, au résultat suivant :

Coût total des travaux : Frs 100'000.-

Taux d'intérêt hypothécaire : 3 %

Part des travaux à plus-value : 70 %

Durée d'amortissement des travaux : 20 ans

Amortissement :

Frs 100'000.- x 70 % : 20 ans = Frs 3'500.-

Rendement :

Frs 100'000.- x 70 % x [(3 % + 0,5 %) x ½] = Frs 1'225.-

Entretien :

Frs 100'000.- x 70 % x 1,5 % Frs 1'050.-

TOTAL Frs 5'775.-

Il convient toutefois de relever qu'en application de l'art. 9 LDTR, l'augmentation de loyer admissible selon cette législation ne porte que sur les loyers représentant un montant inférieur à Frs 3'363.- la pièce par année avant l'exécution des travaux et uniquement jusqu'à ce que ce montant soit atteint.

Il sied encore de préciser qu'ensuite de la votation populaire du 7 mars 2010, le montant de Frs 3'363.- précité peut être légèrement dépassé si les travaux engagés par le propriétaire constituent des améliorations énergétiques au sens de l'art. 14 al. 2 OBLF (plus précisément du montant correspondant aux économies de charge dont le locataire va bénéficier ensuite de l'exécution des travaux et, le cas échéant, d'un montant correspondant à Frs 120.- par pièce et par année, au titre de « contribution énergétique du locataire »).

Globalement, l'application des dispositions de la LDTR régissant les loyers a pour résultat que les travaux de rénovation exécutés dans les immeubles genevois sont nettement moins bien rentés que les mêmes travaux exécutés dans les immeubles du reste de la Suisse.

IV. Brève conclusion

Les développements qui précèdent montrent que l'entretien ou la rénovation d'un bâtiment peuvent donner lieu à de très nombreuses situations différentes, sur le plan juridique, dans les relations que son propriétaire entretient avec ses locataires et ses voisins.

Le traitement des différents cas qui peuvent surgir s'avère souvent compliqué, compte tenu de l'enchevêtrement des dispositions légales qui sont susceptibles de s'appliquer.

De surcroît, l'évolution constante des systèmes normatifs fédéral et cantonal rend chaque jour plus complexe la résolution des problèmes qui se posent lors de rénovations.

C'est certainement ce qui fait tout l'intérêt de cette matière...

Assainissement et mise en conformité

ANNE-CHRISTINE FAVRE

Professeure à l'Université de Lausanne

I. Introduction

Lorsque l'on évoque la notion d'assainissement, en droit de l'environnement, on se réfère généralement à l'opération consistant à imposer au détenteur d'une installation ou d'un site, une réduction ou une élimination des atteintes nuisibles ou incommodantes (assainissement d'une autoroute, d'un site contaminé). L'on imagine plus difficilement qu'une intervention en vue de limiter des atteintes puisse aussi concerner le propriétaire d'un immeuble abritant des locaux occupés par des personnes, car généralement, celui-ci est le destinataire et le bénéficiaire des mesures de protection ; mais en réalité, les sources de perturbation de l'environnement sont multiples, de telle sorte que le propriétaire ou le constructeur d'un bâtiment peut devoir prendre des mesures, spécialement lorsque sont en cause des locaux destinés au séjour prolongé de personnes. C'est exclusivement sous cet angle que sera orientée la présente contribution.

Le problème des atteintes à gérer par le propriétaire d'un immeuble est double :

- il s'agit d'une part de veiller à ce que *l'occupation des locaux* (voués à l'habitation, au travail) soit *protégée d'atteintes* dont les sources sont multiples : les nuisances et risques pour la santé peuvent aussi bien provenir d'installations ou de facteurs extérieurs (nuisances liées aux infrastructures de transport, aux activités diverses, aux secousses sismiques, aux crues, aux avalanches, etc.) qu'intérieures à un immeuble (canalisations de gaz, installations de chauffage, rayonnement

non ionisant des installations Wi-Fi, etc.). Elles peuvent se concentrer dans les matériaux de construction d'un bâtiment (amiante, formaldéhyde et autres composés volatiles émanant des peintures, colles et vernis, etc.), voire dans le sol (radon). Ce panel de sources d'atteintes ou de risques suffit à lui-seul à convaincre que la notion d'environnement ne doit pas être confinée aux sources extérieures à un immeuble, mais peut tout aussi bien concerner le cadre de vie intérieur ; c'est par conséquent assez logiquement que la législation de droit public se préoccupe aussi de maintenir dans des limites acceptables les atteintes en milieu confiné. La présence plus ou moins importante de ces éléments dans le bâtiment, selon les époques de construction, a dicté l'élaboration des normes applicables aux nouveaux bâtiments.

- mais, de plus en plus, l'habitat ou le lieu de travail sont appelés à *améliorer leur empreinte écologique*, que ce soit sous l'angle des atteintes qu'ils génèrent sur l'environnement (par le CO₂ et autres substances émanant des installations de chauffage au gaz ou au mazout, par exemple)¹ ou la consommation des ressources (eau², électricité, énergie³). Le législateur tend donc aussi à inciter, voire contraindre les propriétaires de bâtiments à certaines mesures, sous cet angle.

Pris dans le contexte du bâtiment, soit d'ouvrages pour la plupart en mains privées, destinés à durer, la notion d'assainissement prend des contours particuliers :

- de par *l'enjeu économique*, tout d'abord. Lorsque l'on se réfère à la durée de vie d'un bâtiment, en principe entre 75 et 200 ans, on peut aisément comprendre les réticences à devoir engager des frais d'adaptation à de nouvelles normes. Il existe certes des éléments comme les fenêtres, les équipements techniques (chaudière, etc.), dont le taux d'obsolescence est plus rapide, de telle sorte que les opérations de renouvellement dictées par la législation environnementale restent dans les limites des travaux

¹ En Suisse, près d'un tiers des émissions de CO₂ est dû aux bâtiments (Message du Conseil fédéral relatif à la politique climatique suisse après 2012-Révision de la loi sur le CO₂, FF 2009, 6734).

² Un ménage suisse consomme actuellement en moyenne 160 litres d'eau par jour et par personne. Cette moyenne est en diminution depuis les années 1980, essentiellement en raison des efforts de l'industrie (<http://www.bafu.admin.ch/umwelt/indikatoren/08525/index.html?lang=fr>).

³ A l'heure actuelle, les bâtiments consomment près de la moitié de l'énergie primaire, en Suisse, à raison de 30 % pour le chauffage, la climatisation et l'eau chaude sanitaire, 14,5% pour l'électricité et environ 6 % pour la construction et l'entretien (<http://www.bfe.admin.ch/themen/00507/00607/index.html?lang=fr>).

d'entretien ou de rénovation, et posent moins de problèmes, sur le plan juridique. La situation est éminemment plus difficile, lorsqu'un propriétaire est invité à engager des frais importants d'assainissement qui vont au-delà des travaux de maintien de la valeur du bien, à l'occasion ou indépendamment d'une rénovation.

- de par *l'approche juridique*, enfin, dès lors que le régime de ce que l'on appelle, dans le langage courant « assainissement », peut correspondre à des situations extrêmement variées : doit-on évoquer la notion d'assainissement pour les mesures volontaires (incitées par le législateur ou non), prises à l'occasion du renouvellement d'éléments du bâtiment ? Parmi les mesures dictées par la loi, doit-on traiter juridiquement de la même manière l'obligation d'adaptation imposée, indépendamment de la volonté du propriétaire d'entreprendre des travaux, et celle, qui n'est requise qu'à l'occasion de travaux de rénovation, de transformation d'un bâtiment ? Dans un tel contexte, différents principes ou droits fondamentaux de l'ordre juridique⁴ entrent en jeu et nécessitent une approche nuancée de chaque situation réglée par le droit. Au final, il s'agira par ailleurs de se demander s'il existe une obligation de prendre des mesures et qui doit, le cas échéant, en assumer les coûts.

Notre propos, dans les lignes qui suivent, sera ainsi de rappeler les principes applicables à des restrictions de droit public, lorsqu'elles invitent à des assainissements, cette notion n'était d'ailleurs pas évidente, quant à sa portée, de telle sorte que nous allons commencer par la définir.

II. La notion d'assainissement

A. En tant que restriction de droit public de la construction

Le terme d'« assainissement » se retrouve dans plusieurs dispositions de la législation environnementale, sans toutefois que ce concept n'y soit défini plus précisément ; il est mentionné notamment aux articles 16 à 18 de la Loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)⁵ et 80 de la loi du 24

⁴ Base légale, intérêt public, protection de la bonne foi, proportionnalité, pollueur-payeur, interdiction de la rétroactivité, garantie de la propriété, liberté du commerce et de l'industrie.

⁵ RS 814.01.

janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux)⁶. Ce vocable est en revanche inconnu de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)⁷ ou de son ordonnance d'application⁸.

D'une manière générale, on admet que l'assainissement est « l'opération qui vise à rendre conformes des éléments existants, qui ne satisfont pas à de nouvelles prescriptions de l'ordre juridique »⁹ ; on se trouve ainsi en présence d'un problème d'application du droit public dans le temps ou de droit intertemporel¹⁰, qui, s'agissant de revenir sur une autorisation de durée, va poser des questions au regard de la garantie de la situation acquise ou, selon les cas, des droits acquis à l'égard de la collectivité¹¹. Par *garantie de la situation acquise* (*Bestandesgarantie* ou *Besitzstandsgarantie*)¹², il faut entendre le droit accordé au propriétaire d'un bâtiment existant devenu illicite, de conserver la possibilité d'utiliser le bâtiment, voire de l'entretenir et de procéder à quelques travaux qui peuvent aller de la simple conservation, à l'agrandissement mesuré de celui-ci, selon les législations applicables, pour autant que l'on aggrave pas l'atteinte à la réglementation¹³. Cette garantie découle non seulement des droits constitutionnels fondamentaux déduits des articles 26 et 8 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)¹⁴,

⁶ RS 814.20.

⁷ RS 700.

⁸ Ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1).

⁹ Regula HUNGER, *Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und im Gewässerschutzgesetz*, thèse Zurich 2010, p. 2 ; Thomas GÄCHTER, *Grundsatzfragen und Konzepte der Sanierung. Gedanken zu den Zielen umweltrechtlicher Sanierungen und deren Durchsetzbarkeit*, in : URP/DEP 2003, p. 459 ss, sp. 462.

¹⁰ Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich, St-Gall 2010, § 999 ; Alfred KÖLZ, *Intertemporales Verwaltungsrecht*, in : RDS 124 (1983) II, p. 101 ss, 117 s.

¹¹ On parle de droit acquis pour évoquer notamment les droits de caractères mixte (découlant d'un acte unilatéral et bilatéral) dans une concession ; pour un arrêt récent détaillant de manière complète cette problématique, voir l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française, jugement du 19 juillet 2010 (JTA 100.2006.1202), DEP 2010, 738 ss.

¹² ATF 113 Ia 119 ss ; ATF 109 Ib 116 ; Peter HÄNNI (en collaboration avec Markus GREDIG et Raphaël MAHAIM), *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, Berne 2008, p. 338 et les références citées ; Martin PFISTERER, *Die Anwendung neuer Bauvorschriften auf bestehende Bauten und Anlagen – insbesondere die Besitzstandsgarantie*, thèse Berne 1979 ; Konrad WILLI, *Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen*, thèse Zurich 2003, p. 22 ; Christophe CUENI, *Die Besitzstandsgarantie für baurechtswidrig gewordene Bauten und Anlagen in der Bauzone*, in : KPG-Bulletin 4/2007 p. 114 ss., p. 122.

¹³ La réglementation de la garantie de la situation acquise est cantonale, s'agissant des constructions situées en zone à bâtir (art. 23 LAT) ; elle relève du droit fédéral, s'agissant des constructions sises hors de la zone à bâtir (art. 24 ss LAT).

¹⁴ RS 101.

mais aussi du principe de non rétroactivité des lois. Conformément à l'article 36 Cst., la *garantie de la situation acquise* a pour corollaire que de nouvelles dispositions restrictives ne peuvent être appliquées à des constructions autorisées conformément à l'ancien droit que si un intérêt public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui l'exigent et si le principe de proportionnalité est respecté¹⁵.

Le droit de la construction et de l'urbanisme est fréquemment confronté à des questions de droit intertemporel. Lorsque l'on considère la durée de vie d'un bâtiment, on conçoit aisément que celui-ci puisse traverser différents régimes juridiques et que toute nouvelle norme ne va pas nécessiter une adaptation avec la même acuité ; le fait que les règles de densification augmentent dans un quartier rendront peut-être non conforme une villa de deux niveaux, mais l'intérêt public à exiger – dès l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes –, le remplacement du bâtiment existant par une construction répondant aux nouvelles règles de densité est faible ; une telle prescription s'inscrit dans une vision évolutive du développement territorial, qui doit tenir compte aussi des possibilités de rentabilisation des investissements faits par un propriétaire, conformément au principe de proportionnalité. En revanche, la nouvelle règle prend tout son sens au moment où un propriétaire désire transformer son bâtiment ; il peut alors (ou il doit, selon la réglementation) densifier l'utilisation de son terrain. Le législateur peut ainsi favoriser le développement du territoire, sans porter atteinte à la garantie de la situation acquise. Ces moyens se sont encore développés en matière environnementale avec les normes incitatives qui peuvent prendre différentes formes (subvention, taxes sur le produit ou la substance nocive, etc.).

Les résistances importantes liées au principe de la *garantie de la situation acquise* font que l'obligation d'assainir est pratiquement inconnue du droit de l'urbanisme pur. Le terme est parfois évoqué, de manière impropre, à l'occasion de travaux rendus nécessaires en cas d'insalubrité d'un bâtiment, où il s'agit moins de rendre conforme une construction à de nouvelles normes que de la remettre en état, en raison d'un défaut d'entretien. Il a parfois aussi pu être mentionné en matière d'esthétique, mais de manière très parcimonieuse et dans des dispositions plutôt récentes au niveau fédéral¹⁶, ou en matière

¹⁵ ATF 117 Ib 243 c. 3c, 113 Ia 119 c. 2a, TF 1C_160/2011, du 8 novembre 2011, c. 3.4.1.

¹⁶ L'art. 42 al. 1 de l'Ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1) favorise l'assainissement esthétique en prévoyant que des améliorations de cet ordre sont toujours admissibles, au titre de modification de bâtiments devenus non conformes à la zone agricole.

de prescriptions contre l'incendie¹⁷. Plus récemment, les prescriptions sur l'interdiction de discrimination envers les personnes handicapées¹⁸ peuvent contraindre à des mesures d'assainissement pour favoriser l'accès aux bâtiments de la Confédération ou subventionnés par elle, et d'une manière générale, pour ceux ouverts au public¹⁹, comme les églises²⁰ ou les musées²¹.

