

# **BGer 1C\_333/2015 vom 24. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_333\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_333_2015)

FR: TF 1C\_333/2015 du 24 mai 2016

IT: TF 1C\_333/2015 del 24 maggio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dirigé contre une décision finale prise en dernière instance cantonale dans une cause de droit public, le recours en matière de droit public est en principe recevable, aucune des exceptions prévues à l' art. 83 LTF n'étant réalisée. Le recourant a pris part à la procédure de recours devant la Cour de justice. En tant que copropriétaire du bien-fonds jouxtant la parcelle n° 3'556B visée par la désaffectation du domaine public et par l'octroi d'un droit de superficie distinct et permanent en vue de la réalisation d'un immeuble de logements pour étudiants, il est particulièrement touché par l'arrêt attaqué et peut ainsi se prévaloir d'un intérêt digne de protection à son annulation. Il a donc qualité pour agir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF (cf. arrêt 1C\_709/2013 du 3 juillet 2014 consid. 1; voir aussi ATF 140 II 315 consid. 4.4 p. 326; 126 I 213 consid. 1b/cc p. 216). Les autres conditions de recevabilité du recours en matière de droit public sont réunies, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 2**

Le recourant dénonce en premier lieu une constatation arbitraire et inexacte des faits pertinents. La Chambre administrative aurait retenu de manière manifestement erronée et en contradiction des pièces que le projet de construction qu'il avait déposé le 4 octobre 2011 ne pouvait être envisagé sans une désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public et qu'il était ainsi de mauvaise foi en s'opposant à cette opération.

Il n'y a pas lieu d'examiner ce qu'il en est. Le Tribunal fédéral statue en effet sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Le recourant ne peut ainsi critiquer la constatation de faits qui importent pour le jugement de la cause que si ceux-ci ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , en particulier en violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire. En outre, selon l' art. 97 al. 1 LTF , la correction du vice doit être susceptible d'influer sur le sort de la cause. A supposer que l'arrêt attaqué soit erroné sur les points relevés par le recourant, la correction du vice n'aurait pas d'influence sur l'issue du litige. L'absence de bonne foi du recourant n'a en effet été retenue qu'à titre complémentaire pour écarter le grief de violation du droit de propriété. La cour cantonale a précisé que, quand bien même l'assujettissement à certaines obligations de droit de la construction découlant de la désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public et de son incorporation au domaine privé de la Ville de Genève relèverait d'une atteinte à la propriété, cette dernière ne serait pas violée pour autant, les conditions auxquelles l' art. 36 Cst. subordonnait une telle atteinte étant respectées. Dans cette appréciation, la bonne ou mauvaise foi du recourant n'a aucune incidence.

### **E. 3**

Le requérant reproche à la Chambre administrative d'avoir considéré à tort que son droit d'être entendu n'avait pas été violé sous prétexte qu'il avait, à maintes reprises et auprès de nombreuses autorités, pu faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure ayant amené à la délibération du 31 octobre 2012. En raison de la proximité immédiate du projet de construction de la FULE et de son impact sur l'immeuble voisin dont il est copropriétaire, la Ville de Genève ne pouvait pas partir du principe qu'il n'aurait aucun élément pertinent à faire valoir et elle devait l'inviter à se déterminer avant que le Conseil municipal ne statue sur la proposition de délibération n° 973 ayant pour objets la désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public, son incorporation au domaine privé de la ville et la constitution d'un droit de superficie en faveur de la FULE. Le fait qu'il n'a pas donné suite à l'appel à candidature de l'intimée et déposé de projet ne saurait valoir renonciation à son droit d'être entendu.

