

# **GE\_GERICHTE ATA/1266/2024 vom 29. Oktober 2024**

GE Cour de justice, 2024-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1266\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1266_2024)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1266/2024 du 29 octobre 2024

IT: GE\_GERICHTE ATA/1266/2024 del 29 ottobre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Dans un premier grief, la recourante se plaint d'un établissement inexact des faits.

#### **E. 2.1**

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Cela ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les

- 8/13 - A/4169/2023 faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître. Contrairement au code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), qui à son art. 222 al. 2 2e phr. oblige les plaideurs à utiliser un tel mode de présentation dans leurs écritures, l'art. 73 LPA ne prévoit aucunement que la partie qui répond au recours doit exposer quels faits allégués dans le recours sont reconnus ou contestés. Plus généralement, la LPA n'impose aucune exigence particulière à laquelle doit satisfaire la réponse au recours (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 922 ad art. 73 LPA).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, si l'autorité intimée a effectivement indiqué dans son mémoire réponse « admis » à côté de plusieurs allégués, cette seule mention n'impose pas au juge administratif, compte tenu de la maxime précitée, que le fait doit impérativement être considéré comme établi. La qualité de propriétaire est l'objet du litige et l'autorité intimée la discute sur plusieurs pages. La seule mention qu'il admet la phrase « La CPEG est propriétaire de la parcelle n° 1'463 sur la commune de Genève-Plainpalais et du bâtiment y relatif sis à la rue F\_\_\_\_\_ 2\_\_\_\_\_ » ne suffit pas à sceller l'issue du litige. En ne donnant pas à cette mention « admis » des allégués nos 4 et 5 du recours la même portée que le droit de procédure civile, le TAPI a correctement appliqué la procédure administrative et n'a pas constaté les faits de manière inexacte ou incomplète. La correspondance du 30 octobre 2023 évoquée sous considérant n° 19 n'étant pas déterminante pour l'issue du litige, le TAPI n'a

pas établi les faits de façon incomplète en ne la mentionnant pas. La recourante considère que le TAPI aurait dû faire mention du conflit d'intérêts entre l'OAC d'une part et la CPEG, d'autre part. Le TAPI n'avait pas non plus retenu que l'OAC avait notifié son injonction d'assainissement des fenêtres à la CPEG avant de se rétracter après avoir consulté cette dernière pour ensuite notifier sa décision du 17 novembre 2023. Ces éléments ne sont pas pertinents au vu du contrat de superficie, seul déterminant pour définir le responsable des travaux litigieux, conformément aux considérants qui suivent. La rétractation évoquée ne consiste qu'en la rectification d'une erreur, le propriétaire tenu aux travaux étant précisément la superficière et non le superficiant, conformément aux considérants qui suivent. La recourante ne peut dès lors rien déduire de cette erreur initiale. Selon la recourante, le TAPI avait omis de traiter le grief relatif à la décision de l'OCEau du 9 août 2021 aux termes de laquelle le département avait expressément déclaré que la CPEG était la propriétaire des bâtiments litigieux et, à ce titre, devait procéder aux travaux d'assainissement exigés. Or, d'une part, l'autorité n'est pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties et peut se limiter aux questions décisives (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 142 II 154 consid. 4.2). D'autre part, la recourante ne peut tirer aucun argument des décisions prises par l'OCEau. Les bases légales invoquées par les différents offices ne sont pas identiques. La

- 9/13 - A/4169/2023 décision du 9 août 2021, de huit pages, procède notamment à une interprétation littérale, historique et systématique de la notion d'immeuble dans la LEaux, dans un contexte de canalisations, et n'est dès lors pas pertinente en l'espèce. Le grief sera écarté.

### **E. 3**

La recourante se plaint que le TAPI aurait procédé à une interprétation du droit civil, en violation de sa compétence exclusive de droit public. Il avait ainsi abusé de son pouvoir d'appréciation quant à la notion de propriétaire foncier, avait violé le droit fédéral et cantonal notamment la LOJ et la LEn. Ce faisant il avait abusé de son pouvoir d'appréciation.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 49 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 149 I 25 consid. 4.2.1 ; 143 I 109 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_235/2023 du 11 mars 2024 consid. 6.1).