C'est en fin de compte une particularité du *droit de l'environnement*, dès les années 1980, que d'inviter les propriétaires d'installations ou de bâtiments, dûment autorisés à une époque donnée, à les adapter à de nouvelles exigences ; on admet, en ce domaine, qu'il peut exister une nécessité d'assainir les bâtiments ou installations édifiés sous l'ancien droit, lorsqu'un intérêt public se recoupant avec un bien de police²², tel que celui de la sécurité ou de la protection contre des atteintes nuisibles ou incommodantes se présente :

– ainsi, une installation dont le taux de pollution pouvait être accepté, dans les années 1960, devra se soumettre aux normes d'émissions plus restrictives, dès l'entrée en vigueur de la loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)²³, en 1985, ce qui pourra engendrer des frais importants (aménagement d'un filtre, modification des conditions d'exploitation, etc.) ;

– ainsi, un bâtiment destiné au séjour prolongé de personnes, pourra devoir adopter des mesures d'isolation phonique, thermique ou d'autres mesures d'assainissement, plus invasives, lorsqu'un problème tel celui lié au radon, à l'amiante ou aux risques sismiques se présente.

Cette nécessité d'adaptation peut résulter de l'évolution des connaissances (le radon et l'amiante en sont les illustrations les plus typiques) ; elle peut aussi découler de l'évolution de la technique, qui permet une solution plus performante en matière de gestion des risques ou des atteintes, impossible quelques années auparavant.

¹⁷ Voir l'art. 2 des normes de l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI), – auxquelles renvoie la plupart des lois cantonales en la matière –, qui s'appliquent non seulement aux installations et bâtiments nouveaux, mais aussi à ceux existants, en cas de transformation, d'agrandissement ou de changement d'affectation importants (a) ou en cas de danger particulièrement important pour les personnes (b).

¹⁸ Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand ; RS 151.3) et l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (OHand ; RS 151.31).

¹⁹ Art. 15 LHand et 46 al. 1 OHand.

²⁰ TF 1C_394/2010, du 10 juin 2011, *in* : RDAF 2011 I 575.

²¹ RDAF 2012 I 116 s.

²² Sur cette notion cf. *infra*. ch. 2.3.

²³ RS 814.01.

En tant qu'elles portent atteinte à la *garantie de la situation acquise*, les mesures d'adaptation au nouveau droit sont généralement qualifiées de *restriction à la propriété*²⁴ ; mais, parfois on admet qu'elles entrent dans la catégorie des mesures de *concrétisation* de la propriété²⁵, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a suivi le concept développé par la doctrine il y a une trentaine d'années²⁶. Or, les mesures d'adaptation liées à la protection de l'environnement, tendent moins à exiger du propriétaire de tolérer une situation, qu'à l'inviter à des prestations positives, comme celles consistant à remplacer des éléments existants par d'autres ou à ajouter des dispositifs qui n'étaient pas requis préalablement²⁷. On peut donc se demander si de telles mesures ne représentent pas, plus généralement que ne l'admet la jurisprudence, des mesures de *concrétisation* de la propriété²⁸, au même titre que l'obligation de construire²⁹, qui, en fin de compte, évolue aussi en fonction du droit en vigueur. Ainsi, l'obligation de consolider une construction, dans une région à risque d'éboulement ou d'avalanche, fait partie des paramètres et conditions du permis de construire, qui définissent le droit de propriété ; exiger une telle consolidation après la réalisation de la construction engendrera peut-être des coûts supplémentaires, mais ne modifie pas la nature de la règle, celle d'une obligation positive de prendre une mesure, qui n'apporte pas de véritable restriction au droit de propriété³⁰.

²⁴ Voir la liste des dispositions concernées énoncées par Alain GRIFFEL, *Bauen im Spannungsfeld zwischen Eigentumsgarantie und Bauvorschriften*, in : ZBI 2002, p. 169 ss, p. 173 s.

²⁵ En matière d'immissions sonores, ATF 123 II 560 ss, p. 565 c. 3c, ATF 105 Ia 330, p. 336, c. 3c ; voir également Jacques DUBEY, *Espace – Temps – Propriété*, Fribourg 2012, p. 379, N° 742 ss, qui qualifie toutefois de restrictions à la propriété un ensemble de mesures fondées sur le droit de police, y compris celles relatives à la protection contre les immissions sonores qui influent sur l'aménagement d'une parcelle.

²⁶ Georg MÜLLER, *Privateigentum heute, Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung*, in : RDS 1981 II 1 ss.

²⁷ GÄCHTER (note 9), p. 465, évoque cela ainsi « *Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem bisherigen bewilligten Zustand und dem normativen Soll-Zustand* ».

²⁸ Selon l'approche de MÜLLER (note 26), p. 43 s, il appartient à l'Etat d'instituer toute liberté et à l'ordre juridique tout entier d'en concrétiser le contenu ; cette conception s'oppose à celle selon laquelle la notion *abstraite* de propriété doit être distinguée du contenu *concret* de la celle-ci, qui peut subir des *restrictions* (voir DUBEY (note 25), p. 36 N° 43 ss, p. 206, N° 398 ss et p. 301 ss, N° 580 ss).

²⁹ Pour des exemples (rares) en ce domaine, voir DUBEY (note 25), p. 371 N° 726.

³⁰ Selon DUBEY (note 25), N° 394 ss p. 507, qui relance l'intérêt de cette distinction, dans une analyse récente, une *mesure de concrétisation* dans une situation donnée, fait référence à l'ensemble de la planification supérieure et nécessite une vue d'ensemble du régime, compte tenu de l'interdépendance des principes et objectifs conduisant aux droits et obligations fixés en relation avec un terrain ; une *restriction à la propriété* vise au contraire des situations individuelles, qui peuvent être appréciées chacune isolément. La portée de cette distinction se révélerait dans la protection des droits, – notamment au regard des principes d'égalité de traitement, de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité –, qui ne peuvent que faiblement être respectés en matière d'aménagement du territoire, en raison de l'interdépendance des mesures de concrétisation entre elles.

Il nous apparaît cependant que, dans notre domaine, cette distinction peut n'être en fin de compte que théorique dès lors que les mesures de concrétisation de la propriété doivent aussi reposer sur une base légale, un intérêt public et le respect du principe de proportionnalité³¹ ; au surplus, lorsque les exigences en matière d'assainissement répondent à des buts de police, elles ne justifieront aucune indemnité, qu'elles aient la nature de restriction ou de concrétisation du droit de propriété³².

B. Définitions

Plusieurs cas de figures doivent être distingués :

a) En premier lieu, *l'assainissement requis d'office* peut se caractériser comme une obligation de prendre de nouvelles dispositions³³, pour adapter une construction à de nouvelles exigences du droit. Cette contrainte peut exister *indépendamment de la volonté du propriétaire d'entreprendre des travaux* et donc l'inviter à engager des frais d'interventions qui peuvent, parfois, être coûteux ; nous appellerons ce cas de figure *assainissement pur*, dans la suite de notre travail. Dans une telle situation, l'assainissement peut en réalité être assimilé à la révocation d'une décision devenue non conforme, dans les autorisations de durée³⁴, de telle sorte qu'il ne peut être envisagé par le législateur que comme situation extrême. Selon l'ampleur des opérations requises, celles-ci peuvent porter atteinte à la garantie de la situation acquise ou aux droits acquis³⁵ ; il en résulte qu'il incombe au législateur de préciser les conditions de la modification requise, le cas échéant, moyennant l'octroi d'une indemnité³⁶, ce qu'il ne fait pas souvent³⁷ ; d'une manière générale, il incombera par conséquent à l'autorité, dans sa décision, de procéder à une pesée des intérêts en présence.

³¹ MÜLLER (note 26), p. 45 ss, p. 55 ; GRIFFEL (note 24), p. 170.

³² DUBEY (note 25), p. 393, N° 773.

³³ Qui peuvent impliquer le remplacement ou la démolition d'éléments existants, l'ajout d'installations nouvelles.

³⁴ Robert WOLF, in : *Kommentar zum Umweltschutzgesetz* (KUSG), N° 40 et 49 ad art. 25 ; Pierre TSCHANNEN/Ulrich ZIMMERLI/Markus MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berne 2009, § 45 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, p. 386 s.

³⁵ Cf. *supra* ch. 1.1.

³⁶ Cf. *infra* ch. 3, sur la question de l'indemnisation des mesures d'adaptation.

³⁷ HUNGER, (note 9), p. 2 et les références citées en note 9.

b) L'adaptation au nouveau droit peut aussi être imposée à l'occasion d'une opération spontanée du propriétaire tendant à rénover, transformer ou remplacer des éléments de son bâtiment. Il convient néanmoins de distinguer :

- *l'assainissement spontané*, réalisé lorsque l'intention du propriétaire est de renouveler des installations ou des parties du bâtiment, en raison de leur vieillissement ou toute autre circonstance (telles que le confort d'utilisation, le projet d'amener une plus-value à l'immeuble, etc.) ; ce type d'intervention implique généralement le passage à une technologie présentant un meilleur bilan écologique. Lorsque de nouvelles normes imposent de nouveaux standards, la mise en conformité des parties remplacées ne pose pas plus de problème que celui de l'adaptation au nouveau droit d'une installation nouvelle ; comme le renouvellement est ici spontané, le législateur pourra se limiter à favoriser cette opération par des mesures incitatives (subvention pour des fenêtres d'un indice d'isolation thermique renforcé, par exemple).

- *l'assainissement requis* par le législateur, à l'occasion de travaux entrepris par le propriétaire, où des questions juridiques semblables à celles de l'assainissement imposé d'office pourront se poser, puisque, à cette occasion, le législateur peut exiger des travaux que le propriétaire n'aurait pas entrepris spontanément (par exemple, l'obligation de procéder à un diagnostic amiante, en cas de travaux de rénovation ou de transformation³⁸, avec, à la clé celle de devoir éventuellement procéder à des mesures de désamiantage ; l'obligation de respecter les seuils d'immissions sonores dans les locaux à usage sensible au bruit, lors de modifications notables, avec pour conséquence, celle de devoir renforcer l'isolation des éléments intérieurs et extérieurs, et de prendre toute mesure concernant la disposition des locaux, la construction ou l'aménagement de ceux-ci³⁹). La nuance entre l'assainissement requis d'office, indépendamment de l'intention du propriétaire d'entreprendre des travaux, et celui exigé à l'occasion de travaux réside le plus souvent dans l'urgence à adopter des mesures, mais aussi, dans certains cas, dans le fait que c'est à l'occasion d'une rénovation ou d'une transformation que des problèmes environnementaux se révèlent. Le regard que l'on porte désormais sur la préservation des atteintes à la santé sur le lieu de vie implique que, chaque fois que cela est possible, une adaptation sera demandée, dans les limites du principe de proportionnalité.

³⁸ Art. 103a de la Loi vaudoise sur l'aménagement du territoire (LATC, RSV 700.11) ; art. 31 du Règlement genevois d'application de la Loi sur la gestion des déchets (RGD - L1 20.01).

³⁹ Art. 22 LPE et 31 al. 1 de l'ordonnance fédérale sur la protection contre le bruit (OPB, RS 814.41).

En conclusion, *l'assainissement spontané* pose peu de problème sur le plan juridique, le droit pouvant tout au plus encadrer de telles démarches volontaires (par des avantages financiers, par exemple). Dès que la législation pose des exigences quant aux travaux à réaliser par le propriétaire, que ce soit à l'occasion de travaux qu'il envisage ou non (*assainissement pur ou requis à l'occasion de travaux*), il existe un risque de porter atteinte à la garantie de la situation acquise, de telle sorte que l'ensemble des principes qui régissent les atteintes aux droits fondamentaux devront être respectés.

C. En droit privé

L'objet de la présente contribution est de présenter le système mis en place par la législation de droit public, plus particulièrement dans le contexte de la protection de l'environnement. Mais, il paraît opportun de rappeler que le droit privé peut aussi comprendre des règles, générales ou spéciales, d'adaptation d'ouvrages à l'état de la technique ou à de nouvelles normes de sécurité. L'article 58 CO, notamment, peut inviter à lui seul, à une mise en conformité à l'état de la technique. L'obligation de diligence qui pèse sur le propriétaire de l'ouvrage aux fins d'assurer que celui-ci présente une sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné s'apprécie, en effet, au regard de l'état de la chose et de la technique au moment de l'accident⁴⁰. Cela implique qu'en pratique on examinera la responsabilité du propriétaire au vu de ses obligations d'adaptation découlant des normes de sécurités actuelles, ancrées dans des textes de lois, des règlements ou des normes associatives publique ou privées (par exemple au regard des nouvelles normes de sécurité applicables aux garde-corps, selon la norme SIA 358), mais aussi au regard du devoir général de prudence qui invite à empêcher un état de fait dangereux⁴¹. Les ouvrages (privés ou publics) destinés à l'usage de tiers contraignent à des exigences de sécurité accrues⁴².

⁴⁰ Karl OFTINGER/Emil W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, t. II/1, 1987, § 19, N° 33 ; un ouvrage est défectueux dès qu'il n'offre pas une sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné (ATF 106 II 208, 100 II 139, 94 II 153 c. 3 et les arrêts cités). Ainsi, le toit engazonné d'un bâtiment de neuf étages n'offre pas une sécurité suffisante s'il ne permet pas d'assurer la tonte sans le danger de tomber, le parapet de 25 centimètres de hauteur n'étant pas à même de contenir le danger (ATF 106 II 208).

⁴¹ Jean-Baptiste ZUFFEREY, « Mise aux normes » des édifices religieux, *in* : Le patrimoine religieux face à l'immobilier et la construction, René PAHUD DE MORTANGES/Jean-Baptiste ZUFFEREY (éd.), Zurich 2007, p. 142 ss, sp. 156.

⁴² ATF 118 II 36.

La proportionnalité des moyens à engager dépend de la nature du risque et de l'affectation de l'ouvrage⁴³.

Dans la mesure où un certain nombre de prescriptions environnementales que l'on va examiner ci-dessous ont pour objectif la préservation de la santé des occupants d'immeubles ou de leurs usagers, il pourra arriver que le propriétaire d'un ouvrage engage sa responsabilité fondée sur l'article 58 CO, s'il ne respecte pas les obligations d'adaptation qui en découlent⁴⁴.

III. Les principes juridiques en conflit dans l'obligation d'assainir

A. Généralités

On peut retenir des lignes qui précèdent que toute nouvelle norme exerçant une incidence sur le statut juridique d'une installation ou d'un bâtiment ne nécessitera pas obligatoirement un assainissement. Entre la « prescription » nouvelle, et l'adaptation à celle-ci, une échelle de situations peuvent se présenter selon l'importance de l'intérêt public en jeu, cette obligation d'adaptation pouvant encore être tempérée par le principe de proportionnalité, qui va orienter l'ampleur des mesures à adopter ou la temporisation de celles-ci.

Pour le propriétaire touché, cela implique qu'il conviendra dans chaque situation de vérifier la nature du fondement légal qui l'invite à prendre une mesure d'assainissement, mais aussi l'intérêt public en jeu et le respect du principe de proportionnalité, particulièrement important, dans les décisions d'application.

⁴³ Pour un exemple relatif à l'entretien d'une route de montagne où l'évitement du risque, connu, est jugé disproportionné, voir RVJ 2009, p. 274 ss, sp. 278 ; à l'inverse, l'aménagement d'un grillage pour border la toiture engazonnée du bâtiment de neuf étages a été jugée d'un coût supportable (ATF 106 II 208), de même que l'aménagement d'une barrière autour d'une cage d'escaliers ouverte au raz du sol (ATF 55 II 85). Voir également sur cette question, dans son ensemble, Nicolas SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, *in* : PJA 2009, p. 867 ss.