### **E. 3.1**

L'étendue du droit d'être entendu se détermine en fonction de la situation concrète et des intérêts en présence ( ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 237). Doit en particulier être prise en considération l'atteinte aux intérêts du justiciable telle qu'elle résulte de la décision à prendre ( ATF 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). De manière générale, la Constitution fédérale ne confère pas aux citoyens le droit d'être entendus dans une procédure législative ( ATF 137 I 305 consid. 2.4 p. 315; 134 I 269 consid. 3.3.1 p. 274). Un tel droit n'existe en principe pas non plus lors de l'adoption de décisions générales ou collectives ( ATF 125 I 313 consid. 2a p. 316; 119 Ia 141 consid. 5c/cc p. 150). Une exception n'est admise que lorsque certaines personnes sont touchées de façon sensiblement plus grave que le plus grand nombre des destinataires ordinaires, par exemple lorsqu'un décret de portée générale ne touche qu'un très petit nombre de propriétaires ( ATF 134 I 269 consid. 3.3.1 p. 274).

### **E. 3.2**

L'affectation d'un bien-fonds au domaine public fait l'objet d'une loi adoptée par le Grand Conseil selon l'art. 1

er de la loi genevoise sur le domaine public (LDPu; RS GE L 1 05). Il en va en principe de même de la désaffectation d'un bien-fonds (art. 11 al. 1 LDPu). La compétence de procéder à une telle opération est toutefois déléguée au Conseil d'Etat lorsque, comme en l'espèce, la surface concernée est inférieure à 1'000 mètres carrés ( art. 11 al. 2 let . c LDPu). Une loi n'est alors pas indispensable. Une délibération du Conseil municipal autorisant le Conseil administratif à requérir du Conseil d'Etat l'autorisation nécessaire à cet effet et une approbation du Département chargé de la surveillance des communes suffisent (art. 9A du règlement concernant l'utilisation du domaine public [RUDP; RS GE L 1 10.12]).

Le requérant ne conteste pas avec raison qu'il ne disposait d'aucun droit à être entendu oralement par le Conseil municipal avant que celui-ci ne délibère sur la proposition de désaffecter la parcelle n° 3'556B du domaine public et de constituer un droit de superficie sur la nouvelle parcelle n° 4'220 en faveur de la FULE aux fins d'y réaliser un immeuble de logements pour étudiants (cf. arrêt 1P.339/1990 du 22 mai 1991 consid. 2c in RDAF 1992 p. 51). Il n'invoque en particulier aucune disposition du droit cantonal, à l'instar de l'art. 4 al. 2 de la loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires, qui aurait obligé le Conseil municipal à entendre les propriétaires riverains de la parcelle à détacher du domaine public avant qu'il ne statue. La question de savoir si un tel droit découlait directement de l' art. 29 al. 2 Cst. en raison de l'atteinte à la propriété que pouvait causer aux

voisins la désaffectation de la parcelle litigieuse et si les occasions qui ont été données au recourant de s'exprimer ont suffi à sauvegarder son droit d'être entendu comme l'a retenu la Chambre administrative peut demeurer indécise.

Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. Une réparation du vice procédural est également possible lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable ( ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

En l'occurrence, les recours cantonaux portaient sur des questions de droit que la Chambre administrative pouvait revoir librement et les parties ont pu développer amplement leurs arguments dans ce cadre. Le recourant prétend certes que les juridictions administratives n'ont pas la compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, de sorte que la cour cantonale ne pourrait pas valablement réparer une violation du droit d'être entendu commise par le Conseil municipal. Il n'a toutefois soulevé aucun grief relevant de l'opportunité à l'encontre de la décision de la Ville de Genève de désaffecter la parcelle n° 3'556B du domaine public pour l'incorporer au domaine privé. Dans ces circonstances, il ne peut se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu, celle-ci ayant été réparée devant la cour cantonale (cf. dans le même sens, arrêt 1C\_431/2014 du 27 avril 2015 consid. 4.2).

#### **E. 4**

Le recourant considère que la désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public et son incorporation au domaine privé de la Ville de Genève pour former la nouvelle parcelle n° 4'220 violent l' art. 5 Cst. et la garantie de la propriété ancrée aux art. 26 et 36 Cst.