#### **E. 3.2**

Le propriétaire peut établir en faveur d'un tiers une servitude lui conférant le droit d'avoir ou de faire des constructions soit sur le fonds grevé, soit au-dessous (al. 1). Sauf convention contraire, ce droit est cessible et passe aux héritiers (al. 2). Si cette servitude a le caractère d'un droit distinct et permanent, elle peut être immatriculée comme immeuble au RF (al. 3 ; art. 779 CC). L'acte constitutif d'un droit de superficie n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique (al. 1). La rente du droit de superficie et les éventuelles autres dispositions contractuelles doivent être passées en la forme authentique lorsqu'il est prévu

de les annoter au RF (al. 2 ; art. 779a CC). Les dispositions contractuelles sur les effets et l'étendue du droit de superficie, notamment sur la situation, la structure, le volume et la destination des constructions, ainsi que sur l'utilisation des surfaces non bâties mises à contribution par l'exercice du droit, sont obligatoires pour tout acquéreur du droit de superficie et de l'immeuble grevé (al. 1). Si les parties en conviennent, d'autres dispositions contractuelles peuvent être annotées au RF (al. 2 ; art. 779b CC). À l'expiration du droit de superficie, les constructions font retour au propriétaire du fonds et deviennent partie intégrante de ce fonds (art. 779c CC). Pour les constructions lui faisant retour, le propriétaire du fonds verse au superficiaire une indemnité équitable qui constitue cependant, pour les créanciers en faveur desquels le droit de superficie était grevé de gage, une garantie pour le solde de leurs créances et qui ne peut pas être versée au superficiaire sans leur consentement (art. 779d al. 1 CC).

- 10/13 - A/4169/2023

### **E. 3.3**

Le droit de superficie donne le moyen de dissocier la propriété du fonds de la propriété des constructions qui s'y trouvent au moment de la constitution ou qui sont édifiées par la suite : en dérogation au principe de l'accession énoncé à l'art. 667 CC, ces constructions sont la propriété du titulaire du droit de superficie (art. 675 al. 1 CC ; ATF 133 III 311 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_233/2019 du 29 août 2019 consid. 6.1).

### **E. 3.4**

Dans les zones de développement, l'État souhaite conserver la maîtrise du sol afin de garantir que l'utilisation de la zone reste conforme à son affectation, qu'il y ait suffisamment de terrains à disposition pour répondre aux besoins des entreprises existantes ou s'implantant dans le canton et que le prix des terrains soit maîtrisé. Le moyen de cette politique est l'octroi de droits de superficie. Cette approche permet également de transférer la maîtrise du sol au superficiaire sans procéder à une vente qui nécessite l'accord du Grand Conseil genevois conformément à l'art. 80A de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). L'État agit soit directement, soit par l'intermédiaire de structures créées à cet effet (François BELLANGER, *Le droit de superficie en droit public* in : *Droit de superficie et leasing immobilier*, 2011, p. 95 ss). Ce moyen permet aux entreprises de réaliser les bâtiments et infrastructures dont elles ont besoin sans mobiliser de capitaux importants pour l'achat du terrain. Généralement, les droits de superficie ont une durée de 90 ans au plus, avec possibilité de renouvellement pour des périodes successives de 30 ans au plus. Ils sont cessibles à un autre superficiaire moyennant le consentement du superficiant. De plus, le superficiaire a la possibilité de constituer des gages immobiliers. Enfin, la rente de superficie dépend généralement du type d'exploitation (François BELLANGER, *op. cit.*, p. 95 ss). Dans la mesure où il est utilisé dans le cadre d'une politique publique, comme par exemple la politique du logement ou l'aménagement du territoire, le droit de superficie est lié à ces tâches. Il permet de valoriser un terrain tout en préservant le droit de propriété de l'État et en garantissant que l'usage du terrain soit conforme au but de la politique en cause. Toutefois, ce lien ne signifie pas que le bénéficiaire du contrat de superficie soit associé directement à l'exécution de la tâche publique. Dans ce cas particulier, le droit de superficie est le moyen pour l'État de réaliser sa politique publique, mais le particulier qui reçoit le droit l'utilise dans la majorité des cas à ses propres fins, qui sont soit commerciales, soit d'utilité publique. Certes, elles devront

être compatibles avec la politique publique en cause, mais cela n'implique pas le particulier directement dans la réalisation de cette politique. Cette absence d'intervention directe du bénéficiaire du droit de superficie dans la réalisation de la tâche publique est importante ; elle confère au contrat de superficie son caractère de droit privé et l'empêche de devenir un contrat de droit administratif au regard des critères déterminants pour définir le droit applicable à un contrat. En conséquence, les contrats de superficie utilisés par l'État de Genève seront traités comme des moyens d'action de l'État n'associant pas directement le cocontractant

- 11/13 - A/4169/2023 à l'exécution de la tâche publique. Ils seront conclus conformément aux règles de droit privé régissant les droits de superficie, sous réserve du respect des droits et principes constitutionnels régissant le droit administratif (François BELLANGER, op. cit., p. 95 ss).