⁴⁴ Sur les questions liées au défaut de construction, voir Isabelle ROMY, Construction et développement durable, aspects choisis en matière de protection contre le radon, le risque sismique et l'amiante ainsi que des mesures d'économie d'énergie, *in* : Journées du droit de la Construction, Fribourg 2011, p. 155 ss.

B. Le principe de légalité

Le principe de la base légale (art. 5 al. 1 Cst), qui invite à vérifier que l'autorité agit sur la base et dans les limites de la loi⁴⁵, intervient à un double titre dans notre contexte :

- tout d'abord pour préciser le *rang et le contenu* de la nouvelle norme ; comme l'on se trouve dans un domaine où les prescriptions à caractère technique sont nombreuses, une nouvelle norme pourra relever de la Constitution⁴⁶, de la loi, des ordonnances, mais aussi très souvent de directives ou de normes associatives privées⁴⁷ ou publiques. Ces normes pourront être fédérales ou cantonales, voire communales, selon les compétences respectives de la Confédération et des cantons ; on rappelle que les règles de police des constructions et d'aménagement du territoire sont pour la plupart cantonales⁴⁸, mais que la législation en matière de protection de l'environnement relève en principe de la Confédération (art. 74 Cst., notamment), sauf lorsque les prescriptions s'inscrivent dans un objectif de protection directe de la santé, où la Confédération ne dispose que de compétences résiduelles (voir l'art. 118 Cst), de telle sorte que ce sont les cantons qui sont alors compétents⁴⁹.

Ce tissu normatif fait partie du contexte légal qu'il incombe au constructeur et à ses mandataires de respecter, lorsque les prescriptions sont impératives en droit public, ou relèvent des règles de l'art, en droit privé. Le nouveau régime ne comporte pas nécessairement une obligation de mise en conformité⁵⁰ ; il n'a pas non plus toujours pour conséquence qu'un bâtiment ou une construction existante devienne non réglementaire. Ainsi, de nouvelles prescriptions en matière d'isolation thermique des fenêtres, applicables aux constructions nouvelles, ne rendent pas du même coup illicites les constructions existantes ;

⁴⁵ Pierre MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Les fondements généraux, p. 309 ss ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 19.

⁴⁶ Tel est le cas de l'ancien art. 24sexies al. 5 Cst (non repris dans toute sa teneur à l'art. 78 al. 5 Cst.), qui était d'application directe et imposait le démantèlement de toute installation contraire au but de protection et entreprise après le 1^{er} juillet 1983 dans un marais d'importance nationale ou un site marécageux. Désormais cette question relève de la loi (art. 25b LPN) et non de la Constitution (FF 1997 I 257).

⁴⁷ La norme déjà citée de l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI), par exemple.

⁴⁸ Art. 75 Cst. et art. 6 CC, et la réserve impropre de l'art 702 CC.

⁴⁹ Voir ci-après le régime de la protection contre l'amiante, notamment.

⁵⁰ Selon GRIFFEL (note 24), p. 182, le législateur ne peut pas imposer un assainissement lorsque le propriétaire n'envisage pas de travaux, sauf s'il existe des motifs de police particulièrement importants, tels que celui de la santé et de la sécurité ; dans ces hypothèses, le propriétaire perd le bénéfice de la garantie de la situation acquise et doit supporter l'obligation de procéder aux travaux, sans indemnité.

de même que l'ensemble des améliorations relevant de la « *best technology* », en matière de limitation des atteintes nuisibles ou incommodes, ne rendent pas nécessairement illégales les constructions édifiées selon les anciens paramètres. Dans les autorisations de durée, une nouvelle norme a avant tout pour objectif de préciser le statut applicable aux constructions ou installations nouvelles ou celles qui leur sont assimilées, selon les cas (modifications notables, etc.) ;

- enfin, il s'agira de déterminer dans quelle mesure le nouveau régime appelle à une *obligation de mise en conformité* des installations ou bâtiments existants. En raison de son caractère incisif sur les droits fondamentaux (de la garantie de la propriété, du principe de la confiance, et parfois sur celui de la liberté du commerce et de l'industrie), l'assainissement doit reposer sur une base légale claire, ce par quoi il faut entendre une loi ou une ordonnance et non seulement un texte de rang infra-légal tel une directive ou une norme professionnelle ; cela signifie qu'une loi ou une ordonnance, au moins, doivent prévoir l'obligation d'adaptation, le cas échéant en renvoyant à des normes techniques pour ce qui concerne les précisions. Cette base légale doit, au demeurant, être formelle (ce par quoi on vise la loi votée par le parlement, à l'exclusion d'un règlement ou d'une ordonnance adoptée par l'exécutif), en cas d'atteinte grave aux droits fondamentaux (art. 36 al. 1 Cst.)⁵¹. Ce que l'on appelle « norme » peut enfin se décliner en *principe juridique de rang constitutionnel ou légal*, lorsque celui-ci exerce des effets directement applicables, comme le principe de prudence, évoqué parfois en droit de la sécurité⁵², et celui de précaution, en droit de l'environnement⁵³, ou en *règle de droit*, lorsque le texte émane d'une loi ou d'une ordonnance.

⁵¹ Ont été considérées comme graves le fait que la propriété soit expropriée ou que des interdictions ou prescriptions positives rendent impossibles ou beaucoup plus difficiles une utilisation du sol actuelle ou future conforme à sa destination (ATF 135 III 633, c. 4.3, 131 I 333) ; en revanche ne constitue pas une restriction grave la décision qui refuse une autorisation de construire au motif que l'indice d'utilisation du sol est dépassé (TF 1C_332/2007) et la décision qui impose de suivre les règles d'une zone réservée à des activités « sans nuisances » (TF 1A.9/2005). Un assainissement, par le surcoût qu'il engendre lorsque l'on excède les frais économiquement supportables, peut rendre plus difficile l'utilisation ou la rentabilité du bâtiment, de telle sorte qu'il devrait à notre sens justifier une base légale formelle (quant au principe de l'assainissement, à tout le moins, l'ampleur de celui-ci pouvant être définie dans une ordonnance), même lorsque la mise en conformité n'est requise qu'à l'occasion de travaux initiés par le propriétaire.

⁵² TF 6B_852/2010, du 4 avril 2011, c. 4.3.5, mais, plus généralement, en droit de la responsabilité civile, la jurisprudence se réfère aux règles ou principes de prudence à observer, face à un risque.

⁵³ Le principe de précaution, qui est inscrit à l'art. 74 al. 2 Cst., et rappelé à l'art. 1 al. 2 LPE, notamment, et qui commande de prévenir les atteintes qui pourraient devenir nuisibles ou incommodes, lorsque le risque est avéré, mais aussi dans les situations d'incertitudes scientifiques lorsque l'on présume que des conséquences pourraient être graves, peut conduire à adopter directement des mesures d'assainissement, du moins lorsque les mesures restent économiquement supportables.

C'est l'occasion de rappeler qu'une norme doit contenir un minimum d'indications à l'égard du particulier pour être prescriptive et prévisible⁵⁴. La jurisprudence s'est régulièrement référée aux termes de « base légale claire et précise », dont la densité dépend du contexte ; mais, la norme doit permettre à l'administré d'y adapter son comportement⁵⁵ ce qui n'exclut pas un certain pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité.

En matière d'assainissement, l'obligation d'adaptation, nous l'avons dit, doit clairement figurer dans un texte de loi (au sens large), la densité normative devant être d'autant plus importante que les atteintes à la garantie de la situation acquise le sont. Ainsi, en matière environnementale, les objectifs minimaux à respecter (en terme de nuisances ou de risques)⁵⁶ doivent découler clairement d'un texte légal ou d'une norme publique ou privée auquel la loi ou une ordonnance renvoient ; par contre, les objectifs plus généraux, tels que le respect de la limitation préventive des atteintes, dans la mesure des moyens techniques ou d'exploitation économiquement supportables (art. 11 al. 2 LPE), peuvent se contenter d'une densité normative plus faible, laissant un pouvoir d'appréciation important à l'autorité. Cela revient à dire qu'il paraît difficile de reconnaître une application directe au seul principe de prévention/précaution, tel qu'énoncé à l'article 1 alinéa 2 LPE, pour ordonner l'assainissement d'une installation, lorsque l'on va au-delà des mesures économiquement supportables ; par contre, selon la jurisprudence, le fait qu'une installation existante respecte les valeurs limites d'exposition applicables ne la dispense pas de prendre les mesures de prévention fondées sur l'article 11 alinéa 2 LPE, dans le cadre d'un assainissement⁵⁷. Cette constatation prend son importance dans tous les domaines où il n'existe pas encore de norme de référence relativement à une mesure d'assainissement, par exemple en matière sismique⁵⁸, pour les bâtiments régis par le droit cantonal ; le principe de précaution ne dispose pas de la densité suffisante pour permettre une mesure d'adaptation, qui ne peut non plus reposer sur la clause générale de police, dès lors que le risque répond à une certaine prévisibilité⁵⁹.

⁵⁴ MOOR (note 45), p. 350 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 19 N 19.

⁵⁵ ATF 125 I 361, c. 4a ; MOOR (note 45), p. 339 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 19 N 21.

⁵⁶ Tels que les seuils d'immissions en matière de nuisances sonores ou de pollutions atmosphériques, ou les seuils d'acceptabilité de rayonnements nocifs comme le radon.

⁵⁷ TF 1C_530/2008 du 30 juin 2010, c. 3.4 = DEP 2010 705 et les références citées.

⁵⁸ En ce domaine, n'existent que les normes SIA (260, 261, 262 à 266 et 267), applicables aux éléments nouveaux, auxquels certains cantons (Vaud, Bâle-Ville, Valais, Fribourg) renvoient ; un cahier technique SIA 2018 a été mis sur pied d'entente avec la Confédération pour les bâtiments existants de celle-ci et ceux subventionnés par elle ; un seul canton (Bâle-Ville) y renvoie, en cas de transformation ; voir également sur ces questions ROMY (note 44), p. 171.

⁵⁹ Anne-Christine FAVRE, Cent ans de droit administratif, in : RDS 2011 II, p. 227ss, p. 293 s.

Quant aux normes purement incitatives, qui tendent à favoriser et orienter un comportement, sans que celui-ci soit rendu obligatoire, elles devront également reposer sur des fondements légaux clairs (en principe une base légale formelle), lorsque des prestations, comme des subventions, des exonérations de taxes, des allègements fiscaux sont à la clé ou, au contraire, lorsque des taxes sont prélevées.

Contrairement à d'autres domaines, comme celui des assurances sociales⁶⁰, il est difficile d'imaginer, en revanche, qu'une obligation d'adaptation puisse découler d'une seule pratique administrative, et donc d'une décision plutôt que d'une loi.

C. Le principe de l'intérêt public

On a vu que l'obligation d'assainir concrétise le conflit entre le droit à la conservation d'une installation ou d'un bâtiment et l'obligation d'adapter celui-ci au nouveau droit. Cette tension doit être résolue par le législateur.

Tout intérêt public ne saurait cependant justifier une demande d'adaptation aux nouvelles normes. En matière de garantie de la propriété, on a vu que par la législation sur l'aménagement du territoire, notamment, on vise plus à préciser le droit de propriété qu'à le restreindre⁶¹. Il s'agit de veiller à une utilisation mesurée du sol et un développement harmonieux du territoire (art. 1 LAT) ; il en résulte que la législation tend, par un ensemble de prescriptions, à un idéal collectif dont les contours sont multiples, variés et nécessairement évolutifs⁶². Ces objectifs n'incarnent pas tous un intérêt public si important qu'il nécessite un assainissement d'installations ou de constructions non conformes ; une gradation des intérêts publics en cause est ainsi à évaluer par le législateur – lorsqu'il exige une telle mesure –, mais aussi par l'autorité de décision, au stade de l'application, dans les situations où elle dispose d'un pouvoir d'appréciation⁶³.

⁶⁰ Matthias KRADOLFER, *Nachteilige Rechtsänderungen und Verfügungsanpassungen im Sozialversicherungsrecht*, in : SZS 2011, p. 316 ss et les références citées.

⁶¹ Cf. *supra* ch. 1.1 ; Jörg Paul MÜLLER, *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, in : *Verfassungsrecht der Schweiz*, THÜRER/AUBERT/MÜLLER (éd.), Zurich 2001, p. 621 ss, p. 639 ; DUBEY (note 25), p. 301 s.

⁶² Ils peuvent aller de la protection des bases naturelles de la vie (art. 1 al. 2 let. a LAT), à la création d'un milieu bâti harmonieusement aménagé et favorable à l'habitat et à l'exercice des activités économiques (art. 1 al. 2 let. b LAT), à la favorisation de la vie sociale, économique et culturelle dans les diverses régions du pays et une décentralisation judicieuse de l'urbanisation et de l'économie (art. 1 al. 2 let. c LAT), à la garantie de sources d'approvisionnement suffisantes dans le pays (art. 1 al. 2 let. d LAT) ou à la défense nationale (art. 1 al. 2 lit. e LAT).

⁶³ GRIFFEL (note 24), p. 176.

Se posera notamment la question de l'immédiateté de la mesure par rapport à la possibilité d'admettre une temporisation de celle-ci, ou la question de contraindre l'ensemble du parc immobilier à s'adapter, plutôt que les bâtiments touchés par des travaux de rénovation ou de modification notables.

Tout intérêt public important, qu'il relève du noyau du *droit de police*⁶⁴ ou couvre des intérêts plus larges, tels ceux liés à l'aménagement du territoire, peut permettre une adaptation d'une installation devenue non conforme au droit. En matière environnementale, l'objectif de la protection peut être global (limiter les émanations de CO₂, pour lutter contre l'effet de serre) ou individualisé (protéger tel propriétaire et ses habitants d'un danger tel que celui lié à l'amiante, au radon, d'un risque sismique, etc.). Il n'existe pas d'échelle de valeurs entre les différents intérêts publics dans la Constitution, sauf lorsque le constituant a lui-même précisé l'obligation d'assainir, ce qu'il fait très rarement. Cependant, historiquement, on admet que plus l'on s'éloigne d'un motif de police pur, plus le législateur devra se montrer circonspect par rapport aux adaptations requises, lorsqu'elles portent atteinte à la garantie de la situation acquise⁶⁵. Cela d'autant lorsqu'est en cause la protection des occupants d'un immeuble, d'un risque auquel ils seraient éventuellement d'accord de s'exposer (bruit, pollution de l'air, par exemple) ; la protection contre soi-même invite le législateur à modérer ses interventions au regard du principe de l'autonomie privée. Cependant, lorsque sont en jeu les intérêts d'un grand nombre de personnes potentiellement touchées par un problème, qu'elles soient propriétaires ou tiers occupant un immeuble, on admet qu'un intérêt public prépondérant existe à légiférer et à fixer des contraintes auprès de ceux-là même qui font l'objet de la protection⁶⁶.

Tant la doctrine que la jurisprudence s'accordent sur le fait que les exigences de la protection de l'environnement représentent un intérêt public particulièrement important⁶⁷, au même titre que les dispositions relatives à la protection contre l'incendie ou en matière de sécurité⁶⁸, dans la mesure où ils visent à protéger la vie et la santé (directement ou indirectement), et constituent ainsi des biens de police.

