



e-sprints de l'immobilier

e-sprints de l'immobilier du 25 juin 2020



Association professionnelle des gérants et
courtiers en immeubles de Genève



Programme

Etude d'impact ou notice d'impact : Quand et dans quelles circonstances ?

SERGE PATEK

Avocat associé en l'Etude Barth & Patek, juge assesseur auprès de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice

La portée des plans directeurs communaux à partir de l'Arrêt 1C_416/2018 rendu par le Tribunal fédéral le 15 juillet 2019

BETTINA FLEISCHMANN ET NICOLAS WISARD

Avocats en l'Etude BMG Avocats

Autorisation de construire préalable : un incident de parcours ou un avis définitif ?

BERTRAND REICH

Avocat associé en l'Etude GDRP

Le contentieux des droits à bâtir dans la jurisprudence récente de la Chambre administrative

FRANÇOIS BELLANGER

Professeur à l'Université de Genève, avocat associé en l'Etude Poncet Turrettini avocats

Loyers de logements subventionnés : examen de la conformité des loyers, quelques précisions du Tribunal fédéral

DELPHINE ZARB

Avocate associée en l'Etude Zarb & Wood, spécialiste FSA en droit immobilier

ATF 1C_228/2018 - Etude d'impact ou notice d'impact : Quand et dans quelles circonstances ?

Serge PATEK
Avocat Etude Barth & Patek

Sommaire

- 1** **Bref rappel des faits**
- 2** **Principe de coordination et notice d'impact**
- 3** **Conclusions**

Bref rappel des faits

- En septembre 2012, plusieurs parcelles, appartenant toutes au même propriétaire et formant un large périmètre destiné à l'urbanisation, sises en zone agricole, sont déclassées en zone de développement 3;
- Trois de ces parcelles sont contiguës, et font chacune l'objet d'un plan localisé de quartier (PLQ) distinct et élaboré successivement à des intervalles assez rapprochés;
- Le premier PLQ, dont est litige, porte sur la création de 230 logements, de quelques surfaces commerciales et d'un parking souterrain de 297 places;

Bref rappel des faits

- Le deuxième PLQ porte sur la création de 120 logements et d'un parking souterrain de 137 places;
- Le troisième PLQ porte sur la création de 80 logements, d'un centre commercial et d'un parking souterrain de 240 places.

Soit un total de 674 places de stationnement pour les 3 PLQ.

Le premier PLQ est adopté par le Conseil d'Etat, après préavis favorable du Conseil municipal de la Commune du lieu de situation des parcelles, et est accompagné d'une notice d'impact des constructions projetées sur l'environnement.

Des propriétaires voisins recourent contre le PLQ devant la Chambre administrative de la Cour de Justice puis devant le Tribunal fédéral.

Principe de coordination et notice d'impact

L'article 25a alinéa 1 à 3 LAT énonce des principes en matière de coordination lorsque l'implantation ou la transformation d'une construction nécessite des décisions de plusieurs autorités.

Une autorité chargée de la coordination doit alors veiller à ce que toutes les pièces du dossier de demande d'autorisation soient mises simultanément à l'enquête publique et à ce qu'il y ait une concordance matérielle ainsi qu'une notification commune des décisions qui ne doivent pas être contradictoires (Art. 25a al. 2 lettres b et d et al. 3 LAT).

En vertu du principe de la coordination, l'autorité doit également prendre en compte, dans le cadre de l'adoption d'un PLQ, tous les éléments déterminants du point de vue de la protection de l'environnement et de l'aménagement du territoire qui sont objectivement en relation les uns avec les autres, notamment ceux qui sont dans une relation si étroite qu'ils ne peuvent être appliqués de manière indépendante (ATF 123 II 88, consid. 2a; ATF 1C_163/2011 du 15 juin 2012 consid. 3.1).

Principe de coordination et notice d'impact

Les recourants soutenaient que le découpage en trois PLQ distincts, régis par des règlements propres auxquels s'appliquent des normes différentes eu égard à la nature des constructions prévues, entravait l'application du principe de coordination et ne permettait pas de procéder à une appréciation globale de l'impact des constructions projetées sur l'environnement ni à une application correcte des dispositions pertinentes de la LPE.

