

## **GE\_GERICHTE ATA/760/2012 vom 6. November 2012**

GE Cour de justice, 2012-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_760\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_760_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/760/2012 du 6 novembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/760/2012 del 6 novembre 2012

### **Regeste**

Résumé: Le TAPI n'est pas obligé d'ordonner un nouvel échange d'écriture après un arrêt du Tribunal fédéral jugé irrecevable, conduisant à l'entrée en force d'un arrêt de la chambre administrative ordonnant un renvoi de la cause au TAPI. Le droit d'être entendu n'a pas pour fonction de permettre au plaideur de faire annuler des décisions comportant des omissions ne lui causant aucune atteinte. L'invocation de ce grief à des seules fins dilatoires ou cassatoires constitue un abus de droit. Conditions auxquelles est soumise la cession fiduciaire d'un terrain à l'Etat, accordée dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire. Une telle cession ne peut avoir pour seul but de rendre licite une autorisation qui ne le serait pas sans elle (en modifiant la configuration des limites de propriété par exemple). En l'espace, la cession est contraire au droit en l'espèce, les possibilités de construire sur la portion cédée n'étant ni démontrées, ni rendues vraisemblables dans un futur prévisible.

### **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. b et 17A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

En qualité de propriétaire directement touchée par la décision à prendre, la RFA dispose de la qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. b LPA ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_501/2010 du 27 janvier 2011 ; ATA/653/2010 du 21 septembre 2010).

#### **E. 3**

La recourante prie la chambre administrative d'entendre les parties, d'ordonner un transport sur place et une expertise.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

Cette garantie n'implique pas le droit de s'exprimer oralement ni celui d'obtenir l'administration de preuves déterminées. Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque la preuve résulte déjà de constatations ressortant du dossier ou encore quand il parvient à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne sauraient l'amener à modifier l'opinion qu'il s'est forgée sur la base du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ;

- 13/22 - A/4606/2008 2D\_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D\_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C\_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

En l'espèce, la recourante souhaite démontrer par ces mesures d'instruction le degré d'urbanisation de la zone et le danger accru résultant de la construction projetée porté à sa sécurité.

Le degré d'urbanisation découle clairement des plans, des photos et des autres pièces du dossier. Il n'y a par ailleurs pas lieu d'instruire la question des dangers supplémentaires éventuels que la construction projetée pourrait causer à la mission et à ses membres, qui relèvent de l'exécution, par les autorités chargées de la sécurité des diplomates, des obligations découlant de la convention, ainsi qu'il sera exposé plus loin.

#### **E. 4**

La recourante allègue que le projet attaqué consacre à son égard un grand nombre de violations du droit d'être entendu. Ces griefs formels doivent être traités à titre liminaire, puisqu'ils sont susceptibles d'entraîner l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 ; 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1 ; 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/276/2012 du

#### **E. 8**

La recourante reproche au TAPI de n'avoir pas traité ses griefs relatifs à la violation du droit fédéral, au mépris encore de son droit d'être entendu.

Les motifs ci-dessus valent pour ce grief, la décision de la commission, auquel renvoie expressément le jugement du TAPI, ayant discuté ces moyens.

#### **E. 9**

Les violations alléguées du droit d'être entendu liées à l'application de l'art. 2 al. 2 LGZD (soit la possibilité pour le département de déroger à l'obligation d'adopter un PLQ dans le cas d'espèce) n'ont pas à être traitées, l'ensemble des questions relatives à cette disposition ayant été définitivement tranchées par la chambre de céans dans son arrêt du 21 septembre 2010 (ATA/653/2010).

#### **E. 10**

La RFA voit une violation du droit d'être entendu dans le fait que le TAPI n'a pas traité de son grief relatif au principe de la bonne foi.

Le droit d'être entendu ne contient pas l'obligation pour le juge de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C\_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

Les courriers du département ne contenant manifestement aucune promesse au sujet de l'adoption future d'un PLQ, le TAPI n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante en ne répondant pas à cet argument.

#### **E. 11**

Formellement, le jugement du TAPI est ainsi exempt de reproches.

- 16/22 - A/4606/2008

#### **E. 12**

Sur le fond, la recourante considère que la dérogation aux règles de hauteur accordée par le département viole l'art. 11 LCI.