⁶⁴ Par droit de police, il faut entendre la protection de valeurs reconnues comme supérieures, dans la hiérarchie des intérêts, telles que l'ordre, la sécurité, la tranquillité, la santé ou la moralité publics. Ces valeurs orientent, encore aujourd'hui, l'action publique de différentes manières (Favre [note 59], p. 258 ss).

⁶⁵ Anne-Christine FAVRE, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, thèse Genève/Lausanne/Zurich 2002, p. 277.

⁶⁶ TCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 54 N° 29 s.

⁶⁷ ATF 127 II 306 c. 7c, 125 II 508 c. 3b, 123 II 359 c. 3, 123 II 325, 119 Ib 254, 119 Ib 174, 113 Ib 225, 112 Ib 39.

⁶⁸ ATF 127 II 306, c. 7a

En conclusion, la question de l'intérêt public est à mettre étroitement en relation avec celle de la base légale ; c'est au législateur de trancher la nécessité d'assainir et celle de son obligation d'immédiateté ou non, en fonction de l'urgence des risques d'atteintes ; au stade de la mise en œuvre, il appartiendra au propriétaire touché d'examiner de près si l'obligation d'assainir repose sur une base légale et un intérêt public suffisants.

D. Le principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) tempère l'obligation d'adaptation générale des constructions à des exigences techniques postérieures, en prescrivant d'examiner dans chaque situation si la mesure est apte, nécessaire et si, au regard des atteintes qu'elle porte aux droits des particuliers (notamment les frais financiers), elle se justifie néanmoins compte tenu de l'objectif à atteindre en termes d'intérêt public.

Ce principe est applicable au législateur, qui peut notamment prévoir un régime de dérogation à l'obligation d'assainir, mais il l'est aussi au stade de toute décision, même lorsque le législateur a fixé des injonctions d'assainissement. On peut lui lier deux catégories de conséquences :

- la mise en œuvre des nouvelles dispositions qui s'imposent d'office (assainissement pur ou requis à l'occasion de travaux spontanés), telles que les exigences découlant des articles 16 ss LPE, devront être entreprises dans les délais fixés, mais selon une logique liée à l'urgence de chaque cas ; elles pourront parfois être temporisées afin de correspondre au degré d'obsolescence d'une installation et se conjuguer ainsi avec le renouvellement spontané de celle-ci⁶⁹ ; elles pourront n'être exigées qu'à l'occasion de travaux de transformation d'un bâtiment (art. 18 LPE) ou ne porter que sur des éléments de celle-ci ; elles devront le plus rarement possible concerner l'installation ou le bâtiment, dans son ensemble, surtout lorsqu'à la clé on doit s'attendre à une éventuelle cessation de la poursuite d'exploiter⁷⁰.

- les *mesures économiquement supportables*, telles celles auxquelles se réfère le principe de prévention, inscrit à l'article 11 alinéa 2 LPE, peuvent en principe être exigées en tout temps, sur une installation existante, et donc indépendamment de travaux projetés par le propriétaire, lorsque le rapport coût-utilité

⁶⁹ Art. 17 al. 2 LPE et 11 al. 2 OPair.

⁷⁰ Cette situation est évoquée à titre *d'ultima ratio* par le Conseil fédéral, dans son message relatif à la LPE (FF 1979 III 789) et par la jurisprudence (TF 1A.213/2000 du 21 mars 2001, c. 2f/aa, ATF 126 II 300 c. 4c/dd ; ATF 124 II 219 c. 8b).

(rapport d'efficience) auquel conduit la balance des intérêts du principe de proportionnalité le permet^{71,72}. La législation se réfère cependant plus généralement au principe de proportionnalité, pris globalement, pour imposer un assainissement pur ou requis à l'occasion de travaux⁷³.

E. Le principe de la protection de la confiance

Ce principe s'applique non seulement à l'autorité, mais également au législateur, lorsqu'il décide d'adopter un régime d'assainissement⁷⁴. Comme tout droit fondamental, il ne jouit pas d'une protection absolue et peut subir des atteintes aux conditions prévues par l'article 36 Cst, soit celles que l'on vient d'examiner (principe d'une base légale, d'un intérêt public et respect du principe de proportionnalité).

Lorsque l'adaptation au droit présente des problèmes analogues à ceux d'une révocation (assainissement pur et assainissement requis à l'occasion de travaux spontanés), se posera la question de l'éventuelle indemnisation des investissements faits en vain. Le principe de la protection de la confiance accorde en effet un poids particulier à la sécurité du droit et à la protection du particulier, lorsqu'il a fait usage d'une autorisation donnée en bonne et due forme⁷⁵. Des mesures de compensation financières pourront alors devoir être accordées si l'administré subit un dommage, le fondement étant ici celui

⁷¹ Voir les art. 13 al. 2 let. a OPB et 7 OPair, notamment. Le caractère économiquement supportable d'une mesure est à mettre en relation avec les capacités économiques d'une installation standard, dans la branche (dans ce sens l'art. 4 al. 2 OPair) et non avec l'intérêt public, en tant que tel. Le principe de proportionnalité, quant à lui, oppose l'intérêt public à l'intérêt du particulier, et pèse le poids de la mesure ordonnée au regard des avantages à attendre pour la collectivité ; dans certaines situations, le principe de proportionnalité pourra imposer une mesure, alors même qu'elle ne serait pas économiquement supportable (voir Alain GRIFFEL, *Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts*, Zurich 2001, p. 124).

⁷² Enrico RIVA, *Wohlerworbene Rechte – Eigentum – Vertrauen*, Berne 2007, p. 178 relève qu'en matière d'application de l'art. 80 LEaux, soit en matière de concessions, le caractère économique ou non de l'assainissement n'a rien à voir avec la pesée des intérêts à laquelle conduit le principe de proportionnalité ; cependant, ainsi que la jurisprudence l'a révélé, cet exercice doit toujours être comparé à l'enjeu de la mesure, en termes de gain de nuisances, par l'intermédiaire de la limite du cas bagatelle (ATF 133 II 169), de telle sorte que le principe de proportionnalité intervient comme cadre à l'obligation prévue à l'art. 11 al. 2 LPE ; c'est lui qui permettra d'indiquer quand et dans quelles circonstances il apparaîtra nécessaire d'exiger une adaptation à cette disposition.

⁷³ Cf. *infra*, la législation sur l'énergie, à Genève.

⁷⁴ Beatrice WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1983, p. 281 ss.

⁷⁵ RIVA (note 72), p. 79 ss.

d'une responsabilité de l'Etat pour acte licite⁷⁶, ce qui signifie que le législateur doit prévoir cette possibilité d'indemnisation⁷⁷ ; on rappelle cependant que les mesures reposant sur des buts de police ne justifient en principe pas de dédommagement. C'est la raison pour laquelle les articles 16 et suivants de la LPE, notamment, ne prévoient aucune indemnité.

F. Le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois

On ne s'attardera pas sur ce point, si ce n'est pour dire que la modification du régime juridique d'une situation durable est qualifiée de rétroactivité improprement dite, que la jurisprudence a qualifié d'admissible⁷⁸. En matière d'atteintes environnementales, cette constatation vaut d'autant plus que généralement, il s'agit de veiller à limiter les atteintes en cours ou dont les effets néfastes sur l'environnement perdurent, lorsqu'elles ont été produites avant l'entrée en vigueur du nouveau régime.

III. L'obligation de prendre des mesures et celle d'en assurer le financement

En droit administratif, et plus spécialement en droit de l'environnement, l'obligation de prendre des mesures peut être distincte de celle d'en assumer les coûts.

Conformément au principe de causalité, qui découle de l'article 74 alinéa 2 Cst. et de l'article 2 LPE, celui qui est à l'origine d'une mesure (en tant que pollueur, soit en tant que perturbateur de l'environnement)⁷⁹ doit en assumer les coûts ; ce principe vise à internaliser les incidences économiques des atteintes à l'environnement, et par là-même à la santé, auprès du véritable auteur du trouble. Ce principe est aisé à saisir chaque fois que le pollueur est le détenteur d'une installation génératrice d'atteintes. Il l'est moins lorsque la loi prévoit que l'obligation de protection pèse sur celui qui doit se protéger

⁷⁶ MOOR/POLTIER (note 34), p. 388.

⁷⁷ Voir l'art. 80 al. 2 LEaux, pour un exemple de compensation financière, lorsque l'assainissement représente une mesure qui porte atteinte aux droits acquis et nécessite une expropriation (du concessionnaire, en l'espèce).

⁷⁸ MOOR (note 45), p. 173 ; ATF 118 la 245, 255, notamment.

⁷⁹ Denis Oliver ADLER, *Das Verhältnis zwischen Verursacherprinzip und Haftpflicht im Umweltrecht*, thèse Zurich 2011, p. 98.

lui-même (ou ses ayants-droits) d'atteintes générées par son propre bâtiment ou par l'environnement direct de celui-ci (atteintes sonores, pollutions atmosphériques, etc.), ou lorsque des prescriptions imposent au perturbateur par situation de prendre les mesures plutôt qu'au perturbateur par comportement (en matière de sites contaminés).

Dans le cadre de notre thématique, le propriétaire d'un bâtiment peut se trouver dans la situation du pollueur et, par là-même, devoir assumer les coûts des atteintes engendrées à l'environnement, conformément à l'article 2 LPE (mesures en matière énergétique, par exemple, destinée à réduire les gaz à effet de serre et autres polluants atmosphériques qui perturbent l'environnement, en général).

Les mesures requises peuvent également être commandées par le fait que les personnes séjournant dans un bâtiment s'exposent elles-mêmes, plus que quiconque, à des atteintes liées à cette construction (radon transmis par le sol, amiante contenue dans les matériaux de construction, secousses sismiques, etc.) ; ici, le principe de la *protection contre soi-même* invite celui qui s'y expose, lui ou ses ayants-droits (locataires), à prendre des mesures, et, le cas échéant à en supporter les incidences financières, lorsqu'elles ont pour but de protéger un intérêt public important, comme une atteinte à la santé et qu'aucun autre perturbateur ne peut être mise en cause. On peut dans ce dernier cas de figure voir une application du principe de causalité ; mais surtout, le fait pour un propriétaire de bâtiment de devoir supporter les incidences financières de mesures d'assainissement ordonnées pour sa propre protection ou celle de tiers découle du principe tiré du droit romain « *casum sentit dominus* »⁸⁰, repris en grande partie par le droit de police, en droit public, même lorsque les mesures portent atteinte à la garantie de la situation acquise ou, selon les cas, à des droits acquis⁸¹.

C'est pour ce motif que la plupart des mesures d'assainissement dont il va être question ci-après, ne permettent pas une indemnisation, sauf lorsque le législateur le prévoit⁸². A notre connaissance, ce cas de figure est plutôt rare et vise des situations où l'intérêt public en jeu est celui de l'environnement⁸³,

⁸⁰ Chacun supporte son propre risque.

⁸¹ RIVA (note 72), p. 98 ss et 126.

⁸² Nous avons vu plus haut que les dommages liés à une législation imposant un assainissement sont à traiter selon le régime de la responsabilité de l'Etat pour acte licite, ce qui signifie qu'une indemnisation n'est accordée que lorsque le législateur ou un principe constitutionnel comme l'art. 8 Cst. le permet.

⁸³ Voir l'art. 80 al. 2 LEaux, qui permet une indemnisation en cas d'atteinte aux droits acquis, conformément à la loi sur l'expropriation, dès lors que l'intérêt public est ici celui de la protection des qualités biotiques des eaux.

plutôt que les atteintes directes à la santé, cela en adéquation avec la conception traditionnelle du droit de police⁸⁴. On pourrait imaginer un système différent, avec une plus grande solidarisation du risque, lorsque la collectivité retire des bénéfices pour l'équilibre de l'environnement, des mesures imposées à un propriétaire (mesures de réduction des émissions de CO₂) ou lorsque le danger est naturel (radon, séisme) ; cela implique aussi que le législateur décide de cette répartition des risques dans la loi⁸⁵.

IV. Quelques obligations d'assainissement à charge d'un propriétaire d'immeuble

A. La protection contre le bruit

1. Généralités

Par rapport aux autres motifs d'assainissement que nous évoquerons ci-après, la protection contre le bruit présente la particularité de ne pas être une nuisance exclusivement à charge du propriétaire d'un bâtiment abritant des logements ou locaux administratifs ; en principe, conformément au principe du pollueur-payeur, il incombe aux détenteurs d'installations bruyantes d'assainir celles qui excèdent les normes applicables. Mais on sait aussi qu'en ce domaine, le législateur a prévu de nombreuses exceptions, de telle sorte que le propriétaire d'un bâtiment exposé au bruit peut avoir l'obligation de protéger les locaux voués à un séjour prolongé. Tel est le cas lors de la construction d'un nouveau bâtiment, dans une zone à bâtir existante, pour lequel il conviendra non seulement de doter le bâtiment de mesures d'isolation minimale⁸⁶, quelle que soit la situation de bruit, mais également de veiller à ce que les valeurs limites d'immissions soient respectées (art. 22 LPE, 31 OPB). Cette dernière contrainte pèse avant tout dans les zones exposées au bruit, pour lesquelles un assainissement n'est pas réalisable (centres de localités, périmètres proches d'un aéroport, par exemple), ou est reporté dans le temps.

L'objectif du législateur est de permettre la construction de bâtiments protégés des immissions sonores, nonobstant un environnement bruyant,

⁸⁴ FAVRE (note 59), p. 267 ss.

⁸⁵ FAVRE (note 59), p. 312 et 323.

⁸⁶ Ces mesures, qui découlent de l'art. 21 LPE, invitent à construire un nouveau bâtiment selon les règles découlant de la norme SIA 181 (voir l'art. 32 al. 1 OPB, qui renvoie à ces normes). Le but de cette exigence est préventif ; il s'agit de protéger tant contre les nuisances sonores existantes que celles prévisibles.

puisque des solutions architecturales ou techniques existent. Il ne s'agit pas d'une vraie dérogation au principe du pollueur-payeur ; l'obligation d'assainir, à charge du détenteur de l'installation bruyante, subsiste (l'art. 13 al. 4 OPB ne prévoit pas de dérogation pour ce cas de figure), du moins à l'égard des bâtiments existants environnants, mais aussi vis-à-vis des bâtiments nouveaux, en cas d'augmentation de la charge sonore. Au demeurant, le propriétaire qui n'est pas en mesure de respecter les exigences de l'article 22 LPE peut aussi choisir d'attendre la réalisation d'un assainissement, pour construire.