Selon les recourants toujours, le fait d'adopter trois PLQ accompagnés de leurs notices d'impact propres était également contraire à l'obligation faite aux autorités chargées de la planification du territoire de procéder à la coordination des différentes dispositions de droit matériel le plus tôt possible (Art. 10a al. 1 LPE).

Principe de coordination et notice d'impact

ATF 1C_228/2018 : Le Tribunal fédéral estime qu'appliqué par analogie à un PLQ en vertu de l'article 25 alinéa 4 LAT, le principe de la coordination suppose que ce plan tienne compte de l'ensemble des problématiques susceptibles de se présenter mais n'oblige pas l'autorité à élaborer un seul PLQ, respectivement à ne pas adopter le PLQ litigieux avant l'aboutissement d'une éventuelle procédure de planification communale qui comprendrait l'élaboration d'un seul PLQ portant sur l'ensemble des parcelles appelées à être urbanisées.

Le Tribunal fédéral ne retient dès lors aucune violation de l'article 25 LAT et du principe de coordination.

Principe de coordination et notice d'impact

A teneur de l'article 10a al. 1 LPE, avant de prendre une décision sur la planification et la construction d'installations notamment, l'autorité doit examiner le plus tôt possible leur compatibilité avec les dispositions en matière d'environnement.

Doivent faire l'objet d'une étude d'impact sur l'environnement les installations susceptibles d'affecter sensiblement l'environnement au point que le respect des dispositions en matière d'environnement ne pourra probablement être garanti que par des mesures spécifiques au projet ou au site (art. 10a al.2 LPE).

Sont notamment soumis à une étude d'impact sur l'environnement les routes à grand débit et autres routes principales et les parcs de stationnement (terrain ou bâtiment) pour plus de 500 voitures (n. 11.3 et 11.4 de l'annexe à l'ordonnance relative à l'étude d'impact sur l'environnement du 19 octobre 1988).

Principe de coordination et notice d'impact

Selon la jurisprudence, des ouvrages distincts doivent être considérés comme des éléments d'une installation unique, et donc assujettis à une étude d'impact globale, lorsqu'ils atteignent ensemble le seuil déterminant pour une telle étude et s'il existe entre eux un lien fonctionnel et spatial étroit. Encore faut-il que la réalisation de ces éléments soit prévue de manière concomitante et coordonnée (ATF 124 II 75, consid. 7a; ATF 1A_110/2006 du 19 avril 2007, consid. 2.2.; ATF 1C_467/2018 du 3 mai 2019, consid. 4.3).

Principe de coordination et notice d'impact

ATF 1C_228/2018 : Le Tribunal fédéral a estimé que la réalisation d'un PLQ par parcelle et non d'un PLQ global ne consacrait pas une violation de l'article 10a al. 1 et 2 LPE car :

Le parc de stationnement prévu par le PLQ litigieux n'atteignait pas le seuil de 500 places prévu par l'annexe à l'OEIE;

Les parcs de stationnement prévus par les trois PLQ successifs ne présentaient pas entre eux un lien fonctionnel étroit car le cercle de leurs utilisateurs était différent (habitants, employés et visiteurs des immeubles v/ visiteurs du centre commercial, notamment);

Principe de coordination et notice d'impact

ATF 1C_228/2018 : Le Tribunal fédéral a estimé que la réalisation d'un PLQ par parcelle et non d'un PLQ global ne consacrait pas une violation de l'article 10a al. 1 et 2 LPE car :

- La route cantonale sise à proximité des constructions projetées constituait déjà une route à grand débit et qu'elle ne serait pas radicalement modifiée par la réalisation du projet.

Partant, une étude d'impact sur l'environnement ne se justifiait pas et l'autorité chargée de la planification pouvait à bon droit établir une notice d'impact sur l'environnement.

Conclusions

L'ATF 1C_228/2018 valide ainsi la pratique de l'autorité cantonale chargée de la planification de procéder à un découpage de l'urbanisation d'un secteur géographique en plusieurs PLQ.

Cette pratique permet à l'autorité d'envisager, le cas échéant, le développement d'une parcelle sans attendre l'issue de recours portant sur l'urbanisation de parcelles voisines.

Elle est toutefois susceptible d'induire une certaine restriction du droit de recours des voisins selon les circonstances du cas.

