

## **GE\_GERICHTE ATA/294/2013 vom 7. Mai 2013**

GE Cour de justice, 2013-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_294\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_294_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/294/2013 du 7 mai 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/294/2013 del 7 maggio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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**

Saisie d'un recours, la chambre administrative applique le droit d'office. Elle ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est liée ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique.

#### **E. 3**

Le présent recours est interjeté contre les arrêtés du Conseil d'Etat du 25 mai 2011 et tendent à leur annulation.

La chambre de céans examinera dès lors si ces arrêtés respectent les conditions de forme et de fond imposées par la LEx-GE. La recourante peut également faire valoir des griefs portant sur l'utilité publique du projet (art. 62 al. 2 LEx-GE).

A cet égard, le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve de la recourante ; il suffit que le juge examine ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2b).

- 15/29 - A/2011/2011

En l'occurrence, la recourante invoque une multitude de griefs. Ceux relatifs à une violation des art. 5, 6A LGZD, de la LCI et de l'OAT sont en réalité dirigés contre l'autorisation de construire délivrée par le DCTI le 3 juin 2011, objet d'un autre recours actuellement pendant devant le TAPI.

En tant qu'ils sont exorbitants au présent litige, ces griefs seront déclarés irrecevables.

#### **E. 4**

Dans un grief formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante reproche au Conseil d'Etat d'avoir violé son droit d'être entendu en ne lui donnant pas la possibilité de s'exprimer sur la question de l'application de la clause d'urgence.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2a et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3a ; ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51, et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral du

12 novembre 1998 publié in RDAF 1999 II 97 consid. 5a p. 103). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2b ; 1P.545/2000 du 14 décembre 2000 consid. 2a, et les arrêts cités ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198).

b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1, et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004, et les arrêts cités). Le droit d'être entendu stricto sensu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.651/2002 du 10 février 2002 consid. 4.3, et les arrêts cités).

## **E. 5**

En l'espèce, le DCTI a informé la recourante le 10 janvier 2011 qu'il entendait proposer au Conseil d'Etat de recourir à la clause d'urgence, lui impartissant un délai au 31 janvier 2011 pour s'exprimer sur cette question. L'hoirie a répondu le 24 janvier 2011 qu'elle ne pouvait se déterminer en l'absence de certaines informations qu'elle priait le DCTI de lui remettre, soit toute information utile permettant de confirmer qu'au moins 60 % de la surface de plancher des constructions prévues par le projet étaient destinées à des logements d'utilité publique, conformément à l'art. 6A LGZD. Elle sollicitait par conséquent

- 16/29 - A/2011/2011 un délai supplémentaire pour se déterminer sur la base desdits documents. Le DCTI a répondu le 10 mars 2011, sans toutefois accorder de prolongation de délai à la recourante, que le rapport établi par la commission parlementaire chargée de l'examen du projet de loi 10'646 démontrait que le pourcentage de logements serait effectivement atteint, et qu'il entendait soumettre au Conseil d'Etat un projet d'arrêté d'expropriation des servitudes litigieuses.

Bien que le DCTI n'ait pas donné la possibilité à la recourante de s'exprimer suite au courrier du 10 mars 2011, celle-là était déjà en mesure de se déterminer dès le 10 janvier 2011, la recourante s'étant vu notifier le rapport de la commission parlementaire, lequel démontrait que 60 % des logements à construire serait d'utilité publique. Par conséquent, la recourante disposait de toutes les informations utiles lui permettant de se déterminer le 10 janvier 2011 déjà. C'est donc à ses risques et périls qu'elle a entrepris une démarche - qui n'a pas abouti - tendant à obtenir un délai supplémentaire pour se déterminer. Aucune violation du droit d'être entendu n'a donc été commise.

Pour le surplus, quand bien même une telle violation du droit d'être entendu aurait été admise, celle-ci a été réparée, la chambre de céans disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée et la recourante ayant fait valoir ses arguments à l'encontre de la clause d'urgence dans le cadre du présent recours.

## **E. 6**

Dans son écriture du 12 avril 2013, l'hoirie conclut à ce que le rapport d'expertise figurant au dossier en soit écarté et à la nomination d'un collègue d'experts extérieurs au canton en

vue de l'établissement d'un autre rapport d'expertise, en critiquant d'une part la convocation faite par l'expert en vue de participer à sa visite des lieux, et d'autre part le contenu même du rapport d'expertise, qui était incompréhensible et ne traitait que d'un problème marginal au lieu de déterminer la perte de valeur de la servitude.

