

## **GE\_GERICHTE ATA/113/2013 vom 26. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_113\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_113_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/113/2013 du 26 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/113/2013 del 26 febbraio 2013

### **Regeste**

Résumé: Recours d'une commune contre un refus du Conseil d'Etat de constater l'obligation du propriétaire d'une parcelle promise-vendue de notifier à la commune de situation titulaire d'un droit de préemption sur ladite parcelle un avenant à la promesse initiale de vente et d'achat. La commune dispose de la qualité pour recourir alors même que son Conseil administratif déclare dans ses écritures recourir par principe et ne pas vouloir exercer concrètement ledit droit de préemption, car cette décision appartient au Conseil municipal. Notion d'aliénation au sens de l'art. 3 LGL. Constitue un tel acte l'avenant qui modifie de façon essentielle la promesse de vente et d'achat initiale. La conclusion d'une telle promesse avant le déclassement des terrains concernés en zone de développement soustrait ces terrains au droit de préemption prévu par la LGL, sous réserve d'un abus de droit ou d'une modification essentielle des conditions de la promesse après ce déclassement.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2)

La décision entreprise nie le droit de la commune de Thônex de se voir notifier l'acte signé par les parties le 3 novembre 2011. 3) a. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/343/2012 du 5 juin 2012 consid. 2 et références citées).

Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés, et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 137 II 40 consid. 2.3 p. 43 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 1.2). En application de ces principes, le recours formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers,

- 9/14 - A/1581/2012 est irrecevable (ATF 134 II 120 consid. 2 p. 122 ; ATF 131 II 587 consid. 2.1 p. 588 ss ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 120 Ib 48 consid. 1 p. 49 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1A.133/2006 du 4 octobre 2006 consid. 2.1 ; ATA/402/2009 du 25 août 2009 ; ATA/399/2009 du 25 août 2009 ; ATA/13/2009 du 13 janvier 2009 et les arrêts cités). Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'action populaire. Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 134

II 120 consid. 2 p. 122 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; 8C\_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 consid. 3b ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3 et références citées). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est insuffisant.

b. La question de savoir si la commune de Thônex dispose en l'espèce d'un intérêt digne de protection lui conférant la qualité pour recourir se pose. En effet, dans son courrier du 12 juin 2012 adressé au Conseil d'Etat, le conseil administratif a relevé que la commune n'entendait pas exercer son droit de préemption in casu, mais qu'elle demandait la notification de la vente « par principe ». Dans son acte de recours, elle a indiqué qu'elle agissait dans le but de faire trancher une question de principe, réaffirmant implicitement qu'elle n'entendait pas l'exercer in fine.

Si ce point devait être confirmé, la commune ne disposerait d'aucun intérêt pratique à l'admission du recours et ne pourrait en conséquence pas se voir accorder la qualité pour recourir.

c. Selon l'art. 48n let. n de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), le conseil administratif est chargé de défendre les intérêts de la commune dans les procès qu'elle a ou qui lui sont intentés et de prendre les mesures nécessaires. Cette compétence de représentation n'affecte pas celle du conseil municipal de se déterminer sur l'opportunité d'exercer ou non un droit de préemption (art. 30 al. 1 let. k LAC).

La position exprimée par le conseil administratif, qui a au demeurant expressément réservé la position du conseil municipal sur ce point, ne saurait lier ce dernier et valoir renoncement à l'exercice de cette compétence. Les prérogatives de ce conseil demeurent ainsi malgré ces allégués. L'existence d'un intérêt digne de protection de la commune doit ainsi être reconnue.

La qualité pour recourir de la commune de Thônex doit dès lors être admise. 4)

La LGL a pour but de permettre à l'Etat d'encourager la construction de logements d'utilité publique et d'améliorer la qualité de l'habitat, par le biais d'acquisitions de terrains, de financements de projets de constructions et de contrôle des loyers (art. 1 LGL). La loi instaure à cet effet un droit de préemption et d'expropriation en faveur de l'Etat et des communes (art. 2 LGL). Ce droit s'applique notamment aux biens-fonds situés en zone de développement (art. 3