Merci de votre attention

Serge PATEK

Avocat

patek@barth-avocats.ch

www.avocatsgeneve.ch



La portée des plans directeurs communaux (arrêt 1C_416/2018 du Tribunal fédéral du 15 juillet 2019)

Bettina Fleischmann & Nicolas Wisard, Avocats

B · M · G
AVOCATS

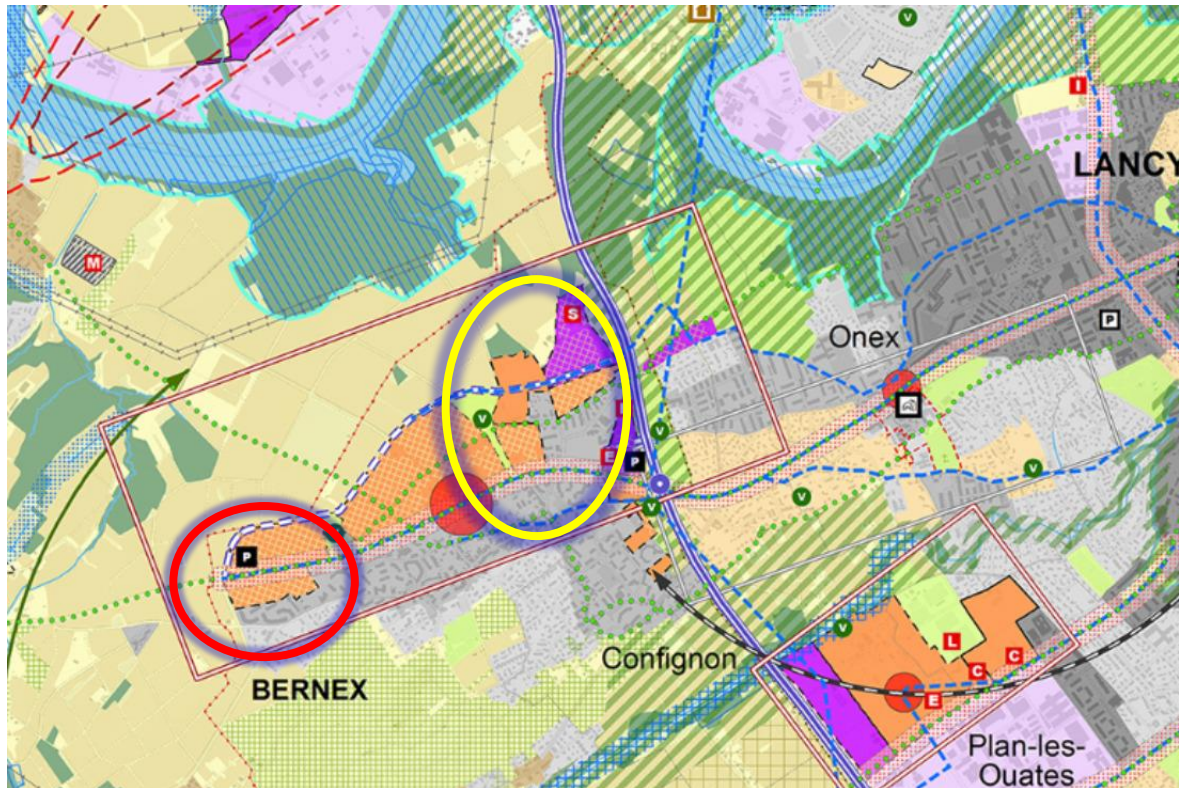
Sommaire

- I. L'arrêt 1C_416/2018 du 15.7.2019: contexte et enjeu**
- II. Les plans directeurs localisés (PDL) dans le « millefeuille » des actes d'aménagement du territoire à Genève**
 - A. Place des PDL au sein des actes d'aménagement du territoire**
 - B. Fonctions, contenu et procédure d'élaboration des PDL**
 - 1. Fonctions des PDL
 - 2. Contenu des PDL – Exemple du PDCom
 - 3. Procédure d'élaboration et d'approbation des PDL
 - C. La force obligatoire des PDCom: du texte légal à la jurisprudence établie**
 - D. La place réelle des PDL au sein des actes d'aménagement du territoire**
- III. La portée (résiduelle) des PDCom: domaines de pertinence**

I. L'arrêt 1C_416/2018 du 15.7.2019: contexte et enjeu

Création d'une zone de développement 3 à Bernex Vailly

Périmètre du Grand Projet Bernex (PDCant Genève 2030)