2. Les assainissements de bâtiments exposés au bruit

La majorité du parc immobilier existant se trouve exposée à des nuisances sonores dépassant les valeurs limites d'immissions, voire les valeurs d'alarme. De telles atteintes sont réputées nuisibles pour la santé, de telle sorte qu'il convient de les limiter. Cependant, s'agissant d'atteintes généralement liées à des installations extérieures au bâtiment (infrastructures de transport, installations liées à l'artisanat et l'industrie, stands de tir, etc.), les mesures doivent avant tout être adoptées par une réduction des nuisances à la source (art. 11 al. 1 et 16 LPE), et sont donc à la charge du détenteur de l'installation, conformément au principe de causalité. La législation sur la protection contre le bruit n'exige donc pas prioritairement un assainissement des immeubles existants. Deux situations doivent cependant être réservées : celle de travaux de modification de bâtiments existants (art. 31 al. 1 et 32 al. 3 OPB) et celle de l'insonorisation de bâtiments exposés à un bruit excédant les valeurs d'alarme, là où des mesures d'assainissement ne permettront pas de ramener ce niveau d'exposition à un seuil moins élevé (art. 20 LPE).

a) L'assainissement requis à l'occasion de la modification d'un bâtiment

aa) Les modifications requérant une adaptation de l'isolation acoustique minimale

L'article 32 alinéa 3 OPB invite à procéder à une isolation conforme à la norme SIA 181 de toute construction, transformation, remplacement ou reconstruction d'un élément extérieur, de séparation, d'escaliers et équipements, pour autant qu'il soit possible d'en améliorer l'isolation acoustique moyennant un investissement raisonnable (principe de proportionnalité). Cette disposition commande ainsi d'adapter les éléments de la structure d'un bâtiment aux normes d'isolation acoustique minimales chaque fois que l'on y entreprend des travaux. C'est le cas lorsque, sans modifier l'affectation ou la disposition des locaux actuels, les éléments de construction extérieurs et les éléments de

séparation intérieurs existants peuvent être transformés, remplacés ou que de nouveaux éléments peuvent être intégrés, mais aussi, lorsque de nouveaux locaux à usage sensible au bruit sont créés (p. ex. lorsque des combles sont aménagés)⁸⁷. Il s'agit donc principalement d'insonoriser les éléments extérieurs (murs extérieurs, fenêtres, portes extérieures, toiture) qui protègent des nuisances sonores extérieures les locaux à usage sensible au bruit⁸⁸. Certains travaux (remplacement des fenêtres, isolation périphérique des façades) pourront concourir avec l'isolation thermique.

ab) Les modifications notables de bâtiments existants

Selon l'article 31 alinéa 1 OPB, le propriétaire d'un bâtiment existant⁸⁹ sur lequel est envisagé une modification notable doit adopter les mêmes mesures de protection que celles requises pour la construction d'un nouveau bâtiment comprenant des locaux à usage sensible au bruit⁹⁰, en cas de dépassement des valeurs limites d'immissions. Il s'agira ainsi de protéger les nouveaux locaux ou ceux notablement transformés par des mesures de protection actives⁹¹ contre le bruit, telles que celles évoquées à l'article 31 alinéa 1 OPB ; un régime dérogatoire est prévu à l'article 31 alinéa 2 OPB, lorsque ces exigences sont disproportionnées et que l'intérêt à l'édification (ou la transformation du bâtiment) prime sur la protection contre le bruit.

Le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de préciser ce qu'il convient d'entendre par modification notable et la jurisprudence cantonale n'est pas non plus abondante sur cette question. On admet en principe que tel sera le cas lorsque de nouveaux locaux à usage sensible au bruit (création d'un nouvel étage, aménagement d'un logement dans les combles) ou des locaux plus sensibles au bruit sont créés (changement d'affectation de bureaux en logements, etc.)⁹². La question de savoir si une modification est notable doit

⁸⁷ FAVRE (note 65) p. 262 ; WOLF (note 34), N° 13 *ss ad art.* 21.

⁸⁸ Christoph SCHAUB, *Schalldämmung von Fenstern bestehender Gebäude an lärmigen Strassen. Fragen aus der Praxis*, in : URP/DEP 1992, p. 592–616, p. 599 *ss* ; Aspan, Territoire et environnement, juillet N° 4/09, Bâtir dans les secteurs exposés au bruit, p. 4.

⁸⁹ Ce par quoi il faut entendre, ceux dont le permis de construire n'est pas entré en force avant le 1^{er} janvier 1985 (art. 47 al. 4 OPB).

⁹⁰ Pour une définition de ces locaux, voir l'art. 2 al. 6 OPB.

⁹¹ Actives, en ce sens qu'elles doivent protéger de la perception du bruit lorsque l'on mesure celui-ci, au milieu de l'encadrement d'une fenêtre ouverte, comme le prescrit l'art. 39 al. 1 OPB ; par opposition, les mesures de protection passives, protègent du bruit, fenêtre fermée, solution qui n'est admise qu'à titre d'*ultima ratio*.

⁹² WOLF (note 34), N° 14 *ad art.* 22 ; FAVRE (note 65), p. 267.

être tranchée selon des critères relevant non pas du droit de la construction, mais du droit de la protection contre le bruit, en ce sens que le but est celui de savoir si les travaux ou la nouvelle affectation sont tels qu'ils doivent être assimilés à une construction nouvelle pour laquelle un niveau de protection contre les immissions sonores extérieures excessives peut être attendu. Ainsi, la seule rénovation des façades (l'isolation périphérique de celles-ci, par exemple), peut, selon les cas, être sujette à autorisation de construire, au regard de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)⁹³, sans représenter une modification notable, sous l'angle de la protection contre le bruit ; en effet, des travaux de pure amélioration de l'isolation thermique pourront impliquer de respecter les exigences de l'article 32 alinéa 3 OPB, au titre d'isolation acoustique minimale, comme vu ci-dessus, mais ne constituent pas une modification des locaux à usage sensible au bruit telle que les exigences de l'article 22 LPE soient applicables⁹⁴.

ac) Prise en charge des frais

Les travaux prévus par l'article 32 alinéa 3 OPB sont clairement à la charge du propriétaire, dès lors qu'ils font partie des mesures architecturales du bâtiment.

Le législateur a également décidé que tel devait être le cas, lorsque les mesures sont commandées par l'article 22 LPE (voir l'art. 31 al. 3 OPB). La compatibilité de cette règle avec l'article 2 LPE, contestée par la doctrine⁹⁵, n'a jamais été soulevée devant le Tribunal fédéral ; elle pourrait l'être au vu de l'arrêt rendu en rapport avec l'application de l'article 24 LPE, qui fait appel à des principes semblables à ceux évoqués à l'article 22 LPE⁹⁶.

Le propriétaire d'un bien-fonds peut-il reporter sur le détenteur de l'installation bruyante le coût de mesures qu'il prend, en application de l'article 22 ou 24 LPE, dans une situation où un assainissement de l'installation pourrait être ordonné ultérieurement et justifier des mesures comparables (par

⁹³ RS 700.

⁹⁴ WOLF (note 34), N° 15 *ad art.* 22.

⁹⁵ GRIFFEL (note 71), p. 195 s ; FAVRE (note 65), p. 273 ss.

⁹⁶ Dans l'ATF 132 II 371, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 24 LPE ne déroge pas au principe de causalité, de telle sorte que même si des mesures de protection contre le bruit doivent être prises dans ce contexte, pour permettre l'aménagement d'une nouvelle zone à bâtir, le détenteur de l'installation bruyante (en l'occurrence une autoroute) doit en assumer les coûts, seule une partie des frais pouvant être mise à la charge des propriétaires fonciers, au titre de charge de préférence.

exemple l'aménagement d'une paroi antibruit) ? Cette question du report de coûts (*Rückgriffsrecht*) n'est pas abordée par le législateur, sauf dans la loi, du 24 mars 2000, sur la réduction du bruit des chemins de fer⁹⁷, où il est possible pour un propriétaire de se voir indemniser d'une mesure qu'il a prise en lieu de manière anticipée à l'assainissement qui sera ordonné plus tard sur l'installation⁹⁸. Faute de base légale, il est admis qu'il n'est pas possible d'obtenir le remboursement de ces dépenses⁹⁹, le principe posé à l'article 2 LPE ne constituant pas un fondement suffisant pour constituer une norme de répartition des coûts. Un auteur s'est penché récemment sur cette question et propose un complément à l'article 2 LPE, par un alinéa 2, reproduisant le régime spécifique de l'article 32d alinéa 4 LPE, applicable aux sites contaminés¹⁰⁰.

On terminera en se limitant à évoquer ici les possibilités, exceptionnelles, d'obtenir une indemnisation de l'atteinte excessive au bruit, et par là-même, des mesures d'assainissement qui pourraient devoir être prises sur un bâtiment, dans le cadre de l'expropriation formelle des droits de voisinage. Le Conseil fédéral vient d'approuver un projet de modification de la LPE qui tendrait à indemniser tout propriétaire exposé à des nuisances sonores excessives¹⁰¹.

B. Les mesures relatives à l'amiante

1. Généralités

L'amiante est une fibre minérale qui a été utilisée entre 1904 et 1990 dans différents produits de la construction, principalement dans les bâtiments, dans les années 1950 à 1970, en raison de sa très grande résistance à des températures de 1000° C ainsi qu'à de nombreux produits chimiques. Suivant le domaine dans lequel elles sont utilisées, les fibres d'amiante se dispersent plus ou moins facilement dans l'environnement. Ce matériau présente cependant un revers : lorsqu'il est inhalé, il peut provoquer, des années plus tard, l'apparition soudaine d'un cancer du poumon, de la plèvre ou du péritoine¹⁰².

⁹⁷ RS 742.144.

⁹⁸ Art. 9.

⁹⁹ Le Tribunal fédéral a certes laissée cette question indécise (ATF 120 Ib 76 ss, c. 5a).

¹⁰⁰ ADLER (note 79), p. 26 s et 240.

¹⁰¹ Communiqué de l'Office fédéral de l'environnement, du 15 mai 2012.

¹⁰² Office fédéral de la santé publique, Amiante dans les maisons, Berne 2005.

Cette substance a fait l'objet d'une interdiction générale en Suisse, dès 1989¹⁰³, compte tenu des risques avérés d'atteintes à la santé que représentent du matériel usagé, des actions mécaniques (ponçage, percement, fraisage) ou un nettoyage à haute pression sur des éléments contenant de l'amiante. En revanche, lorsque l'amiante est intégrée à des parties de la construction qui ne sont pas travaillées (ardoise en fibrociment, plaques de construction, etc.), elle ne représente qu'un danger minime¹⁰⁴.

Si les fibres d'amiante se répandent dans l'environnement, elles doivent être limitées de manière à ne pas engendrer d'atteinte nuisible ou incommode au sens où l'entend l'article 74 Cst. et 1 alinéa 1 LPE. La compétence en ce domaine incombe à la Confédération, qui a pris des mesures d'interdiction, dès 1989. Comme il a été constaté que la charge d'amiante dans l'air est faible (les principales sources que constituaient les véhicules à moteur et les entreprises utilisant de l'amiante n'en émettent pratiquement plus)¹⁰⁵, la Confédération n'a pas jugé nécessaire de prendre d'autres mesures à caractère environnemental. Il n'existe ainsi pas d'obligation générale de réaliser une opération d'*assainissement pur*, découlant de l'interdiction d'utiliser l'amiante, prononcée dès 1989 au niveau fédéral¹⁰⁶.

En revanche, il peut exister des obligations d'assainissement requis à l'occasion de travaux, lorsque des travailleurs ou les habitants risquent d'être en contact avec ces fibres. C'est donc beaucoup plus un problème de santé publique qui peut inviter à une telle obligation, domaine dans lequel

¹⁰³ L'interdiction d'utilisation, sous réserve d'exceptions, découle de l'ancienne Annexe 3.3 de l'Ordonnance sur les substances dangereuses pour l'environnement, du 9 juin 1986 (Osubst), remplacée par l'Annexe 1.6 de l'ordonnance sur la réduction des risques liés à l'utilisation de substances, de préparations et d'objets particulièrement dangereux, du 18 mai 2005 (ORRChim ; RS 814.81).

Dans l'annexe 1, ch. 83 de l'Ordonnance sur la protection de l'air du 16 décembre 1985 (OPair, RS 814.318.142.1), l'amiante figure au nombre des produits cancérigènes de la classe 1, dont les émissions doivent être limitée à 0,1 mg/m³ pour un débit massique égale ou supérieur à 0,5 g/h. Ce seuil est applicable aux installations stationnaires, mais pas aux bâtiments dans la mesure où ceux-ci ne constituent pas des installations.

La poussière d'amiante figure par ailleurs expressément dans l'Annexe 1 de l'Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (OLAA), en tant que substance nocive.

¹⁰⁴ Office fédéral de la santé publique OFSP, Amiante, tout ce que vous devez savoir en tant que propriétaire, 2010.

¹⁰⁵ Office fédéral de l'environnement (OFEV), Blaise HORISBERGER, Séminaire médias sur l'amiante du 29 mars 2007, « Le matériau amiante », p. 15.

¹⁰⁶ ROMY (note 44), p. 175 ; ATF 136 II 142, c. 3.2.4.

la Confédération dispose de compétences réduites¹⁰⁷. C'est la raison pour laquelle c'est essentiellement par une politique de sensibilisation, mais aussi par des prescriptions en matière de protection de la santé des travailleurs que la Confédération a joué un rôle moteur dans l'assainissement des bâtiments, par l'élaboration d'une directive de la Commission fédérale de la coordination pour la sécurité au travail (CFST) en décembre 2008 et par des prescriptions sur la protection de la santé des travailleurs dans les travaux de construction¹⁰⁸.

Ce sont donc les Cantons qui précisent les obligations à charge des propriétaires de bâtiments et ils le font, pour l'heure, de manière très diverse.

2. La situation générale au niveau cantonal

Plusieurs cantons romands (Genève¹⁰⁹, Vaud¹¹⁰, Fribourg) ont édicté des réglementations relatives à la *détection systématique de l'amiante* avant d'effectuer des travaux, dans le but de protéger les travailleurs, au cours de ces opérations, mais aussi, en vue de gérer de manière correcte des déchets.

Les exigences d'assainissement sont rares. Cela tient au fait que l'amiante contenu dans les matériaux de construction n'est pas dangereux, lorsque ses fibres n'entrent pas en contact avec les habitants ou les occupants d'un immeuble.

Dans plusieurs cantons, il s'est agi essentiellement de donner l'exemple, en inventoriant les bâtiments propriété de l'Etat contenant de l'amiante et en

¹⁰⁷ Les compétences fédérales résident essentiellement dans la protection des travailleurs (art. 110 Cst).

¹⁰⁸ Art. 3 al. 1bis, 60 al. 2 let. c, 60a à c de l'Ordonnance sur la sécurité et la protection de la santé des travailleurs dans les travaux de construction, du 29 juin 2005 (OTConst RS 832.311.141).

¹⁰⁹ Ce diagnostic est exigé depuis 2005 ; d'abord, sans base légale, puis, cette exigence a été ancrée dans le règlement d'application de la loi sur la gestion des déchets (RGD – L 1 20.01) en date du 1er décembre 2008, et entré en vigueur au 1er janvier 2009. L'art. 31 al. 5 précise ce qui suit : « Le maître de l'ouvrage ou son mandataire ont l'obligation d'effectuer toutes les expertises et analyses nécessaires pour connaître l'exacte composition des déchets de chantier et leur teneur en polluants afin de déterminer la filière d'élimination ou de valorisation adéquate. Il convient notamment d'examiner s'ils contiennent de l'amiante, des polychlorobiphényles (PCB) ou des hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP) ».