La cour cantonale a considéré que le grief tiré de la violation de l' art. 5 Cst. était irrecevable dans la mesure où il ne pouvait pas être invoqué de manière autonome devant les tribunaux, mais seulement en relation avec la violation de la garantie de la propriété également évoquée (cf. ATF 140 I 381 consid. 4.4 p. 386). La désaffectation de la parcelle au domaine privé ne portait en soi aucune limitation des droits du recourant de conserver ou d'aliéner la parcelle adjacente. Elle ne l'empêchait pas davantage d'entreprendre tout projet de construction sur son bien-fonds, tels que des travaux de réagencement intérieur, tout en relevant que la situation de l'immeuble et sa construction actuelle, notamment son mur en pignon borgne et sa proximité avec des constructions basses sur cour, limitaient nécessairement les possibilités d'extension. S'agissant des distances aux limites de propriétés, ce n'était pas tant l'affectation au domaine public ou privé de la parcelle qui entraînait des conséquences en la matière que son caractère vierge ou construit. Or, si ce dernier devient certes possible une fois la parcelle affectée au domaine privé communal, seule la délivrance d'une autorisation de construire le consacrerait. Au surplus, quand bien même l'assujettissement à certaines obligations du droit de la construction relèverait d'une atteinte à la garantie de la propriété, cette dernière ne serait pas violée pour autant. La désaffectation en cause repose en effet sur des bases légales claires et pour l'essentiel de nature formelle. En tant qu'elle visait à permettre la construction de logements étudiants, elle répondait à un intérêt public manifeste vu le manque notoire de logements

universitaires dans le canton de Genève. Les critères d'adéquation et de nécessité de la mesure étaient en outre respectés puisque toute construction de logements sur la parcelle n° 3'556B supposait sa désaffectation préalable du domaine public. Enfin, les limitations au droit de construire du recourant devaient céder le pas face à l'intérêt public important en jeu et seraient donc proportionnées. Pour ces différents motifs, la cour cantonale a écarté le grief de violation de la garantie de la propriété.

Les personnes privées en général et les riverains d'une parcelle affectée au domaine public en particulier n'ont aucun droit au maintien de l'affectation publique de celle-ci. La suppression de la domanialité publique ou la perte des commodités d'utilisation par modification de l'affectation porte atteinte à un privilège de fait et non à un droit ( ATF 126 I 213 consid. 1b/aa p. 215; 105 Ia 219 consid. 2 p. 221). L'autorité qui procède à la désaffectation n'en est pas moins tenue de respecter les principes qui découlent de l'art. 36 Cst. (cf, entre autres, PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. III, 1992, ch. 6.4.1.2, p. 285 et ch. 6.5.2.1, p. 315; MAX RENTSCH, Öffentliche Sachen, RNRF 1980 p. 357), en particulier lorsque cette opération est de nature à porter atteinte aux intérêts privés des propriétaires voisins et riverains (cf. arrêt P.1590/1983 du 30 mars 1984 consid. 4 in ZBI 87/1986 p. 372). La désaffectation du domaine public n'est alors admissible que si elle repose sur une base légale, se justifie par un intérêt public et respecte le principe de la proportionnalité, lequel exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité), que l'atteinte aux intérêts des tiers n'aille pas au-delà du but visé et qu'il existe un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit impliquant une pesée des intérêts; ATF 140 I 381 consid. 4.5 p. 389).

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu à tort que la désaffectation de la parcelle n° 3'556B n'entraînait aucune atteinte à la propriété. Il soutient que les droits à bâtir résiduels sur la parcelle n° 1'151 ainsi que la possibilité de construire en limite de propriété sont définitivement supprimés du fait de la privatisation du domaine public adjacent et de l'application des règles relatives aux distances aux limites de propriété et aux vues droites que cette opération implique. La Chambre administrative a certes indiqué que ce n'était pas tant l'affectation au domaine public ou privé de la parcelle n° 3'556B que son caractère vierge ou construit qui entraînait des conséquences en la matière. Il n'y a pas lieu d'examiner si ces considérations sont pertinentes dans la mesure où elle a ajouté que quand bien même l'assujettissement à certaines obligations de droit de la construction relèverait d'une atteinte à la garantie de la propriété, celle-ci ne serait pas violée pour autant de sorte que l'appréciation dénoncée ne porte pas à conséquence.