#### **E. 7**

Sur le premier de ces deux aspects, le contenu du droit d'être entendu se détermine en premier lieu sur la base du droit cantonal de procédure, et seulement ensuite sur la base des exigences minimales découlant des art. 29 et 30 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_190/2009 du 25 février 2010 consid. 2.2).

La LPA ne prévoit pas en tant que telle la participation des parties aux constatations de l'expert (art. 38, 39 et 42 al. 1 LPA, qui limitait la participation des parties à l'audition des témoins, à la comparution des personnes ordonnées par l'autorité et aux examens auxquels celle-ci procède, à l'instar d'un transport sur place au sens strict), mais seulement un droit de proposer la récusation de l'expert (art. 39 al. 1 LPA) ainsi que le droit de participer à l'audition de l'expert si celle-ci est ordonnée par la juridiction administrative. En l'espèce, la recourante s'est également vu donner l'occasion de participer à l'élaboration de la mission d'expertise.

- 17/29 - A/2011/2011

La situation est identique en procédure fédérale, les parties n'étant associées qu'à l'élaboration du libellé des questions et au processus d'examen de la possible récusation de l'expert (art. 57 al. 2 et 58 al. 2 de la loi de procédure civile fédérale, du 4 décembre 1947 – PCF – RS 273 -, par renvoi de l'art. 19 de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 – PA – RS 172.021 ; R. RHINOW et al., *Öffentliches Prozessrecht*, 2e éd., 2011, n. 1230).

La jurisprudence relative aux art. 29 et 30 Cst. ne confère pour le surplus pas le droit aux parties de participer à la prise de connaissance par l'expert de la situation de fait (voir p. ex. ATF 128 V 272 consid. 5b.cc).

En l'espèce, bien qu'il n'y soit en l'espèce pas tenu, l'expert a invité les parties, quelques jours à l'avance, à se rendre en même temps que lui sur les lieux dans le cadre de ses constatations d'usage. L'avocate de la recourante a demandé le report de cette visite au seul motif qu'elle avait déposé un recours au Tribunal fédéral. Bien qu'ayant été informée du maintien du rendez-vous, ni elle ni ses mandants ne se sont déplacés, sans aucunement alléguer d'autres motifs d'excuse. L'expert n'avait ainsi aucune raison de ne pas procéder aux constatations sur place le jour dit et il a par ailleurs consigné fidèlement dans son rapport les constatations faites à cette occasion.

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le grief de violation du droit d'être entendu sera écarté.

#### **E. 9**

Quant à la demande tendant à déclarer nul et à écarter le rapport d'expertise et à ordonner une nouvelle expertise, elle doit être rejetée.

Le rapport d'expertise est en effet clair et univoque, et répond aux questions posées dans la mission d'expertise. Le seul fait que la conclusion de l'expert ne corresponde pas aux attentes de la recourante ne saurait lui conférer le droit à une nouvelle expertise. De plus, la

recourante est malvenue de critiquer le soin particulier apporté à répondre à la question de la perte d'ensoleillement, dès lors qu'elle a elle-même insisté sur cet aspect dans ses propres écritures du 12 octobre 2012.

#### **E. 10**

La recourante estime que les arrêtés litigieux auraient dû faire état de toutes les servitudes et autres droits concernant les parcelles visées par l'expropriation.

a. Lorsque l'utilité publique a été constatée par le Grand Conseil, le Conseil d'Etat décrète l'expropriation des immeubles et des droits dont la cession est nécessaire à l'exécution du travail ou de l'ouvrage projeté (art. 30 LEx-GE).

b. L'arrêté du Conseil d'Etat doit être notifié par le DCTI, par lettre recommandée, à toutes les personnes dont les immeubles ou les droits sont atteints par l'expropriation (art. 31 al. 1 LEx-GE). La notification doit mentionner que l'arrêté du Conseil d'Etat peut être déféré à la chambre administrative et que le

- 18/29 - A/2011/2011 destinataire sera cité à comparaître par le TAPI, auquel le dossier doit être transmis (art. 31 al. 2 LEx-GE).

c. En outre, l'arrêté du Conseil d'Etat doit être publié deux fois à huit jours d'intervalle dans la FAO (art. 32 al. 1 LEx-GE).