I. L'arrêt 1C_416/2018 du 15.7.2019: contexte et enjeu

Création d'une zone de développement 3 à Bernex Vailly

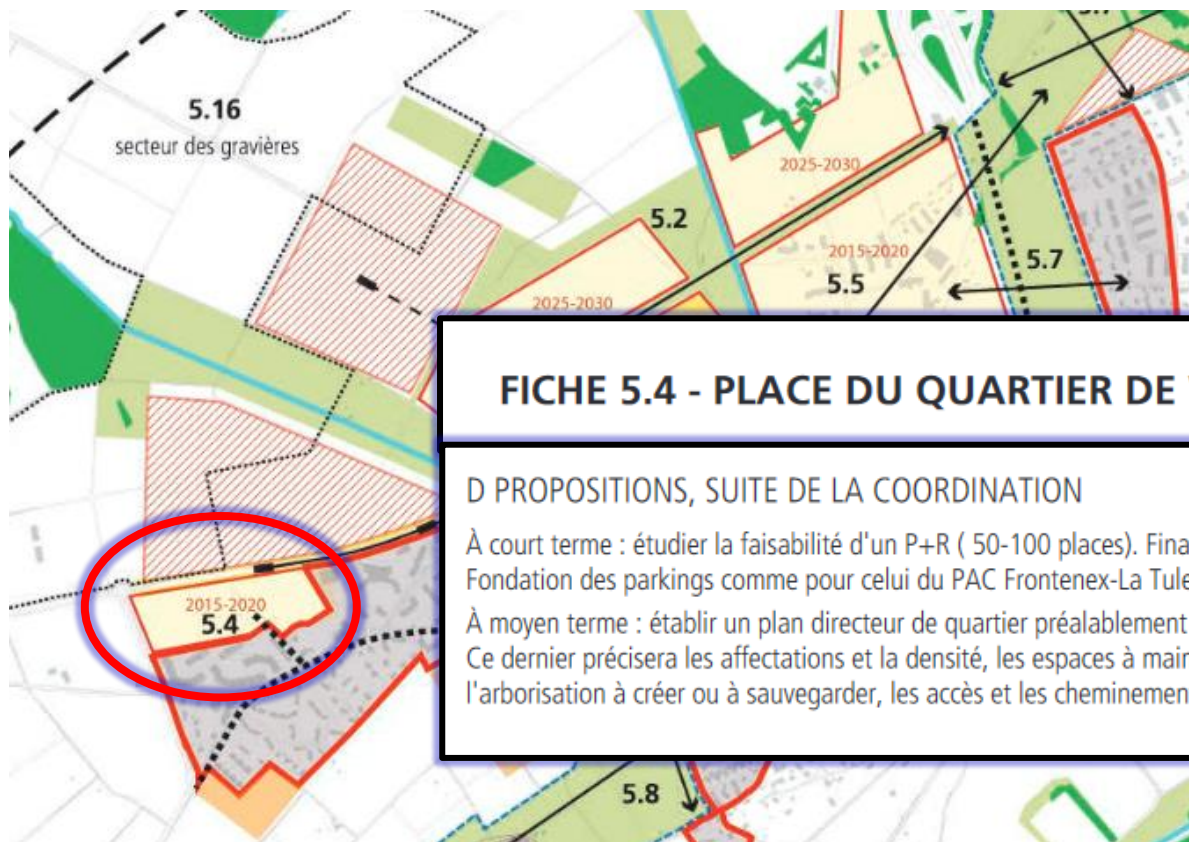
Plan directeur communal (PDCoM) de Bernex