Selon l'art. 11 al. 1 let b LCI, le département peut, sur préavis de la CA, prescrire des hauteurs inférieures ou supérieures à celles qui sont prévues par la loi, afin d'harmoniser une nouvelle construction avec celles qui lui sont immédiatement contiguës, notamment lorsque le caractère des constructions et du quartier intéressé justifie cette mesure.

En l'espèce, la CA a expressément agréé le gabarit proposé le 10 juin 2008. Ce gabarit reprend celui du mur en attente et prolonge la construction existante. La construction projetée s'harmonise ainsi avec une construction ancienne qui lui est immédiatement contiguë, conformément à l'article précité.

Ce grief sera donc rejeté.

#### **E. 13**

La recourante soulève une violation de l'art. 14 LCI, en raison du risque accru que la construction projetée causerait à la sécurité de ses bâtiments.

Le département peut refuser une autorisation de construire lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public (art. 14 al. 1 let. a LCI).

Les dispositions cantonales concernant la limitation quantitative des nuisances n'ont plus de portée propre dans les domaines réglés par le droit fédéral (ATF 117 Ib 157 ; 113 Ib 220), qui laisse notamment subsister les prescriptions cantonales concernant des objectifs particuliers d'urbanisme, telles que les règles d'affectation du sol destinées à définir les caractéristiques d'une zone ou d'un quartier (ATF 117 Ib 157 précité).

La RFA ne peut tirer de la LCI, qui contient des obligations mais confère aussi des droits aux administrés, des prérogatives personnelles liées à l'exercice de ses tâches. La protection de celles-ci découle de l'obligation générale figurant à l'art. 22 al. 2 de la convention, selon lequel l'Etat accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux d'un Etat étranger ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie. Le respect de cette disposition relève des autorités fédérales d'exécution de la convention et non des normes cantonales de police des constructions, dont les règles ont pour vocation de garantir la sécurité des constructions, la

protection de la tranquillité des voisins et un aménagement conforme aux plans d'utilisation du sol.

En l'espèce, la RFA ne dispose pas de servitude de non-bâtir sur les parcelles voisines. Elle ne peut se prévaloir, sous l'angle de l'art. 14 LCI, de ses besoins de protection particuliers en rapport avec l'exercice de ses activités, sans acquérir la maîtrise foncière des terrains qui lui seraient nécessaires à cette fin.

- 17/22 - A/4606/2008

Ce grief sera ainsi écarté.

#### **E. 14**

La clause d'esthétique figurant à l'art. 15 LCI n'a pas non plus été violée.

En effet, dans sa dernière version, le projet a rencontré l'approbation de tous les services spécialisés concernés s'agissant de l'esthétique, sous réserve du respect des règles fixant les gabarits et les distances aux limites de propriété, qui sera examiné ci-après.

En tant qu'elle ne concerne pas cette dernière question, l'esthétique de la construction, qui s'inscrit dans une même conception que les bâtiments actuels, ne saurait être mise en cause par la chambre de céans, qui ne dispose que d'un pouvoir d'examen limité en la matière (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/719/2011 du 22 novembre 2011 et références citées).

#### **E. 15**

Reste à examiner le problème des distances aux limites de propriété que rencontre le projet litigieux.

Selon l'art. 29 al. 1 LCI, applicable en l'espèce (cf. Arrêté du Conseil d'Etat du 27 août 2008), lorsqu'une construction n'est pas édifiée à la limite de propriétés privées, la distance entre cette construction et la limite doit être au moins égale aux 3/5èmes de la hauteur du gabarit diminuée de 3 m. Afin de permettre la construction de logements supplémentaires conformément à l'art. 27 al. 3 à 7, la distance entre la construction et la limite de propriétés privées doit être au moins égale aux 3/5èmes de la hauteur du gabarit diminuée de 6 m (art. 29 al. 2 LCI).

En raison de sa hauteur, qui est de plus de 30 m, l'immeuble envisagé devrait s'implanter à une distance supérieure à sa longueur, qui est de 12 m. Le projet serait ainsi totalement irréalisable sur la base de cette disposition.

#### **E. 16**

Seule une construction en limite de propriété pourrait ainsi entrer en ligne de compte.

Selon l'art. 28 al. 2 LCI, le requérant peut édifier une construction en limite de propriété lorsque le propriétaire de la parcelle voisine veut adosser une nouvelle construction à un mur en attente.