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'utilité publique du PLQ a été constatée par le Grand Conseil vu la promulgation de loi 10'646. Les arrêtés du Conseil d'Etat ont en outre été notifiés régulièrement, par lettre recommandée et séparément aux hoirs Guggisberg, avec indication de la voie de recours à la chambre administrative et de leur future citation à comparaître devant la commission, soit l'autorité alors compétente en matière de fixation du montant de l'indemnité due en cas d'expropriation. Les deux arrêtés ont par ailleurs été publiés dans la FAO des 10 et 17 juin 2011.

Les arrêtés du Conseil d'Etat respectent ainsi toutes les conditions légales de forme, lesquelles n'imposent pas de mentionner toutes les servitudes et les autres droits concernant les parcelles impliquées par l'expropriation, comme le soutient la recourante.

Partant, ce grief sera rejeté.

#### **E. 11**

La recourante se plaint ensuite d'une violation de son droit de propriété.

a. La propriété est garantie (art. 26 al. 1 Cst. ; art. 6 al. 1 Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 - Cst-GE - A 2 00).

Elle peut toutefois être restreinte si cette restriction respecte les conditions de la base légale, de l'intérêt public et de la proportionnalité (art. 36 Cst.).

b. Sur le fond, les arrêtés du Conseil d'Etat décrètent l'expropriation de la servitude de restriction de bâtir grevant la parcelle n. 1'775, au profit de la parcelle 2'249, copropriété des hoirs Guggisberg. Il y a donc lieu d'examiner si cette restriction au droit de propriété de la recourante respecte les exigences de l'art. 36 Cst.

En premier lieu, l'expropriation se fonde sur la loi 10'646, déclarant d'utilité publique le PLQ. L'existence d'une base légale - en l'occurrence formelle - fondant la restriction est donc établie.

L'expropriation tend à permettre la réalisation du projet de construction de trois bâtiments de logements et commerces, dont les deux tiers seraient soumis à la LGL, conformément au PLQ. Compte tenu de la grave pénurie de logements sévissant à Genève, la restriction du droit de propriété de la recourante permettant la construction de ces logements sert un intérêt public important. De plus, et comme cela vient d'être évoqué, le PLQ a été déclaré d'utilité publique par la

- 19/29 - A/2011/2011 loi 10'646, dès lors qu'il prévoit qu'au moins 60 % des surfaces brutes de plancher réalisables seront destinées à l'édification de logements d'utilité publique au sens des art. 15 ss LGL. Cette loi, désormais en vigueur, constate du reste l'intérêt public du projet de construction. L'existence d'un intérêt public fondant l'expropriation est ainsi établie.

La troisième condition relative au respect du principe de proportionnalité est également réalisée, dès lors que la levée de la servitude litigieuse est une mesure permettant concrètement la construction de logements, qu'il n'en existe pas d'autre, et que l'intérêt privé de la recourante au maintien de la servitude - inscrite au RF en 1928, soit à une époque où la population résidente du canton de Genève était d'environ 170'000 habitants (contre environ 467'000 à fin 2011), et où la parcelle en question se trouvait dans une zone nettement moins urbanisée qu'aujourd'hui - doit céder le pas devant l'intérêt public prépondérant de la population à la construction de logements.

Toutes les conditions justifiant l'expropriation de la servitude de restriction de bâtir au profit de la recourante étant réalisées, le grief de violation du droit de propriété ne peut qu'être rejeté et le principe même de l'expropriation reconnu.

## **E. 12**

La recourante fait grief au Conseil d'Etat d'avoir fait un usage abusif de la clause d'urgence, permettant l'envoi en possession anticipée.

L'art. 81A LEx-GE prévoit qu'en cas d'urgence pour des motifs d'utilité publique de passer à l'exécution du projet qui donne lieu à expropriation, l'expropriant peut être autorisé à prendre possession de tout ou partie des biens expropriés ou à exercer par anticipation, avant le moment du transfert de propriété, les droits que l'expropriation a pour but de lui conférer (al. 1). La constatation de l'urgence est de la compétence du Conseil d'Etat. Toutes les personnes dont les immeubles ou les droits sont atteints par l'expropriation sont entendues au préalable. L'arrêté leur est notifié par le département par lettre recommandée (al. 2).