- 10/14 - A/1581/2012 LGL). Selon l'art. 4 LGL, le propriétaire qui aliène ou promet d'aliéner avec droit d'emption un bien-fonds soumis au droit de préemption de l'Etat doit en aviser immédiatement le Conseil d'Etat et la commune lors de la passation de l'acte notarié; le propriétaire et l'acquéreur sont entendus. Conformément à l'art. 5 LGL, le Conseil d'Etat décide, dans les soixante jours, s'il renonce à exercer son droit, s'il entend acquérir le bien-fonds aux prix et conditions fixés dans l'acte, ou s'il offre de l'acquérir aux prix et conditions fixés par lui ; dans ce dernier cas, si l'offre n'est pas acceptée, il pourra recourir à la procédure d'expropriation conformément à l'art. 6 LGL. Si le Conseil d'Etat renonce à exercer son droit de préemption, la commune disposera ensuite d'un nouveau délai de trente jours pour faire valoir les mêmes prérogatives. 5)

Lors de la conclusion de la promesse initiale, le 30 mai 2007, les terrains promis-vendus se situaient en zone villa. Faute d'être « sises en zone de développement au sens de la LGZD », ces parcelles n'étaient soumises à aucun droit de préemption.

En effet, en règle générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (P. MOOR/A. FLÜCKIGER/V. MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 184, n° 2.4.2.3). La rétroactivité d'une disposition légale est contraire aux principes de la sécurité et de la prévisibilité du droit. Elle n'est admise qu'exceptionnellement par la jurisprudence, qui exige, entre autres conditions, qu'elle figure dans une base légale claire (ATF 116 Ia 207 ; 104 Ib 157 ; op. cit., p. 200, n° 2.4.3.1), ce qui n'est pas le cas en l'espèce, s'agissant de la LGL.

La rétroactivité de la LGL au moment de la signature de l'acte n'est pas envisageable. 6)

Le fait que les parties aient pris en compte, dans le choix de conclure leur convention, les changements probables de la situation juridique future des terrains ne sauraient justifier une dérogation à cette règle (ATF 119 Ia 256 ; 116 Ia 207 ; 104 Ib 157 ; 102 Ia 969 ; 99 V 200 ; 95 I 6 ; op. cit., p. 200, n° 2.4.3.1). Il n'est en effet pas interdit aux parties de prendre en compte les éventuels changements de législation dans l'aménagement de leurs relations contractuelles, sous réserve d'un abus de droit.

Les droits conférés par la promesse initiale constituent ainsi des droits acquis en application de ces règles de droit intertemporel. 7)

La question juridique principale est celle de savoir si l'avenant signé par les parties le 3 novembre 2011 consacre un nouveau droit d'aliénation, postérieur à l'entrée en vigueur de la loi affectant les terrains concernés en zone de développement 3. L'examen de la validité de la promesse initiale se trouve à une étape ultérieure du raisonnement, dans la mesure où si l'avenant constitue un

- 11/14 - A/1581/2012 nouvel acte d'aliénation, l'examen de cette question préjudicielle devient dépourvu de pertinence du point de vue du droit de préemption. 8)

Un droit d'aliénation nouveau existe, au sens de l'art. 3 LGL, si l'avenant contient des modifications essentielles à la promesse initiale, qui sont objectivement et selon le cours ordinaire des choses, de nature à changer la détermination du titulaire du droit de préemption. Cette interprétation découle des principes généraux du droit des contrats (art. 1 CO) et des buts d'intérêts publics poursuivis par la LGL, énoncés notamment aux art. 1 et 3 LGL (principalement, construction de logements d'utilité publique, amélioration de l'habitat et contrôle des loyers).

Lorsque l'acte d'aliénation initial est soumis au droit de préemption légal de l'art. 3 LGL et que les titulaires dudit droit déclarent y renoncer, il convient ainsi de se demander, en présence d'un avenant ultérieur, si les modifications qu'il contient sont, du point de vue de ces titulaires et au regard des intérêts poursuivis par la LGL, de nature à modifier cette position.

Il n'en va pas différemment lorsque le droit de préemption n'a pu être exercé sur l'acte d'origine, comme dans le cas d'espèce, parce que ce droit n'existait pas à ce moment-là. 9)

En l'espèce, la vente prévue par l'avenant ne porte plus désormais que sur le 70 % des terrains, le 30 % restant étant cédé en droit de superficie.