¹¹⁰ Voir l'art. 103a LATC, adopté par une modification de la loi du 18 mai 2010, entrée en vigueur le 1er mars 2011, qui prévoit qu'en cas de travaux de démolition ou de transformation soumis à autorisation et portant sur des immeubles construits avant 1991 un diagnostic doit être joint à la demande d'autorisation et, en cas de présence d'amiante, un programme d'assainissement doit également y être joint.

les assainissant, au besoin¹¹¹. Seul le Canton de Vaud, à notre connaissance, va plus loin, en imposant, pour tous les bâtiments, y compris ceux en mains de personnes privées, non seulement un diagnostic amiante (art. 103a LATC), mais également un plan d'assainissement, qui est une condition préalable à la réalisation des travaux de démolition ou de transformation¹¹². Partant, si le propriétaire renonce aux travaux, l'assainissement de l'immeuble ne sera pas exigé, sous réserve de situations (rares, probablement) où l'article 93 LATC permettrait le retrait du permis d'habiter lorsque l'occupation du bâtiment deviendrait dangereux, en raison de la présence d'amiante non traité par un assainissement. L'ampleur des mesures d'assainissement requises est typiquement une question qui relève du principe de proportionnalité et qui peut être discutée par le propriétaire, lors du permis de construire. Il pourrait notamment être disproportionné d'exiger un assainissement, lorsque les matériaux contenant de l'amiante (le toit, par exemple) ne sont pas touchés par les travaux projetés par le propriétaire.

Au surplus, et cela indépendamment de la législation cantonale, un assainissement peut être requis sur des bâtiments privés, lorsque la protection de la santé l'exige : il convient ainsi de préserver les travailleurs et les occupants d'un immeuble pouvant entrer en contact avec l'amiante (directive CFST 6503, commission fédérale de coordination pour la sécurité du travail). D'une manière générale, d'ailleurs, la Confédération procède par la voie de recommandations, en la matière, en informant les propriétaires d'immeubles de leur responsabilité à cet égard et c'est beaucoup plus en application de ces prescriptions que de règles cantonales que des assainissements sont ordonnés, lors de travaux entrepris spontanément par un propriétaire.

3. L'amiante en tant que déchet

L'amiante pose encore le problème de son *élimination*, au titre de déchets.

En cas d'élimination ou d'assainissement de bâtiments qui contiennent de l'amiante, les matériaux enlevés deviennent des déchets qui doivent

¹¹¹ Dans le Canton de Vaud, après un inventaire des bâtiments publics concernés par un problème d'amiante, un décret a été adopté le 28 juin 2005, tendant à l'assainissement d'un certain nombre de bâtiments d'enseignement. Dans le Canton de Genève, un inventaire des bâtiments propriété de l'Etat susceptibles de contenir de l'amiante est régulièrement tenu à jour et un plan de mesures a été adopté.

¹¹² Département des infrastructures, Directives d'application de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions – diagnostic amiante, art. 6.

être éliminés de manière respectueuse de l'environnement. Ils seront, selon les cas, assimilés à des déchets spéciaux¹¹³ et devront parfois être entreposés dans une décharge pour matériaux inertes. Dans un arrêt récent (ATF 136 II 142), le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur la question de la répartition des frais de travaux de désamiantage d'un bâtiment privé ; il a considéré qu'un bâtiment dont certains matériaux incorporent de l'amiante n'est vraisemblablement pas un déchet (avant sa démolition), ni un site contaminé, pouvant justifier un clé de répartition des frais entre le propriétaire actuel et l'ancien propriétaire, sur la base de l'article 32d alinéa 4 LPE, de telle sorte qu'il incombe au propriétaire actuel d'assumer les coûts d'un assainissement.

C. Le radon

1. La problématique

Le radon est un gaz radioactif d'origine naturelle issu de la désintégration de l'uranium-238 dans la roche et le sol. Il peut pénétrer insidieusement dans les locaux d'habitation et de séjour en s'infiltrant par les défauts d'étanchéité de l'enveloppe du bâtiment et s'accumuler dans l'air ambiant. Sans s'en apercevoir, toute personne exposée à long terme à des teneurs en radon élevées encourt un risque accru de développer un cancer du poumon, ce risque augmentant linéairement avec la concentration de radon, qui se mesure en Becquerels par mètre cube (Bq/m³)¹¹⁴.

A la suite des nouvelles directives publiées par l'OMS, les zones d'exposition nocives en Suisse ne se limitent plus aux régions montagneuses, mais s'étendent à l'ensemble du pays ; les nouveaux seuils de référence de 100 Bq/m³, sont 10 fois moins élevés que la valeur limite suisse, actuellement prévue dans la législation sur la radioprotection. Si ce niveau de référence ne peut être atteint, il ne devrait cependant pas excéder 300 Bq/m³. Les seuils de référence de la législation, dont il va être question ci-dessous, sont donc vraisemblablement appelés à être modifiés¹¹⁵. Il en

¹¹³ Art. 12 al. 1 let. d de l'ordonnance du 10 décembre 1990 sur le traitement des déchets (OTD, RS 814.600) et art. 7 et 13 de l'ordonnance, du 22 juin 2005, sur les mouvements de déchets spéciaux (OMod, RS 814.610) ; ROMY (note 44), p. 177.

¹¹⁴ Département fédéral de l'intérieur, Office fédéral de la santé publique, Plan d'action national radon 2012-2020, p. 4.

¹¹⁵ Concernant l'éventuelle applicabilité directe des seuils fixés par l'OMS, voir ROMY (note 44), p. 162.

résulte une incertitude, en l'état de la situation, au niveau des cantons, dans lesquels les seuils de référence étaient ceux proposés par le droit suisse¹¹⁶.

2. Le régime applicable

En ce domaine, c'est essentiellement la loi fédérale, du 22 mars 1991, sur la radioprotection (LRaP)¹¹⁷, dont l'objectif est à la fois la protection de l'homme et de son environnement contre les risques liés aux rayonnements ionisants¹¹⁸, qui régit la matière, le droit cantonal devant le préciser. Des valeurs limites de concentration ont été fixées dans l'ordonnance sur la radioprotection, du 22 juin 1994 (ORaP)¹¹⁹. Selon l'article 110 alinéa 1 et 2 ORaP, la valeur limite applicable est de 1000 Bq/m³ en moyenne par année pour les locaux d'habitation et de séjour et de 3000 Bq/m³ par horaire mensuel de travail. Si ces valeurs sont dépassées, pour autant que des travaux de construction simples permettent de l'atteindre, la valeur directrice de 400 Bq/m³ est applicable en matière de construction ou de transformation de bâtiment (art. 114 ORaP) ainsi que d'assainissement des bâtiments (art. 113 ORaP). C'est donc par la référence à une valeur moyenne et à une valeur directrice, celle qu'il serait souhaitable d'atteindre, que fonctionne la législation sur la radioprotection. Comme indiqué ci-dessus, ces valeurs sont cependant très largement supérieures à celles, désormais recommandées par l'OMS.

Les travaux d'assainissement doivent être entrepris, à la demande de toute personne concernée, dans un délai de trois ans (art. 113 al. 1 ORaP). Les cantons peuvent aussi ordonner des assainissements d'office, dans les régions à concentration accrue de radon, lesquels doivent être entrepris dans les vingt années suivant l'entrée en vigueur de l'ordonnance (art. 116 ORaP), soit jusqu'au 30 septembre 2014. Les frais sont clairement à la charge du propriétaire du bâtiment (art. 113 al. 3 et 116 al. 4 ORaP).

¹¹⁶ Le Canton de Genève, notamment, a procédé à un cadastre du radon par référence à des sites témoins et constaté que son territoire n'est pas une région « à potentiel radon » ; pour arriver à cette conclusion, il a pu être établi que les valeurs moyennes sont inférieures à 200 bq/m³ et qu'aucune valeur se trouve au-dessus de 1000 bq/m³ (le radon enregistré dans le canton n'excède pas les 50 bq/m³, la moyenne suisse étant de 75 bq/m³).

¹¹⁷ RS 814.50.

¹¹⁸ Message du Conseil fédéral (FF 1988 II 189 ss).

¹¹⁹ RS 814.501.

Par ailleurs, des dispositions sont aussi applicables aux transformations, assimilées, quant à leur régime, aux constructions nouvelles (voir 110 al. 4 ORaP et 114 al. 1 ORaP)¹²⁰.

Ainsi, les dispositions fédérales fondent directement le régime des assainissements (purs ou requis à l'occasion de travaux de transformation). Les mesures peuvent se limiter à une meilleure aération des locaux, mais aussi être relativement conséquentes (étanchement des parois et portes séparant la zone habitée du sous-sol ; étanchement du sol par injection de béton, résines, bentonite) et concerner des parties que le propriétaire n'entendait pas toucher dans le cadre des travaux projetés. Le principe de proportionnalité des mesures prendra également toute son importance ici.

D. Les mesures d'utilisation rationnelle de l'énergie

1. Généralités

En matière de politique énergétique, tant la Confédération que les cantons disposent de compétences. L'article 89 alinéa 2 Cst. précise que la Confédération fixe les principes applicables à l'utilisation des énergies renouvelables ainsi qu'à la consommation économe et rationnelle de l'énergie. Les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments sont au premier chef du ressort des cantons (al. 4).

C'est essentiellement par une politique d'incitation que la législation a d'abord visé les économies d'énergie à réaliser dans les bâtiments ; peu à peu, les normes deviennent plus incisives, y compris pour les bâtiments existants. Si les cantons décident du régime à adopter en la matière, la Confédération les invite à réglementer la question, par la loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne)¹²¹, en son article 9¹²². La politique énergétique

¹²⁰ Voir, pour une présentation complète de cette thématique, ROMY (note 44), p. 158 ss.

¹²¹ RS 730.0.

¹²² Qui prévoit que les cantons créent dans leur législation des conditions générales favorisant une utilisation économe et rationnelle de l'énergie ainsi que le recours aux énergies renouvelables (al. 1). Ils édictent des dispositions sur l'utilisation économe et rationnelle de l'énergie dans les bâtiments neufs et existants. Ils tiennent compte de l'état de la technique et évitent de créer des entraves techniques non justifiées au commerce (al. 2) et ils édictent en particulier des dispositions sur le décompte individuel des frais de chauffage et d'eau chaude dans les bâtiments neufs (al. 3). Par ailleurs, les cantons édictent des prescriptions uniformes sur l'indication de la consommation d'énergie des bâtiments (certificat énergétique des bâtiments). Ils peuvent décider que le certificat énergétique des bâtiments est obligatoire sur leur territoire et, le cas échéant, dans quelles circonstances (al. 4).

que la Confédération entend mener à la suite de la décision de renoncer au nucléaire s'annonce encore plus contraignante à l'égard des mesures à prendre par les cantons, notamment sur les bâtiments¹²³, et pourront viser des objectifs plus ambitieux, rendant notamment contraignants, dès 2015, l'assainissement de certains bâtiments anciens, qui sont pourvus d'un chauffage électrique.

Considérant qu'il était de leur intérêt d'harmoniser leur législation, les cantons ont adopté un modèle (MoPEC)¹²⁴, par l'intermédiaire de la conférence de leurs directeurs cantonaux en matière d'énergie (ENdK), pour simplifier la conception des bâtiments et les demandes d'autorisation des propriétaires et des professionnels actifs sur plusieurs cantons ; cet accord fixe des objectifs à atteindre non seulement pour les bâtiments neufs, mais aussi pour ceux qui font l'objet de travaux de rénovation¹²⁵. En adhérant à cet accord, les cantons s'engagent à en reproduire la teneur dans leur législation. Les cantons ont par ailleurs la liberté d'édicter des dispositions plus contraignantes que celles prévues par le MoPEC. L'un des objectifs de la Confédération est d'élever le MoPEC au rang d'un concordat¹²⁶.

En Suisse, des obligations *d'assainissement pur* des bâtiments sur le plan énergétique sont rares (voir cependant le cas de Genève, ci-dessous) ; en revanche, le programme Bâtiments de la Confédération et des cantons, lancé dès le début 2010, prévoit des mesures incitatives ciblées afin de promouvoir l'assainissement volontaire des immeubles existants. Et l'élévation des exigences de l'accord MoPEC montre une notion plutôt large des circonstances générant une obligation de mise en conformité¹²⁷.

¹²³ Premier paquet de mesures pour la stratégie énergétique 2050, Fiche d'information 1, Office fédéral de l'énergie, 18 avril 2012 (www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/26593.pdf).

¹²⁴ Modèle de prescriptions énergétiques des cantons (MoPEC), édition 2008, du 4 août 2008.

¹²⁵ En la matière, le MoPEC prévoit que « les bâtiments existants totalement rénovés ne devraient pas dépasser 9 litres équivalent mazout par m² » (en comparaison de 4,8 litres équivalent mazout pour un bâtiment neuf), objectif qui s'approche des exigences Minergie. Ce faisant, les directives de consommation ont diminué de plus de 75 % par rapport à 1975.

¹²⁶ Premier paquet de mesures pour la stratégie énergétique 2050 (note 123), première mesure.

¹²⁷ Les mesures d'adaptation visent les travaux de transformation et les changements d'affectation de bâtiments, même lorsqu'ils ne sont pas soumis à autorisation sur le plan cantonal (art. 1.3).

2. La législation genevoise

Le canton de Genève a pratiquement intégralement mis en œuvre l'accord précité¹²⁸. Les dispositions du MoPEC ont été transposées dans la loi du 18 septembre 1986 sur l'énergie (LEn)¹²⁹ et son règlement d'application¹³⁰ lors de leurs révisions qui sont entrées en vigueur le 5 août 2010. Par ailleurs, le canton de Genève a utilisé sa marge de manoeuvre en introduisant des exigences supplémentaires à celles prévues par le MoPEC 2008, pour les constructions nouvelles, qui doivent répondre à un haut standard énergétique. Il a également approuvé l'obligation d'installer des panneaux solaires thermiques lors de toute nouvelle construction ou en cas de rénovation de toiture (art. 15 al. 2 LEn).

Mais, surtout, le Canton de Genève a introduit une obligation d'intervenir sur tout bâtiment et installation les moins efficaces lorsque leur indice de dépense de chaleur dépasse un certain seuil (art. 14 al. 3 LEn) ; ainsi, dans ce canton, il est possible d'imposer un audit énergétique, mais éventuellement aussi des mesures d'optimisation de l'énergie, si elles respectent le principe de proportionnalité (renvoi à l'art. 12 al. 2 LEn). Toutefois, l'autorité doit y renoncer si le propriétaire montre qu'il est dans l'incapacité de faire face financièrement à ces mesures, dispense qui fera l'objet d'une réévaluation périodique (art. 14 al. 6 LEn). Des dispositions spécifiques sont par ailleurs applicables à la rénovation de bâtiments d'importance (art. 15 al. 7 à 10 LEn).

D'une manière générale, les obligations d'adaptation prévues lors de rénovations¹³¹ sont subordonnées aux particularités liées à la situation concrète de l'immeuble et au respect de la proportionnalité des coûts (art. 15 al. 5 LEn, notamment).