En matière d'expropriation, la notion d'urgence ne peut être dissociée de celle de prise de possession anticipée, au sens de l'art. 81A LEx-GE (Arrêt du Tribunal administratif du 6 mars 1985, cause n. 84.CE.1099, consid. 1).

La constatation de l'urgence par le Conseil d'Etat apparaît comme une modalité d'application du principe même de l'expropriation décrétée en vue de la construction des immeubles d'habitation. Il existe donc un lien étroit et indissociable entre la constatation de l'urgence par le Conseil d'Etat et la décision de prise de possession anticipée qui est, comme nous le verrons ci-après, de la compétence de la chambre administrative. Tant la décision de prise de possession anticipée que la constatation de l'urgence par le Conseil d'Etat sont rendues en dernier ressort (art. 81 D, al. 2 LEx-GE), de sorte qu'elles ne sont susceptibles que

- 20/29 - A/2011/2011 d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, pour autant que les autres conditions de recevabilité soient remplies.

En contestant auprès de la chambre de céans le constat d'urgence effectué par le Conseil d'Etat, la recourante s'est adressée à une instance incompétente. Ce grief sera dès lors écarté. L'art. 64 al. 2 LPA, imposant la transmission d'office du recours à la juridiction administrative compétente, ne trouve pas application en l'espèce, le Tribunal fédéral n'étant pas une juridiction administrative au sens de l'art. 6 al. 1 LPA.

### **E. 13**

La recourante s'oppose à ce que l'envoi en possession anticipée soit ordonné.

a. A la requête de l'expropriant, le président du TAPI délivre l'autorisation d'envoi en possession anticipée, après avoir constaté que les conditions suivantes de l'art. 81B sont remplies (art. 81C al. 2 LEx-GE) : - la loi déclarant d'utilité publique l'expropriation des terrains ou des droits nécessaires à l'exécution du projet est entrée en vigueur (let. a) ; - le TAPI a procédé aux constatations nécessaires à l'estimation de l'indemnité d'expropriation et à la révision éventuelle de cette estimation par la chambre administrative de la Cour de justice (let. b) ; - l'expropriant a fourni des sûretés d'un montant convenable garantissant le paiement des indemnités d'expropriation (let. c).

Le TAPI fixe, à la requête de l'expropriant, le montant et la nature des sûretés que celui-ci doit fournir ; si l'équité l'exige, il peut ordonner le versement d'acomptes ou, le cas échéant, de la totalité de l'indemnité d'expropriation arrêtée par le TAPI ou par la chambre administrative (art. 81C al. 1 Lex-GE).

En l'espèce, l'art. 2 de l'arrêté du Conseil d'Etat déclare d'urgence la construction des bâtiments de logements prévus sur les parcelles n. 1'775, 2'247, 2'248 et 3'056 et requiert en conséquence du président de la commission, soit désormais au président du TAPI, d'ordonner l'envoi en possession anticipée des droits nécessaires à cette réalisation.

b. Selon l'art. 81C al. 3 LEx-GE, si un recours a été introduit conformément à l'art. 62 let. b [recte : 62 al. 2], c'est-à-dire contre un arrêté d'expropriation du Conseil d'Etat, au moment où la procédure de prise de possession anticipée est ouverte, la chambre administrative, ou le président de celle-ci, prend les décisions prévues à l'art. 81C al. 1 et 2 ; au besoin, la chambre administrative fait elle-même les constatations prévues à l'art. 81B let. a de la loi.

Dès lors que le présent recours a pour objet les arrêtés d'expropriation du Conseil d'Etat, il incombe concrètement à la chambre de céans de :

- 21/29 - A/2011/2011 - vérifier que la loi déclarant d'utilité publique l'expropriation des terrains ou des droits nécessaires à l'exécution du projet est entrée en vigueur (art. 81B let. a LEx-GE) ; - faire les constatations nécessaires à l'estimation de l'indemnité d'expropriation (art. 81B let. b LEx-GE) ; - si l'équité l'exige, ordonner le versement d'acomptes, ou, le cas échéant, de la totalité de l'indemnité d'expropriation arrêtée par elle (art. 81C al. 1 in fine LEx-GE) ; - constater que l'expropriant a fourni des sûretés d'un montant convenable garantissant le paiement des indemnités d'expropriation (art. 81B let. c) et au besoin fixer, à la requête de l'expropriant, le montant et la nature de ces sûretés (art. 81C al. 1 ab initio LEx-GE).