### **E. 3.5**

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2).

### **E. 3.6**

En l'espèce, seule est litigieuse la question de savoir laquelle des parties doit être qualifiée de propriétaire des bâtiments et assumer les coûts des travaux d'assainissement de mise aux normes des embrasures de façade. La recourante est titulaire d'une servitude de superficie sur les parcelles nos 1'463 et 1'464, sur lesquelles sont érigés les bâtiments à l'adresse rue F\_\_\_\_\_ 1\_\_\_\_\_ - 2\_\_\_\_\_. En sa qualité de superficière, conformément aux principes qui précèdent, elle est propriétaire desdits bâtiments. Comme l'a relevé le TAPI, le fait que ce droit, bien que distinct, soit non permanent, car constitué pour une durée inférieure à 30 ans, n'altère en rien cette conséquence. En effet, cette condition est certes nécessaire pour pouvoir immatriculer la servitude comme immeuble au RF, mais l'immatriculation n'exerce aucune influence sur le contenu matériel du droit de superficie, notamment sur sa composante essentielle et première qui est de dissocier la propriété du fonds de la propriété des constructions et autres ouvrages qui s'y trouvent. Nier la qualité de propriétaire d'un bâtiment se trouvant sur un fonds grevé d'une servitude de superficie, au titulaire de celle-ci, reviendrait à vider de son essence même le droit de superficie. Enfin, contrairement à ce que soutient la recourante, les contrats de superficie sont utilisés par l'État de Genève, traités comme des moyens d'action de ce dernier, conclus conformément aux règles de droit privé régissant les droits de superficie, sous réserve du respect des droits et principes constitutionnels régissant le droit administratif. Infondé, le grief sera rejeté.

### **E. 4**

La recourante se plaint d'une violation du principe de la bonne foi.

#### **E. 4.1**

Ancré à l'art. 9 Cst., et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_596/2022 du

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la société est au courant de la problématique des embrasures de façade à la suite du constat, le 10 juillet 2018, que ces dernières n'étaient pas conformes aux normes énergétiques en vigueur. Après être intervenue auprès de l'OCEN, elle a obtenu un délai au 31 août 2023 pour fournir la preuve de la démolition des bâtiments. Cette décision du 27 août 2018 n'a pas été contestée et refusait notamment la dérogation à l'obligation d'assainir. En conséquence, lorsque la société a conclu l'acte notarié du 2 mars 2022, constituant à terme une servitude de superficie, renouvelant celle qui avait été précédemment en vigueur pendant dix ans, elle connaissait la problématique des travaux d'assainissement des embrasures en façade des bâtiments. Ses allégations selon lesquelles elle n'aurait pas conclu ledit contrat en ces termes si elle avait été au courant des frais à venir ne résiste pas à l'examen. La recourante ne peut en conséquence pas se prévaloir de sa bonne foi. La société fait grand cas de la lettre de l'OAC du 9 août 2021. Toutefois comme précédemment mentionné, la décision, de huit pages, procède notamment à une interprétation littérale, historique et systématique de la notion d'immeuble dans la LEaux, non pertinente en l'espèce. Elle ne peut en conséquence rien en déduire. La décision n'est pour le surplus pas contestée et est conforme au contrat de superficie. En tous points infondés, le recours sera rejeté. 5. Vu l'issue du recours, un émoulement de CHF 900.- sera mis à la charge d'A\_\_\_\_\_ (87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

#### **E. 8**

novembre 2022 consid. 8.1 ; ATA/175/2023 du 28 février 2023 consid. 4b ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 642 n. 3454). En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; arrêt du Tribunal fédéral - 12/13 - A/4169/2023 2C\_596/2022 du 8 novembre 2022 consid. 8.1). Par ailleurs, la jurisprudence a tiré du principe de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif le devoir qui s'impose à l'administration, dans certaines circonstances, d'informer d'office le justiciable qui commet ou s'apprête à commettre un vice de procédure, à condition que celui-ci soit aisément reconnaissable et qu'il puisse être réparé à temps, le cas échéant dans un bref délai (ATF 125 I 166 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_354/2022 du 26 septembre 2022 consid. 3.1).

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