3. La législation vaudoise

Dans le Canton de Vaud, l'actuelle loi du 16 mai 2006 sur l'énergie (LVLEne)¹³² et son règlement d'application du 16 mai 2006 (RLVLEne)¹³³ posent également

¹²⁸ Réponse du 13 juin 2012, du Conseil d'Etat à une question de M. François Lefort (Q 3685-A).
¹²⁹ L 2 30.

¹³⁰ Règlement d'application, du 31 août 1988, de la loi sur l'énergie (REn – L 2 30.01).

¹³¹ Ce par quoi on entend, selon l'art. 12D REn les constructions ou éléments de constructions touchés par des travaux qui modifient la performance énergétique du bâtiment, tels que les travaux d'isolation de l'enveloppe du bâtiment (toiture, façades, planchers et remplacement des fenêtres)

¹³² RSV 730.01.

¹³³ RSV 730.01.1.

des exigences applicables aux rénovations impliquant des travaux importants de l'enveloppe des bâtiments ou à la transformation du chauffage, dans son ensemble (art. 28 al. 2 LVLÉne et 19 al. 3 RLVLEne). Et, quand bien même l'article 19 alinéa 1 RLVLEne précise que tous les bâtiments sont soumis aux exigences requises en matière d'isolation thermique des constructions telles que définies dans la norme SIA 380/1 (qui correspond aux exigences du MoPEC), il n'existe pas de disposition permettant à l'autorité d'imposer un assainissement pur. La législation repose entièrement sur les démarches volontaires des propriétaires (art. 7 LVLÉne).

Ce régime est relayé par l'article 69 alinéa 1 lettre 7 du règlement d'application de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 19 septembre 1986 (RLATC)¹³⁴, qui prévoit que dans les cas de constructions nouvelles, d'agrandissements, de surélévations, de transformations d'immeubles ou de changement de leur destination, la demande de permis doit être « accompagnée des documents et pièces démontrant que la construction est conforme aux dispositions applicables à l'utilisation rationnelle et aux économies d'énergie ».

Un projet de modification de la LVLÉne a été mis en consultation en 2011. Ce projet serait notamment plus incisif s'agissant des assainissements qui seraient autorisés sur les installations productrices d'énergie non suffisamment efficaces (art. 5 al. 2 du projet) et qui s'orienteraient vers une interdiction de l'utilisation des chauffages électriques, dans les bâtiments existants, avec des cautèles tels qu'un délai suffisant et la possibilité pour le canton d'apporter une aide financière aux propriétaires qui choisiraient l'option des énergies renouvelables en remplacement de l'électricité (art. 30a du projet).

4. La nouvelle législation sur le CO2

Les exigences relatives à la réduction des émissions de CO2 applicables aux bâtiments vont se renforcer avec la nouvelle loi du 23 décembre 2011 sur la réduction des émissions de CO2 qui, en son article 9, prévoit que les cantons doivent respecter des objectifs de réduction d'émissions de CO2 et édicter des normes applicables aux nouveaux et anciens bâtiments en tant compte de l'état actuel de la technique (al. 1) ; un rapport doit être produit à la Confédération chaque année (al. 2). Un tiers du produit de la taxe sur le CO2, mais au plus 300 millions de frais/an est affecté au financement des mesures de réduction des émissions de CO2 des bâtiments (art. 34). Ce montant est particulièrement

¹³⁴ RSV 700.11.1.

faible, lorsque l'on connaît le surcoût que représente une isolation périphérique d'un bâtiment !¹³⁵

V. Conclusion

L'assainissement représente non seulement une mise à niveau par rapport à de nouvelles normes, mais, le plus souvent également, une révocation de l'autorisation concernant tout ou partie des travaux autorisés précédemment, avec pour conséquence une obligation de remplacer, compléter des éléments existants ou de procéder à de nouveaux travaux. S'agissant d'opérations visant les bâtiments voués au séjour prolongé de personnes, le fondement légal repose sur la protection des occupants, le plus souvent ; parfois sur la protection de l'environnement global.

Dans la mesure où l'on porte atteinte à des situations ou des droits acquis, on se trouve incontestablement dans un domaine délicat, où le seul intérêt public à rendre des installations ou bâtiments conformes à de nouvelles normes techniques ne suffit pas. Il faut un intérêt public supérieur, comme un risque d'atteinte à la santé ou à la sécurité. On constate cependant que certaines atteintes à l'environnement (sans risque direct pour la santé), comme celles que couvre le domaine de la rationalisation des ressources énergétiques ou les atteintes à l'eau prennent une importance de plus en plus marquée¹³⁶.

Le principe de proportionnalité joue un rôle majeur, tant quant au principe de l'assainissement que quant à ses modalités. C'est la raison pour laquelle *l'assainissement pur*, ordonné indépendamment de tous travaux initiés par le propriétaire, reste rare. Même dans un domaine où le lien de causalité entre une substance telle l'amiante et des atteintes à la santé est avéré, ni le législateur fédéral, ni les cantons n'ont jugé nécessaire d'ordonner des mesures

¹³⁵ Voir le texte de l'initiative parlementaire 02.473 n « Incitation à prendre des mesures d'économie d'énergie dans le bâtiment », qui proposait une contribution à hauteur de 30 % du coût des travaux d'isolation (ch. 4.3.2), ce qui peut contribuer à une réelle incitation à investir dans ce domaine (dans le Canton de Vaud, actuellement, l'aide versée représente environ 10 % des coûts globaux à investir).

¹³⁶ La protection des eaux n'est évoquée que de manière ponctuelle, tout au long de ce travail, notamment avec l'exemple de l'art. 80 LEaux. Mais on aurait aussi pu relever l'ensemble des prescriptions applicables aux propriétaires de bâtiments, telles que celles qui imposent la création d'une séparation des eaux claires et usées, lors de transformations importantes (art. 11 de l'ordonnance du 28 octobre 1998, sur la protection des eaux, OEaux ; RS 814.201) ou celles qui contraignent à l'étanchement des installations de nature à polluer les eaux (art. 22 LEaux).

généralisées d'*assainissement pur*, laissant, en fin de compte, la responsabilité de décider de mesures aux propriétaires de bâtiments et aux employeurs, lorsqu'un risque d'entrer en contact avec cette matière se présente pour les habitants ou travailleurs, sur un chantier.

D'une manière générale, les situations qui fondent une obligation d'assainir, dans les contextes légaux examinés ci-dessus, ont suscité peu de contentieux judiciaire. Doit-on en déduire que les normes et les mesures d'applications sont « raisonnables » ? On peut se permettre d'esquisser une telle conclusion ; on peut aussi émettre l'hypothèse que dans les situations où le bâtiment fait courir un risque à la santé de ses usagers, les normes de responsabilité civile, qui pèsent sur le propriétaire et de ses mandataires, jouent un rôle bien plus convainquant que la législation de droit public, pour inviter à des opérations d'assainissement.

Il reste que l'assainissement, même requis à l'occasion de travaux de rénovation ou de transformation, représente toujours un surcoût qui peut être conséquent, non nécessairement compensé par une meilleure rentabilité économique, et qu'un propriétaire peut avoir des difficultés à y faire face ; la plupart de ces travaux relèvent de l'entretien ou du maintien de la valeur du bâtiment et ne pourront pas toujours être reportés pleinement sur des loyers. On peut donc imaginer que dans certains cas, il soit renoncé à certains travaux, qui déclencheraient une obligation d'assainir ; cela pourrait notamment être le cas, s'agissant de travaux qui demanderaient un désamiantage ou qui provoqueraient l'obligation d'aménager une isolation périphérique, souvent très coûteuse.

Dans les matières où il existe un enjeu pour la collectivité (lutte contre le réchauffement climatique, notamment), on peut s'étonner de la faible présence des mesures incitatives et de compensation. Lorsque l'on connaît les coûts qu'engendre l'amélioration thermique des bâtiments non suffisamment isolés (pas nécessairement rentabilisés par des économies suffisantes en coût de combustible), on comprend difficilement les limites placées par la Confédération dans la nouvelle législation sur la réduction du CO₂, à titre de participation aux coûts de travaux sur des bâtiments¹³⁷. Une révision du droit du bail, en relation avec la révision de la loi sur le CO₂, qui tendait à permettre aux propriétaires s'engageant à faire des efforts particuliers d'être dispensés de la taxe et d'investir le montant de celle-ci, reçu en retour, sur des mesures

¹³⁷ Cf. *supra*, ch. 4.4.4.

tendant à la réduction des émissions de CO₂, a échoué¹³⁸. Mais cela montre le souci d'un régime de cohérence et la nécessité d'une approche plus globale de ces questions par le législateur. La gestion des atteintes à l'environnement n'est encore pas suffisamment considérée comme un risque de société. On pourrait conclure en affirmant qu'il faut parfois dépasser le « principe du pollueur-payeur ».

¹³⁸ Rapport du 26 janvier 2009 de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national sur l'initiative parlementaire 02.473 (note 135).

Derniers ouvrages parus



www.unige.ch/droit/CG.html

Alberini, Adrien 2010

**Le transfert de technologie en droit
communautaire de la concurrence**

Mise en perspective avec les règles
applicables aux accords de recherche
et développement, de production
et de distribution

Baddeley, Margareta 1994

L'association sportive face au droit

Les limites de son autonomie

Baddeley, Margareta (éd.) 1999

**La forme sociale de l'organisation
sportive**

Questions de responsabilité
Actes de la Journée de Droit du sport
de la Faculté de droit de l'Université
de Genève 25 mars 1999

Bellanger, François (éd.) 2000

L'Etat face aux dérives sectaires

Actes du colloque du 25 novembre 1999

Bernard, Frédéric 2010

L'Etat de droit face au terrorisme

Bino, Maria-Antonella 2006

**Hospitalisation forcée et droits
du malade mental**

Etude de droit international et de droit
comparé

Botoy Ituku, Elangi 2007

**Propriété intellectuelle et
droits de l'homme**

L'impact des brevets pharmaceutiques
sur le droit à la santé dans le contexte
du VIH/SIDA en Afrique

Cattaneo, Daniele 1992

**Les mesures préventives et de
réadaptation de l'assurance-chômage**

Prévention du chômage et
aide à la formation en droit suisse, droit
international et droit européen

Chaix, François 1995

**Le contrat de sous-traitance
en droit suisse**

Limites du principe de la relativité des
conventions

Chappuis, Christine 1991

La restitution des profits illégitimes

Le rôle privilégié de la gestion d'affaires
sans mandat en droit privé suisse

Chatton, Gregor T. 2005

**Die Verknüpfung von Handel und
Arbeitsmensenrechten innerhalb
der WTO**

Politisches Scheitern und rechtliche
Perspektiven

Chavanne, Sylvie 1993

**Le retard dans l'exécution des travaux
de construction**

Selon le Code des obligations et la norme
SIA 118

- Converset, Stéphanie* 2009
Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage
 De l'action civile jointe à l'indemnisation par l'Etat sous l'angle du nouveau droit
- Curat, Philippe* 2006
Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale
- Défago Gaudin, Valérie* 2006
L'immeuble dans la LP : indisponibilité et gérance légale
- Donatiello, Giuseppe* 2010
Responsabilité du débiteur : de la délégation à l'organisation de l'exécution des obligations
 Codifications supranationales récentes (CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes européens) et Code des obligations suisse
- Droz, Johan* 2008
La substitution dans le contrat de mandat
- Ducrot, Michel* 2005
La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral
- Dunand, Jean-Philippe* 2000
Le transfert fiduciaire : « Donner pour reprendre »
Mancipio dare ut remancipetur
 Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion
- Dupont, Anne-Sylvie* 2005
Le dommage écologique
 Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel
- Favre-Bulle, Xavier* 1998
Les paiements transfrontières dans un espace financier européen
- Fehlbaum, Pascal* 2007
Les créations du domaine de la parfumerie : quelle protection?
- Foëx, Bénédicte* 1997
Le contrat de gage mobilier
- Gafner d'Aumeries, Sonja* 1992
Le principe de la double incrimination
 En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis
- Garibian, Sévane* 2009
Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne
 Naissance et consécration d'un concept
- Garrone, Pierre* 1991
L'élection populaire en Suisse
 Etude des systèmes électoraux et de leur mise en œuvre sur le plan fédéral et dans les cantons
- Gerber, Philippe* 1997
La nature cassatoire du recours de droit public
 Mythe et réalité
- Gonin, Luc* 2011
L'obsolescence de l'Etat moderne
 Analyse diachronique et contextuelle à l'exemple de l'Etat français
- de Gottrau, Nicolas* 1999
Le crédit documentaire et la fraude
 La fraude du bénéficiaire, ses conséquences et les moyens de protection du donneur d'ordre
- Grant, Philip* 2000
La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers

- Grodecki, Stéphane* 2008
L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève
- Guibentif, Pierre* 1997
La pratique du droit international et communautaire de la sécurité sociale
Etude de sociologie du droit de la coordination, à l'exemple du Portugal
- Gutzwiller, Céline* 2008
Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse
- Hack, Pierre* 2003
La philosophie de Kelsen
Epistémologie de la *Théorie pure du droit*
- Henzelin, Marc* 2000
Le principe de l'universalité en droit pénal international
Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité
- Hottelier, Michel* 1990
L'article 26 CEDH et l'épuisement des voies de recours en droit fédéral suisse
- Hottelier, Michel* 1995
Le Bill of Rights et son application aux Etats américains
Etude de droit constitutionnel des Etats-Unis avec des éléments comparatifs de droit suisse
- Issenhuth-Scharly, Ghislaine* 2009
Autonomie individuelle et bioanques
Etude de droit comparé (droit européen, droit français, droit suisse)
- Jeanneret, Yvan* 2002
La violation des devoirs en cas d'accident
Analyse critique de l'article 92 LCR
- Jeandin, Nicolas* 1994
Le chèque de voyage
- Jung, Anne* 2008
Jeremy Bentham et les mesures de sûreté en droit actuel : Suisse et Belgique
- Junod Moser, Dominique* 2001
Les conditions générales à la croisée du droit de la concurrence et du droit de la consommation
Etude de droit suisse et de droit européen
- Junod, Valérie* 2005
Clinical drug trials
Studying the safety and efficacy of new pharmaceuticals
- Kastanas, Elias* 1993
Les origines et le fondement du contrôle de la constitutionnalité des lois en Suisse et en Grèce
- Lampert, Frank* 2000
Die Verlustverrechnung von juristischen Personen im Schweizer Steuerrecht unter besonderer Berücksichtigung des DBG und StHG
- Languin, Noëlle/Liniger, Miranda/ Monti, Brigitte/Roth, Robert/Sardi, Massimo/Strasser, François Roger* 1994
La libération conditionnelle : risqué ou chance?
La pratique en 1990 dans les cantons romands
- Languin, Noëlle/Kellerhals, Jean/ Robert, Christian-Nils* 2006
L'art de punir
Les représentations sociales d'une «juste» peine