### **E. 14**

a. Au regard de ces dispositions, on doit se demander si le montant de l'indemnité d'expropriation doit être fixé par la chambre de céans et si cette dernière peut exercer les prérogatives conférées au TAPI par l'art. 81B let. b LEx-GE.

Elle fait elle-même les constatations prévues à l'art. 81B let. a de la loi par renvoi de l'art. 81C al. 3 in fine LEx-GE. Cette disposition, comme déjà indiqué, impose de contrôler que la loi déclarant d'utilité publique l'expropriation des terrains ou des droits nécessaires à l'exécution du projet est entrée en vigueur. La précision figurant à l'art. 81C al. 3 LEx-GE n'est par conséquent d'aucune utilité pour confirmer ou infirmer la compétence de la chambre administrative de fixer le montant de l'indemnité d'expropriation.

b. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale : Arrêt du Tribunal fédéral 2P.115/2003 du 14 mai 2004 ; ATA/377/2009 du 29 juillet 2009). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation, avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique : ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Cst. (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

- 22/29 - A/2011/2011

Le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 131 I 394 consid. 3.2 p. 396 ; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31 ; 130 V 479 consid. 5.2 p. 484 ; 130 V 472 consid. 6.5.1 p. 475). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi, surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3e p. 342 ; 117 II 523 consid. 1c p. 525).

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'introduction des art. 81A à 81E LEx-GE que la première mouture de l'art. 81B ne contenait que deux lettres. Cette disposition se lisait donc ainsi (MGC 1958 2/I p. 135) : « La prise de possession ne peut avoir lieu que lorsque : a) la commission cantonale de conciliation et d'estimation a fait les constatations nécessaires à l'estimation de l'indemnité d'expropriation et à la révision éventuelle de cette estimation par la Cour de justice ; b) l'expropriant a fourni les sûretés d'un montant convenable garantissant le paiement des indemnités d'expropriation ».

Il s'ensuit qu'en renvoyant à l'art. 81B let. a, l'art. 81C al. 3 LEx-GE avait pour but initial de préciser que la Cour de justice pouvait procéder elle-même aux constatations nécessaires à l'estimation de l'indemnité d'expropriation.

Par la suite, l'art. 81B LEx-GE a été complété d'une nouvelle lettre a, ajoutant comme condition que la prise de possession anticipée ne pourrait avoir lieu que lorsque la loi déclarant d'utilité publique l'expropriation des terrains ou des droits nécessaires à l'exécution du projet serait entrée en vigueur. Les deux autres conditions sont alors devenues les let. b et c de l'art. 81B LEx-GE (MGC 1958 16/II p. 1536 et 1538).

A l'issue des débats, l'art. 81C al. 3 LEx-GE a été adopté, sans toutefois que le renvoi à l'art. 81B let. a ait été rectifié en conséquence, alors que c'est à la let. b qu'il aurait dû renvoyer (MGC 1958 17/II p. 1'615). Pour le surplus, le Conseil d'Etat a relevé au sujet des art. 81C et 81D LEx-GE que « ces dispositions n'appellent pas de commentaires particuliers ; il est normal que les instances appelées à estimer les immeubles et droits expropriés fixent le montant et la nature des sûretés et, s'il y a lieu, des acomptes que l'expropriant doit fournir pour garantir le paiement de l'indemnité d'expropriation. L'autorisation de prise de

- 23/29 - A/2011/2011 possession constate la réalisation des conditions légales et, à ce titre, peut être délivrée par le président de la commission d'estimation ou de la Cour de justice » (MGC 1958 2/I p. 139).

En conclusion, l'art. 81C al. 3 LEx-GE contient manifestement une erreur formelle et doit être compris comme renvoyant à la let. b de l'art. 81B LEx-GE. Dès lors, cet article doit être interprété comme précisant que la chambre administrative est compétente pour procéder au besoin, en lieu et place du TAPI, aux constatations nécessaires à l'estimation de l'indemnité d'expropriation.

## **E. 15**

Ce constat posé, il convient de déterminer la portée exacte de l'art. 81B let. b LEx-GE, afin de savoir si cette disposition a pour but d'enjoindre au TAPI - voire à la chambre de céans - de fixer le montant de l'indemnité, ou seulement de procéder à une estimation prima facie de cette indemnité.