I. L'arrêt 1C_416/2018 du 15.7.2019: contexte et enjeu

Création d'une zone de développement 3 à Bernex Vailly

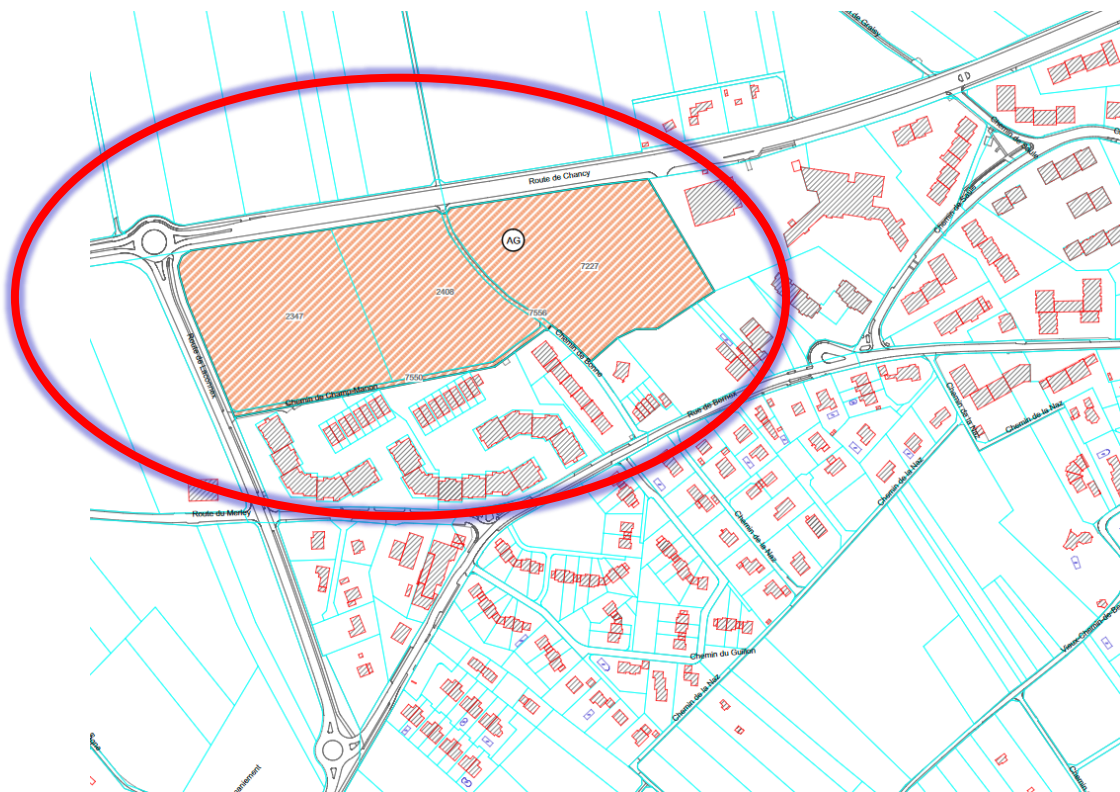
Plan directeur communal (PDCoM) de Bernex



I. L'arrêt 1C_416/2018 du 15.7.2019: contexte et enjeu

Création d'une zone de développement 3 à Bernex Vailly

Modification de zone n° 29'955



 **DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE L'É**
Office de l'urbanisme Direction du développement

BERNEX

Feuilles Cadastreles : 19,20
Parcelles N° : 2347, 2408, 7227
DP communal 7550, 7556 partielle

**Modification des limites de zones
Vailly Sud - Route de Chancy**

 Zone de développement 3
DS OPB III

 Zone préexistante agricole

Adopté par le Conseil d'Etat le : _____ Visa : _____ Timbres : _____

Adopté par le Grand Conseil le : 11 mai 2017 Loi N° : 11965

Echelle 1 / 2500		Date : 14 janvier 2014
Modifications		Dessins DIM
Indice	Date	Dessins
01	Projet M7	14.01.2014 PR
02	Mise à jour	12.11.2015 MB
03	Mise à jour	23.08.2016 MB

Code GIREC : 507 - 06	
Secteur / Sous-secteur statistique	Code alphan
07 - 00 - 062	BRX
Code Aménagement (Commune / Quartier)	
507	
Plan N°	
29955	