Le département peut en outre subordonner l'autorisation d'édifier des constructions avec mur en attente à la présentation préalable par le demandeur d'un plan d'ensemble dont l'exécution soit assurée dans un délai maximum de dix ans (art. 28 al. 3 LCI).

Dans le cas d'espèce, le département n'a pas fait usage de cette dernière possibilité. Il a appliqué en revanche la dérogation figurant à l'art. 28 al. 2 LCI.

- 18/22 - A/4606/2008

A l'aplomb, le mur de l'extrémité sud du bâtiment projeté arrive à 5,15 m de la limite de propriété de la RFA. La totalité de la parcelle n° 3'596 appartient à M. Barbier-Mueller. Dans l'état parcellaire actuel, la construction envisagée ne serait ainsi pas conforme à la loi, le « mur en attente » du bâtiment à construire ne se trouvant pas en limite de propriété.

Ce problème a été résolu par la scission de ladite parcelle en deux parties, et par la cession fiduciaire à l'Etat de Genève - qui revête la qualité du propriétaire voisin désireux d'adosser ou de faire adosser une construction future sur ledit mur en attente - du triangle de terrain séparant le mur de la construction projetée de la propriété de la RFA. Dans cette configuration, le mur terminant ledit bâtiment tombe sur une limite de propriété, rendant a priori possible l'application de l'art. 28 al. 2 LCI.

#### **E. 17**

Reste à déterminer si ce procédé est conforme à la loi en l'espèce.

La fiducie a pour objet de transférer intégralement du fiduciaire au fiduciaire les droits sur les biens remis ; ainsi, le fiduciaire devient propriétaire de l'objet qui lui est remis ou titulaire de la créance transférée (ATF 119 II 326 consid 2b ; 117 II 429 consid. 3b ; 115 II consid. 2a ; 109 II 239 consid. 2b). Dans la fiducie, le transfert des droits sur les biens s'accompagne d'un accord entre les parties qui détermine l'usage que le fiduciaire fera des droits qui lui sont transférés (Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_189/2010 du 12 mai 2010 consid 4.1).

En matière d'aménagement du territoire, la cession fiduciaire est expressément prévue pour l'aménagement et l'assainissement des îlots. En effet, selon l'art. 103 LCI, le département peut, sur préavis de la CMNS, subordonner la délivrance d'une autorisation de construire ou de transformer à certaines mesures, telles que le remaniement parcellaire ou la cession fiduciaire des droits à l'Etat de Genève, à condition toutefois que cette mesure permette de garantir un aménagement rationnel de l'îlot, son assainissement ou améliore l'aménagement de cours et de jardins.

Il n'existe pas de disposition expresse de même nature dans la LGZD. L'art. 4 LGZD comporte toutefois une référence indirecte à la cession fiduciaire. Les PLQ sont accompagnés d'un règlement de quartier qui détermine les garanties (notamment servitudes, engagements financiers) fixées dans chaque cas particulier pour assurer la réalisation de l'ensemble et, le cas échéant, les remaniements parcellaires nécessaires (let. d). A défaut de règlement de quartier adopté spécialement ou de conventions particulières, les dispositions du règlement type annexé au règlement d'exécution de la LGZD (Annexe au règlement d'application de la loi générale sur les zones de développement - Règlement de quartier - Projet type - L 1 35.04) sont applicables et le Conseil d'Etat fixe de cas en cas les participations aux frais d'équipement et les conditions relatives à la limitation des loyers ou des prix (art. 4 al. 2 LGZD).

- 19/22 - A/4606/2008

D'après l'art. 16 du règlement type précité, il peut être demandé au requérant d'une autorisation de construire d'autres prestations, telles que cession de terrain, constitution de servitudes, afin de garantir le respect des plans et des règlements, et la suite des opérations d'aménagement.

#### **E. 18**

L'intérêt public visé par la cession fiduciaire consiste à garantir la réalisation, en faveur de la collectivité, de la suite des objectifs d'aménagement prévus par les PLQ ou, à défaut, des projets d'urbanisme du département.

Une cession fiduciaire de terrain qui aurait pour seul but de rendre légale une construction illégale en l'absence de celle-ci, soit prévue sans qu'il existe de volonté ou de possibilité concrète, dans un futur prévisible, de mener à terme des aménagements complémentaires constituerait un abus de droit (sur la fraude à la loi dans les contrats fiduciaires, cf. ATF 123 III 60 ; 50 II 150).