Il ressort des travaux préparatoires le commentaire suivant relatif à cette disposition : « Afin que les intérêts et les droits du propriétaire soient entièrement sauvegardés, il est évidemment nécessaire que la commission d'estimation ait pu faire les constatations utiles à la fixation de l'indemnité et à la révision éventuelle de celle-ci par l'instance de recours. Il est également prévu que l'expropriant doit fournir des sûretés (consignation, constitution de gages, etc.) garantissant le paiement ultérieur des indemnités d'expropriation ; ainsi, les intérêts de l'exproprié sont protégés aussi bien que lorsque le paiement de l'indemnité précède la prise de possession et le transfert de propriété » (Rapport du Conseil d'Etat, MGC 1958 2/I p. 139).

M. Dutoit, alors président du Conseil d'Etat, s'est référé à l'art. 81B en ces termes : « Je vous rappelle encore que la déclaration d'urgence étant décrétée par le Conseil d'Etat, il faut, selon, l'article 81 de la loi qui vous est soumise actuellement, que l'indemnité soit fixée et cette indemnité est fixée non pas par le Conseil d'Etat, encore moins par le département des travaux publics, mais par la commission de conciliation et d'estimation. Je vous renvoie au projet de loi que vous avez sous les yeux, article 81, lettre b. La commission cantonale de conciliation et d'estimation a fait les constatations nécessaires à l'estimation de l'indemnité d'expropriation et à la révision éventuelle de cette indemnité par la Cour de justice.

Autrement dit, avant que l'Etat ne prenne possession des terrains selon la forme accélérée de la prise de possession anticipée, il faut non seulement que l'utilité publique ait été décrétée, que la décision soit passée en force mais, si même on voulait tenter comme on a l'air de le

craindre, un coup de force, ce coup de force est freiné inéluctablement par l'intervention de la commission cantonale de conciliation et d'estimation qui doit fixer le montant de l'indemnité, lequel peut faire l'objet d'un recours à la Cour de justice si l'exproprié n'est pas satisfait de la somme allouée » (MGC, 1958 16/II p. 1'549-1'550).

- 24/29 - A/2011/2011

La volonté du législateur était ainsi de permettre la délivrance de l'autorisation de prise de possession anticipée pour autant que les droits de l'exproprié soient préservés, autrement dit d'empêcher qu'une prise de possession anticipée ne soit autorisée avant que l'indemnité d'expropriation n'ait été fixée et/ou garantie par des sûretés ou des avances. Partant, l'art. 81B let. b LEx-GE implique que le montant de l'indemnité d'expropriation soit calculé avant la délivrance de l'autorisation, ces deux éléments étant indissociablement liés.

En conclusion, le renvoi exprès de l'art. 81C al. 3 à l'art. 81B let. b LEx-GE doit être interprété comme donnant la compétence à la chambre de céans de fixer le montant de l'indemnité d'expropriation. La recourante ne s'y est d'ailleurs pas trompée, puisqu'elle a conclu dans sa réplique du 28 octobre 2011 à la désignation par la chambre de céans d'un architecte expert SIA afin qu'il procède à l'estimation du bien exproprié.

Cette interprétation est conforme à l'art. 86 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) exigeant que les cantons instituent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral des tribunaux supérieurs. En effet, cette disposition n'impose pas aux cantons d'instituer une double instance de recours, une instance judiciaire unique (tel un tribunal administratif ou un tribunal cantonal intégrant une cour de droit public) constituant automatiquement un tribunal supérieur (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_270/2011 du 20 avril 2011 consid. 2 et les références citées).

Vu ce qui précède, la chambre administrative examinera si une indemnité est due et, cas échéant, en fixera le montant.

## **E. 16**

a. En cas d'expropriation ou de restriction à la propriété équivalant à une expropriation, une pleine indemnité est due (art. 26 al. 2 Cst., 6 al. 2 Cst-GE et 14 LEx-GE).