- Lempen, Karine* 2006
Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur
 Le droit suisse à la lumière de la critique juridique féministe et de l'expérience états-unienne
- Manià, Dominique* 1999
Les droits du patient face à la médecine contemporaine
- Mandofia Berney, Marina* 1993
Vérités de la filiation et procréation assistée
 Etude des droits suisse et français
- Marchand, Sylvain* 1994
Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale
 Mise en œuvre de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte juridique suisse
- Martenet, Vincent* 1999
L'autonomie constitutionnelle des cantons
- Marti, Ursula* 2011
Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht
 Am Beispiel der internationalen, europäischen und schweizerischen Rechtsordnung
- Morand, Charles-Albert (éd.)* 1991
Les instruments d'action de l'Etat
- Morand, Charles-Albert (éd.)* 1992
Droit de l'environnement : mise en œuvre et coordination
- Morand, Charles-Albert (éd.)* 1992
La légalité : un principe à géométrie variable
- Morand, Charles-Albert (éd.)* 1995
Aménagement du territoire et protection de l'environnement : la simplification des procédures
- Morand, Charles-Albert (éd.)* 1996
La pesée globale des intérêts
 Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire
- Moreno, Carlos* 2002
Legal Nature and Functions of the Multimodal Transport Document
- Morin, Ariane* 2002
La responsabilité fondée sur la confiance
 Etude critique des fondements d'une innovation controversée
- Oberson, Xavier* 1991
Les taxes d'orientation
 Nature juridique et constitutionnalité
- Ordolli, Stiliano* 2008
Histoire constitutionnelle de l'Albanie des origines à nos jours
- Papaux van Delden, Marie-Laure* 2002
L'influence des droits de l'homme sur l'osmose des modèles familiaux
- Pavlidis, Georgios* 2012
Confiscation internationale: instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse
- Peter, Henry* 1990
L'action révocatoire dans les groupes de sociétés
- Pont Veuthey, Marie-Claire* 1992
Le pouvoir législatif dans le canton du Valais

Rohmer, Sandrine 2006

Spécificité des données génétiques et protection de la sphère privée

Les exemples des profils d'ADN dans la procédure pénale et du diagnostic génétique

Sambuc Bloise, Joëlle 2007

La situation juridique des Tziganes en Suisse

Analyse du droit suisse au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme

Scartazzini, Gustavo 1991

Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale

Avec un aperçu des différentes théories de la causalité

Schneider, Jacques-André 1994

Les régimes complémentaires de retraite en Europe : Libre circulation et participation

Etude de droit suisse et comparé

Schröter, François 2007

Les frontières de la Suisse : questions choisies

Soma, Abdoulaye 2009

Droit de l'homme à l'alimentation et sécurité alimentaire en Afrique

Stieger-Chopard, Arlette 1997

L'exclusion du droit préférentiel de souscription dans le cadre du capital autorisé de la société anonyme

Etude de droit allemand et de droit suisse

Tanquerel, Thierry 1996

Les voies de droit des organisations écologistes en Suisse et aux Etats-Unis

Tevini Du Pasquier, Silvia 1990

Le crédit documentaire en droit suisse

Droits et obligations de la banque mandataire et assignée

Tornay, Bénédicte 2008

La démocratie directe saisie par le juge

L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse

Trigo Trindade, Rita 1996

Le conseil d'administration de la société anonyme

Composition, organisation et responsabilité en cas de pluralité d'administrateurs

Voinov Kohler, Juliette 2006

Le mécanisme de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : entre diplomatie et droit

Vulliétty, Jean-Paul 1998

Le transfert des risques dans la vente internationale

Comparaison entre le Code suisse des Obligations et la Convention de Vienne des Nations Unies du 11 avril 1980

Werly, Stéphane 2005

La protection du secret rédactionnel

Wisard, Nicolas 1997

Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile

Zellweger, Tobias 2008

Les transports collectifs de personnes dans l'agglomération francogène-voise : Etude de droit transfrontalier

Recueils de textes

(anciennement « Série rouge »)

*Auer, Andreas/Flückiger, Alexandre/ 2007
Hottelier, Michel (éd.)*

Les droits de l'homme et la constitution. Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni

*Auer, Andreas/Delley, Jean-Daniel/ 2001
Hottelier, Michel/Malinverni, Giorgio (éd.)*

Aux confins du droit

Essais en l'honneur du
Professeur Charles-Albert Morand

*Cassani, Ursula/Roth, Robert/
Sträuli, Bernhard (éd.) 2009*

Montrer la justice, penser le droit pénal

Colloque en l'honneur du Professeur
Christian-Nils Robert

*Chappuis, Christine/ 2006
Foëx, Bénédicte/Thévenoz, Luc (éd.)*

Le législateur et le droit privé

Colloque en l'honneur du professeur
Gilles Petitpierre

*Dufour, Alfred/Rens, Ivo/ 1998
Meyer-Pritzl, Rudolf/
Winiger, Bénédicte (éd.)*

Pacte, convention, contrat

Mélanges en l'honneur du Professeur
Bruno Schmidlin

Flückiger, Alexandre (éd.) 2010

**Emouvoir et persuader pour
promouvoir le don d'organes ?**

L'efficacité entre éthique et droit

Foëx, Bénédicte/Jeandin, Nicolas (éd.) 2011

Le Code de procédure civile

Aspects choisis

*Foëx, Bénédicte/Hottelier, Michel/ 2007
Jeandin, Nicolas (éd.)*

Les recours au Tribunal fédéral

Foëx, Bénédicte/Thévenoz, Luc (éd.) 2000

**Insolence, désendettement
et redressement**

Etudes réunies en l'honneur de Louis
Dallèves, Professeur à l'Université de
Genève

Hottelier, Michel (éd.) 2011

Albert Cohen

L'écrivain au service de l'Etat de droit

Actes du colloque organisé le 18 février
2011 par la Faculté de droit et la Fonda-
tion Mémoire Albert Cohen

*Kellerhals, Jean/Mani, Dominique/ 2002
Roth, Robert (éd.)*

Pour un droit pluriel

Etudes offertes au Professeur
Jean-François Perrin

Knapp, Blaise/Oberson, Xavier (éd.) 1997

**Problèmes actuels de droit
économique**

Mélanges en l'honneur du Professeur
Charles-André Junod

Reymond, Jacques-André 1998

De l'autre côté du miroir

Etudes récentes

Schönle, Herbert 1995

Droit des obligations et droit bancaire

Etudes

Thévenoz, Luc/Reich, Norbert (éd.) 2006

**Droit de la consommation/
Konsumentenrecht/Consumer Law**

Liber amicorum Bernd Stauder

Ouvrages collectifs

**Présence et actualité de la constitution
dans l'ordre juridique**

Mélanges offerts à la Société suisse
des juristes pour son congrès 1991
à Genève. 1991

Problèmes actuels de droit fiscal

Mélanges en l'honneur du Professeur
Raoul Oberson 1995

*Trigo Trindade, Rita/Peter, Henry/
Bovet, Christian (éd.)* 2009

Economie Environnement Ethique

De la responsabilité sociale et sociétale
Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain

Droit civil

Baddeley, Margareta (éd.) 2007

La protection de la personne par le droit

Journée de droit civil 2006 en l'honneur
du Professeur Martin Stettler

*Baddeley, Margareta/
Foëx, Bénédicte (éd.)* 2009

La planification du patrimoine

Journée de droit civil 2008 en l'honneur
du Professeur Andreas Bucher

*Baddeley, Margareta / Foëx, Bénédicte /
Leuba, Audrey / Papaux Van Delden,
Marie-Laure (éd.)* 2012

Le droit civil dans le contexte international

Journée de droit civil 2011

Marchand, Sylvain 2012

Droit de la consommation

Le droit suisse à l'épreuve
du droit européen

*Perrin, Jean-François/
Chappuis, Christine* 2008

Droit de l'association

3^e édition

Démocratie directe

Arx, Nicolas von 2002

Ähnlich, aber anders

Die Volksinitiative in Kalifornien
und in der Schweiz

Auer, Andreas (éd.) 1996

Les origines de la démocratie directe en Suisse / Die Ursprünge der schweizerischen direkten Demokratie

Auer, Andreas (éd.) 2001

Sans délais et sans limites?

L'initiative populaire à la croisée
des chemins

Ohne Fristen und Grenzen?

Die Volksinitiative am Scheideweg

*Auer, Andreas/
Trechsel, Alexander H.* 2001

Voter par Internet?

Le projet e-voting dans le canton
de Genève dans une perspective
socio-politique et juridique

Delley, Jean-Daniel (éd.) 1999

Démocratie directe et politique étrangère en Suisse/

Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik

Schuler, Frank 2001

Das Referendum in Graubünden

Entwicklung, Ausgestaltung, Perspektiven

Trechsel, Alexander/Serdült, Uwe 1999

Kaleidoskop Volksrechte

Die Institutionen der direkten
Demokratie in den schweizerischen
Kantonen 1970–1996

Trechsel, Alexander 2000

Feuerwerk Volksrechte

Die Volksabstimmungen in den
schweizerischen Kantonen 1970–1996

Droit et Histoire

(anciennement « Droit et Histoire »,
« Les grands juristes »,
et « Grands textes »)

*Dufour, Alfred/Roth, Robert/
Walter, François (éd.)* 1994

**Le libéralisme genevois, du Code civil
aux constitutions (1804–1842)**

Dufour, Alfred (éd.) 1998

**Hommage à Pellegrino Rossi
(1787–1848)**

Genevois et Suisse à vocation
européenne

Dufour, Alfred (éd.) 2001
Rossi, Pellegrino

Cours d'histoire suisse

Dufour, Alfred 2003
**L'histoire du droit entre philosophie
et histoire des idées**

Dunand, Jean-Philippe 2004
Keller, Alexis (éd.)
Stein, Peter

Le droit romain et l'Europe

Essai d'interprétation historique,
2^{ème} édition

Hottelier, Michel (éd.) 2010
Fazy, James

De l'intelligence collective des sociétés

Cours de législation constitutionnelle

Manià, Dominique 1990
Eugen Huber

Jurisconsulte charismatique

Monnier, Victor (éd.) 2002

Bonaparte et la Suisse

Travaux préparatoires de l'Acte
de Médiation (1803)
(Préfacé par Alfred Kölz)

Monnier, Victor 2003

Bonaparte, la Suisse et l'Europe

Colloque européen d'histoire
constitutionnelle pour le bicentenaire
de l'Acte de médiation (1803–2003)

Dufour, Alfred/Monnier, Victor (Ed.) 2011

**La Savoie, ses relations avec
Genève et la Suisse**

Actes des journées d'étude à l'occasion
du 150^e anniversaire de l'Annexion
de la Savoie à la France organisées à
Genève, les 4 et 5 novembre 2010

*Quastana, François/
Monnier, Victor (Ed.)* 2008

**Paoli, la Révolution Corse
et les Lumières**

Actes du colloque international
organisé à Genève, le 7 décembre 2007

Reiser, Christian M. 1998

**Autonomie et démocratie
dans les communes genevoises**

Schmidlin, Bruno/ 1991
Dufour, Alfred (éd.)

**Jacques Godefroy (1587–1652)
et l'Humanisme juridique à Genève**

Actes du colloque Jacques Godefroy

Winiger, Bénédicte 1997

La responsabilité aquilienne romaine
Damnum Iniuria Datum

Winiger, Bénédicte 2002

**La responsabilité aquilienne
en droit commun**

Damnum Culpa Datum

Droit de la propriété

Foëx, Bénédicte (éd.) 2012

Les rénovations d'immeubles

Foëx, Bénédicte (éd.) 2012

La réforme des droits réels immobiliers

Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012

Foëx, Bénédicte (éd.) 2011

Droit de superficie et leasing immobilier

Deux alternatives au transfert de propriété

Foëx, Bénédicte / 2009

Hottelier, Michel (éd.)

La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle

Expropriation, responsabilité de l'Etat, gestion des grands projets et protection du patrimoine

Foëx, Bénédicte / 2007

Hottelier, Michel (éd.)

Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier

Hottelier, Michel / 2005

Foëx, Bénédicte (éd.)

Protection de l'environnement et immobilier

Principes normatifs et pratique jurisprudentielle

Hottelier, Michel / 2003

Foëx, Bénédicte (éd.)

La propriété par étages

Fondements théoriques et questions pratiques

Hottelier, Michel / 2001

Foëx, Bénédicte (éd.)

L'aménagement du territoire

Planification et enjeux

Hottelier, Michel / 1999

Foëx, Bénédicte (éd.)

Les gages immobiliers

Constitution volontaire et réalisation forcée

Droit administratif

Bellanger, François / 2002

Tanquerel, Thierry (éd.)

Les contrats de prestations

Tanquerel, Thierry /

Bellanger, François (éd.) 2002

L'administration transparente

Droit de la responsabilité

Chappuis, Christine / 2005

Winiger, Bénédicte (éd.)

Le préjudice

Une notion en devenir (Journée de la responsabilité civile 2004)

Chappuis, Christine / 2007

Winiger, Bénédicte (éd.)

Les causes du dommage

(Journée de la responsabilité civile 2006)

Chappuis, Christine/ 2009
Winiger, Bénédic (éd.)

**La responsabilité pour l'information
fournie à titre professionnel**
(Journée de la responsabilité civile 2008)

Chappuis, Christine/ 2011
Winiger, Bénédic (éd.)

**La preuve en droit de la responsabilité
civile**
(Journée de la responsabilité civile 2010)

Etier, Guillaume 2006

Du risque à la faute
Evolution de la responsabilité civile
pour le risque du droit romain au droit
commun

Winiger, Bénédic (éd.) 2008

**La responsabilité civile européenne
de demain**

Projets de révision nationaux et
principes européens

Europäisches Haftungsrecht morgen

Nationale Revisionsentwürfe und
europäische Haftungsprinzipien
(Colloque international à l'Université
de Genève)

Winiger, Bénédic 2009

**La responsabilité aquilienne
au 19^{ème} siècle**

Damnum iniuria et culpa datum

Droit international

Daboné, Zakaria 2012

**Le droit international public relatif aux
groupes armés non étatiques**

Lessène, Ghislain Patrick 2012

**Vers la consécration d'un principe
de la légalité des lieux de détention**

L'exemple de l'Afrique subsaharienne
francophone

Michalak, Katarzyna 2012

**La protection du handicapé mental
en droit de la sécurité sociale**

Etude de droit international et comparé
(droit européen, polonais et suisse)

Zouré, Théophile Noël 2012

**Le commerce des produits agricoles
dans le droit de l'OMC**

Cet ouvrage présente les Actes de la neuvième Journée du droit de la propriété, qui s'est tenue à Genève au mois de mai 2010. Ce colloque a été consacré au thème fort actuel de la rénovation d'immeubles, traité sous ses principaux aspects par des spécialistes de la matière, à savoir :

- Compétences cantonales, aides financières et principes de droit fiscal, par M. Vincent Martenet, professeur à l'Université de Lausanne ;
- La LDTR dans les cantons de Genève et Vaud, par Me Julien Blanc, avocat au barreau de Genève et M. Eric Bron, juriste à l'Unité logement du Département de l'intérieur du canton de Vaud ;
- Le propriétaire face aux occupants et voisins, par Me Jean-Marc Siegrist, avocat au barreau de Genève ;
- Assainissement et mise en conformité, par Mme Anne-Christine Favre, professeure à l'Université de Lausanne.

Les Journées du droit de la propriété sont organisées par la Chambre genevoise immobilière, la Faculté de droit de l'Université de Genève et l'Institut d'études immobilières.

ISBN 978-3-7255-6680-8



9 783725 566808