Le recourant ne conteste pas que la désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public repose sur une base légale suffisante ni qu'elle poursuit un objectif d'intérêt public dès lors que la Ville de Genève entend lier cette opération à la construction de logements pour étudiants ou personnes en formation. Il ne prétend pas que les motifs d'utilité publique qui ont conduit à l'intégration de cette surface au domaine public persisteraient et s'opposeraient à sa désaffectation. Il soutient en revanche que l'atteinte portée à ses droits de propriété serait disproportionnée et ne se justifierait pas par un intérêt public suffisant car la surface de la parcelle n° 4'220 serait insuffisante pour y réaliser un projet de construction susceptible d'être autorisé. Elle le serait également au regard du projet de construction de la FULE qui entraînerait une perte d'ensoleillement de 5h30 à l'équinoxe pour les locataires de

l'immeuble érigé sur la parcelle n° 1'151. La Chambre administrative ne pouvait se dispenser d'examiner ce qu'il en était en renvoyant leur étude à la procédure en autorisation de construire du projet de construction de la FULE.

Il n'est pas contesté que la désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public est une opération indispensable à la réalisation de logements pour étudiants sur la surface correspondante et qu'elle répond ainsi à la règle de la nécessité. Contrairement à ce que soutient le recourant, les dimensions de la nouvelle parcelle n° 4'220 sont suffisantes pour permettre à tout le moins la construction d'un immeuble venant s'appuyer sur le mur en attente du bâtiment érigé en limite de propriété sur la parcelle n° 1'151 selon les normes régissant la deuxième zone de construction. Le critère de l'adéquation est donc également réalisé. Seule est en définitive litigieuse la question de savoir si l'atteinte portée au droit de propriété du recourant par la désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public et son incorporation au domaine privé de la Ville de Genève reste dans un rapport raisonnable avec le but poursuivi par cette opération ( ATF 140 I 381 consid. 4.5 précité).

Le recourant se réfère en vain au projet de construction de la FULE pour déterminer l'ampleur des restrictions à son droit de propriété. La cour cantonale a retenu à juste titre que cette question devait être résolue de manière abstraite eu égard aux possibilités théoriques de construire offertes par les normes applicables à la deuxième zone de construction. Comme l'a relevé la cour cantonale, l'incorporation de la parcelle n° 3'556B au domaine privé de la Ville de Genève n'empêche pas le recourant de rénover ou d'entretenir les bâtiments existants sur la parcelle n° 1'151. S'il est vrai que toute construction nouvelle sur ce bien-fonds devra respecter les règles de la deuxième zone de construction régissant les distances aux limites de propriété et les vues droites par rapport à la future parcelle n° 4'220, il en va toutefois de même d'un immeuble édifié sur cette parcelle. Le recourant ne peut se prévaloir d'aucun droit au maintien de la parcelle n° 3'556B au domaine public. Par ailleurs, comme l'a relevé la cour cantonale, la présence d'un immeuble de logements sur la parcelle n° 1'151 limite déjà fortement les possibilités de construire indépendamment de l'affectation de la parcelle n° 3'556B au domaine public ou au domaine privé de la Ville de Genève, vu l'obligation pour toute nouvelle construction de respecter les distances entre bâtiments situés sur la même parcelle. Enfin, les prescriptions en vigueur n'excluent pas l'édification de nouvelles constructions en limite de propriété (cf. art. 24 al. 1 et 43 al. 1 de la loi genevoise sur les constructions et les installations diverses [LCI; RS GE L 5 05]) aux conditions fixées par le règlement d'application (RCI; RS GE L 5 05.01) et le recourant ne démontre pas qu'elles seraient inapplicables.

Cela étant, la cour cantonale n'a pas violé l' art. 36 Cst. en considérant que l'atteinte portée à la propriété du recourant par la désaffectation de la parcelle n° 3'556B du domaine public reste proportionnée au but d'intérêt public poursuivi par l'intimée. Pour le surplus, le recourant n'émet aucun grief spécifique en lien avec la constitution et l'octroi d'un droit de superficie sur cette parcelle en faveur de la FULE.

## **E. 5**

Le recours doit par conséquent être rejeté aux frais du recourant qui succombe ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens ( art. 68 al. 2 LTF ).