Celle-ci étant destinée à réparer intégralement le dommage causé par la perte d'un bien, le dommage correspond à l'intérêt que le propriétaire lésé avait à être maintenu dans ses droits. L'indemnité doit donc remplacer tous les droits et avantages dont l'exproprié se trouve privé par l'expropriation et couvrir tous les dommages matériels qu'il subit de ce chef. En résumé, le propriétaire doit se trouver dans la même situation économique que celle dans laquelle il était auparavant : il ne doit être ni enrichi, ni appauvri. Dans la logique du droit d'expropriation, la seule position retenue pour fixer l'indemnité est celle de l'exproprié. L'intérêt de celui qui reçoit le droit n'est jamais pris en considération (M. PRADERVAND-KERNEN, La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie, 2007, n. 150 pp. 43-44 et les références citées).

b. L'indemnité d'expropriation comprend ainsi trois éléments (art. 18 al. 1 LEx-GE) :

- 25/29 - A/2011/2011 a) la pleine valeur vénale du droit exproprié ; b) le montant dont est réduite la valeur vénale de la partie restante en cas d'expropriation partielle d'un immeuble ou de plusieurs immeubles dépendant économiquement les uns des autres ; c) le montant de tous les autres préjudices non réparés par l'allocation des deux indemnités précitées, pour

autant que ces préjudices puissent être prévus comme une conséquence de l'expropriation, selon le cours normal des choses.

Ces indemnités doivent être calculées séparément (art. 18 al. 2 LEx-GE).

Est déterminante la valeur du jour de l'arrêt d'expropriation et l'indemnité définitive est augmentée, le cas échéant, d'un intérêt à 5 % dès la date de la prise de possession anticipée (art. 23A et 81E LEx-GE ; ATA St. du 29 mars 1994, p. 12).

Selon l'art. 19 LEx-GE, la possibilité d'une utilisation plus lucrative de l'immeuble doit être prise en considération dans la mesure où elle est de nature à influencer sur la valeur vénale comme un élément de plus-value actuelle (al. 1). La valeur des charges particulières dont l'exproprié est libéré est portée en déduction (al. 2).

Il n'est en outre pas tenu compte de la valeur d'affection et de ce qui n'a été fait (notamment les ouvrages, aménagement et baux) qu'en vue de l'expropriation et pour en aggraver les conséquences, ou en violation de dispositions légales ou réglementaires (art. 23 LEx-GE).

c. La valeur vénale d'un bien correspond au « prix qu'un bon père de famille, à qui l'opération ne s'impose pas de manière urgente, pourrait raisonnablement retirer dans un délai convenable, compte tenu des conditions générales du marché » (M. PRADERVAND-KERNEN, op. cit., n. 126 p. 37 et les références citées).

Selon une jurisprudence constante, une servitude n'a toutefois pas de valeur vénale, car elle n'est pas objet de marché. En effet, lorsqu'une transaction porte sur la servitude elle-même, et non sur le fonds sur lequel porte la servitude, elle est en étroite dépendance économique avec le fonds qu'elle grève et celui en faveur duquel elle est constituée, et sa valeur ne peut être déterminée qu'en fonction des fonds qu'elle concerne. Ainsi, les servitudes foncières ne présentent en soi aucune utilité pour des tiers et elle ne sont pas des objets de commerce pour elles-mêmes, car elles n'ont pas de valeur propre, indépendante des fonds concernés (ATF 131 II 458 = JdT 2006 I 668 ; ATF 122 II 246 = JdT 1998 I 412, consid. 4 ; ATF 121 II 436 = JdT 1996 I p. 433 ; ACOM/122/1997 du 24 juillet 1994, consid. 2 p. 10 ; M. PRADERVAND-KERNEN, op. cit., n. 129-130 pp. 38-39).

- 26/29 - A/2011/2011

d. Comme la servitude n'a pas de valeur vénale au sens de l'art. 18 al. 1 let. a LEx-GE, l'indemnité d'expropriation doit être déterminée selon les règles de l'expropriation partielle de l'art. 18 al. 1 let. b (M. PRADERVAND-KERNEN, op. cit., n. 161 p. 46 ; T. TANQUEREL/F. BELLANGER, La maîtrise publique du sol : expropriation formelle et matérielle, préemption, contrôle du prix, 2009, p. 53).

Il y a lieu de préciser que la dépréciation de la partie restante représente la partie du fonds qui n'est pas touchée par la servitude.

Selon la méthode dite de la différence consacrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 19 let. b de la loi fédérale sur l'expropriation du

## **E. 20**

juin 1930 (LEx - RS 711) dont les principes sont applicables par analogie à l'art. 18 al. 1 let. b LEx-GE, il s'agit de confronter la valeur vénale du fonds au bénéfice du droit avec la valeur vénale après la suppression ou la limitation de ce droit (ATF 122 II 246 = JdT 1998 I 412, consid. 4 ; ATF 121 II 436 = JdT 1996 I p. 433).