Le prix de cette cession, comme du terrain, s'en trouve évidemment modifié, puisque la référence faite par la promesse et l'avenant au « prix admis dans les plans financiers par l'Etat de Genève » s'en trouvera réduit de manière substantielle. Certes, le montant de cette

réduction ne sera pas de 30 %, puisque la cession du droit de superficie n'est pas gratuite, mais également fixée par l'Etat de Genève dans ses plans financiers.

Il n'en demeure pas moins qu'au prix des terrains à bâtir à Genève et sans qu'il soit nécessaire de disposer de calculs prévisionnels précis, le 30 % d'une vente de plus de 195'000 m<sup>2</sup> représente une différence de prix de plusieurs millions de francs. Même en ajoutant le coût de la cession d'un droit de superficie, la différence restera substantielle du point de vue d'une collectivité publique devant se déterminer sur l'opportunité d'un investissement sur ces parcelles.

La présence d'un droit de superficie sur le 30 % de chacun des PLQ concernés est également de nature à modifier une renonciation initiale de l'autorité qui, selon l'avenant, ne dispose plus de la pleine propriété des terrains et dont le projet et la stratégie d'investissement doivent tenir compte des paramètres propres au droit de superficie (amortissements des constructions, durée de jouissance du bien, etc.).

L'existence d'une rente annuelle de 5 % sur les terrains concernés par ce droit n'est pas non plus sans effets sur le projet que la collectivité peut être à même d'envisager.

- 12/14 - A/1581/2012

Si la durée des droits d'emption et de préemption n'est pas modifiée, les conditions de leur prorogation sont nettement plus favorables aux promettant- acquéreurs qu'elles ne l'étaient dans la promesse initiale (engagement de la commune de la proroger en cas de demande, au lieu d'un accord entre les parties). La durée de la prorogation du droit d'emption est également sensiblement plus longue (jusqu'à l'échéance de l'avenant, soit jusqu'en 2031, au lieu des cinq ans initialement prévus). Une possibilité de proroger le droit de préemption, inexistante dans la promesse initiale, a par ailleurs été accordée.

Enfin, le versement d'arrhes, échelonné dans le temps, a été prévu, alors que le prix ne devait être originellement payé qu'au moment de la signature de la vente. 10) Considérées dans leur globalité, ces modifications changent fondamentalement les enjeux financiers, contractuels et relationnels liés à un éventuel projet d'investissement pour la collectivité titulaire du droit de préemption. Dans la pesée des différents intérêts publics qu'elle doit effectuer pour asseoir son choix, ces éléments sont de nature à réformer sa position, par rapport à l'acte d'origine. 11) Le fait que de tels logements soient prévus en l'espèce par les investisseurs est indépendant de la question examinée qui est uniquement de savoir si la commune de situation a le droit de se faire notifier l'acte litigieux. 12) Il en va de même de l'existence d'un projet d'investissement de la commune, le droit de celle-ci de se faire notifier l'acte étant indépendant de la détermination ultérieure de son conseil municipal au sujet de l'exercice concret de son droit de préemption. 13) Quant à l'appréciation selon laquelle la situation de la commune serait améliorée et non péjorée par l'avenant, elle ne saurait lier le conseil municipal et ne saurait constituer un motif valable de refus de lui notifier l'acte en question. 14) Au vu de ces éléments, le recours sera admis et la commune d'Ambilly condamnée, en sa qualité de propriétaire de l'immeuble promis-vendu, à notifier à la commune de Thônex l'avenant du 3 novembre 2011, en application de l'art. 4 LGL. 15) Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de Batima (Suisse) S.A. et C2I Comptoir d'Investissements Immobiliers S.A., prises conjointement et solidairement, pour CHF 750.-, et à la charge de la commune d'Ambilly, pour CHF 750.-, le Conseil d'Etat ne pouvant plus désormais participer au paiement de l'émolument de procédure (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune, qui compte plus de

10'000 habitants. Celle-ci est en effet réputée disposer de son propre service juridique et ne pas avoir à recourir aux services d'un mandataire extérieur (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/825/2012 du 11 décembre 2012 ; ATA/717/2012 du 30 octobre 2012 ; ATA/462/2011 du

- 13/14 - A/1581/2012 26 juillet 2011 ; ATA/163/2011 du 15 mars 2011 ; ATA/362/2010 du 1er juin 2010 et les références citées).

\* \* \* \* \*

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