La volonté de poursuivre les aménagements commencés et le degré de vraisemblance des réalisations futures envisagées doit s'analyser dans le contexte de chaque cas d'espèce.

### **E. 19**

In casu, des indices convergents permettent de conclure que ces conditions ne sont pas réalisées. En effet, la cession fiduciaire du triangle de terrain résiduel entre les constructions litigieuses ne peut conduire à des aménagements complémentaires dans un futur prévisible. Elle ne fait ainsi que rendre possible une construction qui ne le serait pas sans elle.

Il n'existe aucun PLQ prévoyant l'aménagement futur du prétendu mur en attente de la construction projetée. Les parties, comme les services consultés et la ville, s'accordent sur le fait que la prolongation de l'immeuble figurant dans les anciens PLQ n'est plus réalisable. Il convient donc de se référer aux services spécialisés pour définir l'image urbanistique future du triangle cédé et savoir quel type de bâtiment pourrait éventuellement venir s'adosser à ce mur.

Selon le préavis de la CU du 27 avril 2006, sur lequel aucun service n'est revenu et qui a provoqué les versions successives du projet, une jonction entre les deux murs pignon actuels (celui de la villa de la RFA située en limite de la parcelle n° 3'596 et celui de l'immeuble à raccorder) ne pouvait se concevoir, en raison du caractère totalement dissemblable de ceux-ci, de l'alignement différent de ces constructions et de la nécessité de donner à l'immeuble projeté un caractère autonome. L'extrémité de l'immeuble envisagé ne pouvait ainsi constituer un nouveau mur pignon. Seule la construction d'une véritable tête de bâtiment, rayonnant à 180°, venant « terminer » l'actuel mur pignon, était envisageable.

De tous les services consultés, pas un seul ne s'est prononcé sur les suites possibles d'un raccordement futur de ce mur de tête, prétendument transformable

- 20/22 - A/4606/2008 en « mur pignon ». Cette possibilité paraît n'avoir pas même été envisagée par ceux-ci.

Un tel raccordement impliquerait nécessairement la démolition des villas de la RFA, la possibilité d'une jonction entre les deux bâtiments ayant été écartée et aucune construction autonome ne pouvant prendre place sur le triangle résiduel cédé, vu la taille de celui-ci. Or, l'éventualité d'une telle démolition n'est pas à l'ordre du jour, au contraire. En effet, les villas concernées ont été qualifiées de bâtiments exceptionnels lors du dernier recensement architectural. Dans le cadre de la requête litigieuse, la ville a demandé la prise de mesures cantonales de protection de ces bâtiments. Leur caractère exceptionnel a en outre été relevé par plusieurs instances spécialisées. A cela s'ajoute le fait que la RFA n'a jamais évoqué la possibilité d'une démolition ou manifesté sa volonté de participer à un projet d'aménagement futur, ou encore de vendre ses propriétés.

Dans un tel contexte, la volonté de poursuivre les aménagements commencés et le degré de vraisemblance des réalisations futures envisagées, qui constituent des conditions légales nécessaires pour justifier la cession fiduciaire consentie, ne sont démontrés par aucun élément objectif. Il apparaît bien plutôt que la construction envisagée est conçue comme une tête de bâtiment venant terminer définitivement le mur pignon actuellement en attente et que la cession fiduciaire a pour unique but - ou en tout cas pour fonction principale - de rendre légale la distance de 5,15 m séparant ce mur des villas de la RFA.

Faute d'intérêt public, l'obligation relative à la cession fiduciaire, érigée en condition de l'autorisation, doit être annulée.

L'immeuble projeté ne pouvant ainsi être construit en limite de propriété, le projet viole les art. 28 et 29 LCI.

#### **E. 20**

Le recours sera ainsi admis et l'autorisation délivrée par le département le 31 octobre 2008 annulée.

#### **E. 21**

Un émolument de CHF 2'500.- sera mis à la charge de M. Thierry Barbier- Mueller, qui succombe. Une indemnité réduite de procédure de CHF 800.- sera allouée à la recourante, à la charge de M. Thierry Barbier-Mueller. En effet, ses conseils portent la responsabilité du caractère élevé de cet émolument, qui s'est trouvé augmenté par les multiples griefs formels qu'ils ont soulevés à des fins manifestement dilatoires et contre toute bonne foi. Pas moins de six violations du droit d'être entendu ont été alléguées, toutes plus manifestement infondées les unes que les autres.

- 21/22 - A/4606/2008

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