Il sied à cet égard d'apprécier l'ensemble du dommage qui résulte de la perte ou de la diminution d'avantages influant sur la valeur vénale et que la partie restante aurait, selon toute vraisemblance, conservés s'il n'y avait pas eu d'expropriation (art. 21 al. 2 LEx-GE). C'est pourquoi, il faut aussi prendre en compte les inconvénients de fait qui frappent le bien-fonds existant (ATF 131 II 458 précité et les références citées).

En l'espèce, une expertise a été ordonnée sur ce point, l'expert concluant que la différence de valeur avant et après l'expropriation de la servitude est nulle. La situation dominante était le fait que la parcelle soit intégrée à une zone de développement 3 et donc potentiellement soumise au contrôle de la valeur du terrain ; cet état de choses était le même avant et après l'expropriation de la servitude, et il n'y avait ainsi aucune perte de valeur sur ce point. La levée de servitude s'exerçait sur une parcelle distante et non pas en voisinage direct ou immédiat de la parcelle n. 2'249. Les questions liées à l'ensoleillement, l'éventuelle gêne visuelle ressentie ou encore une éventuelle perte de luminosité n'étaient pas possibles physiquement et ne pouvaient dès lors être prises en compte. Sur ce dernier point, l'expert a modélisé l'ensoleillement de la parcelle, documentant dans son rapport de nombreuses hypothèses. Il a également justifié l'absence de perte de luminosité en fonction de ses constatations. Quant à la perte de vue, il a souligné que les parcelles en cause étaient distantes ; il apparaît dès lors également, au vu de cet élément comme des photographies contenues dans le rapport, que la recourante n'a subi aucune perte de vue suite à l'expropriation de sa servitude de non-bâtir.

Contrairement à ce qu'allègue la recourante, les considérations de l'expert sont pertinentes. En effet, la valeur d'une servitude de non-bâtir au-delà d'une

- 27/29 - A/2011/2011 certaine hauteur est liée à la protection qu'elle confère, et qui a principalement trait à l'absence de perte de vue et d'ensoleillement, le type d'immeuble et la densité constructible dépendant quant à elles de la zone dans laquelle se trouve la parcelle frappée de l'interdiction de bâtir.

e. L'exproprié a également droit à l'indemnisation de tous les autres préjudices qu'il subit dans la mesure où ils peuvent être prévus, dans le cours ordinaire des choses, comme une conséquence de l'expropriation (art. 18 al. 1 let. c LEx-GE).

Ces autres préjudices peuvent être classés en deux catégories : ceux qui constituent un *damnum emergens* d'une part et, d'autre part, ceux qui créent un *lucrum cessans*, le premier représentant la diminution du patrimoine et des avantages existants, et le second, la non-augmentation du patrimoine et la privation de gains futurs, autrement dit, le gain manqué (M. PRADERVAND-KERNEN, op. cit., pp. 50 et 54, n. 177, 178, 179 et 191).

En l'espèce, la recourante n'a pas démontré subir d'autres préjudices.

En conclusion, la chambre de céans retiendra que la recourante n'a droit à aucune indemnité d'expropriation. 17.

Vu les considérants qui précèdent, la fourniture de sûretés garantissant le paiement des indemnités d'expropriation prévalant comme condition à l'autorisation de prise de possession anticipée (art. 81B let. c LEx-GE) n'a pas lieu d'être. 18.

Il en résulte que l'autorisation de prise de possession anticipée de la servitude peut être délivrée à Mme Deukmedjian et Moillebeau Promotions, ce qui a du reste été confirmé sur le principe par le Tribunal fédéral dans son arrêt 1C\_148/2012 du 26 juin 2012 (consid. 4.5). La chambre administrative en fixera les effets à compter du 15 mai 2013. 19.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 2'000.- sera mis, conjointement et solidairement, à la charge de MM. Guggisberg, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA) ; il en ira de même des frais d'expertise, qui constituent des débours au sens de l'art. 3 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), à hauteur de CHF 3'600.- selon facture de l'expert du 13 janvier 2013. En outre, une indemnité de CHF 3'000.- sera allouée à Mme Deukmedjian et Moillebeau Promotions, à la charge conjointe et solidaire de MM. Guggisberg (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 28/29 - A/2011/2011

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