Archives internes

I. L'arrêt 1C_416/2018 du 15.7.2019: contexte et enjeu

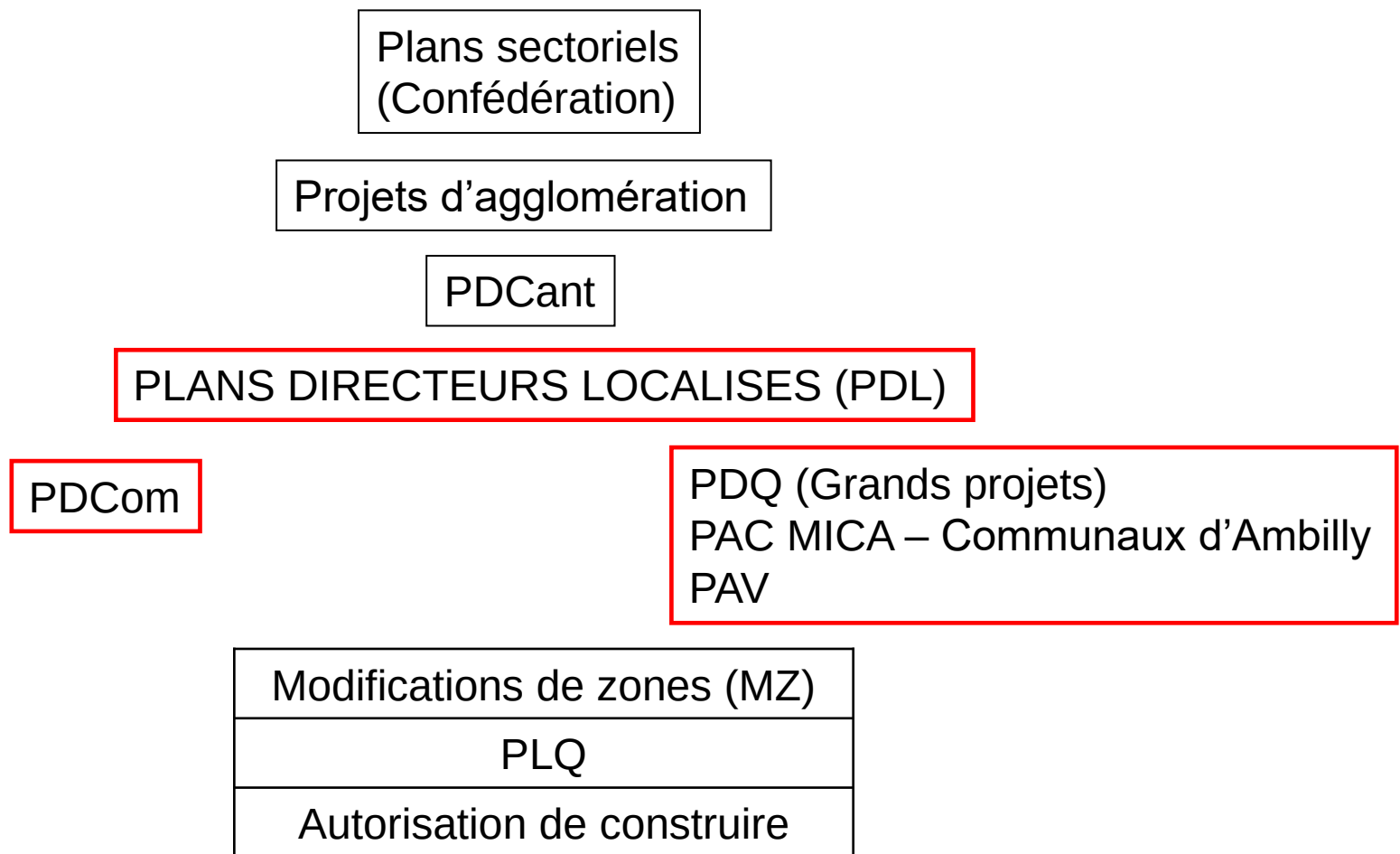
Création d'une zone de développement 3 à Bernex Vailly

Griefs de la Commune recourante au TF :

- **Adoption de la MZ sans PDQ préalable contrairement à la fiche 5.4 du PDCom: violation de la force obligatoire du PDCom (art. 10 al. 8 LaLAT)?**
- **Violation de la force obligatoire du PDCant (art. 9 LAT): densification excessive par la MZ (ZD 3) en regard des principes de densité visés par le PDCant ?**

II. Les plans directeurs localisés (PDL) dans le « millefeuille » des actes d'aménagement du territoire à Genève

A. Place des PDL au sein des actes d'aménagement du territoire



II. B. Fonctions, contenu et procédure d'élaboration des PDL

1. Fonctions des PDL

Art. 10 al. 1 LaLAT :

« Le plan directeur localisé fixe les orientations futures de l'aménagement de tout ou partie du territoire d'une ou plusieurs communes. Il est compatible avec les exigences de l'aménagement du territoire du canton contenues notamment dans le plan directeur cantonal »

Le PDL assume les **4 fonctions principales** suivantes :

- instrument de gestion
- instrument de coordination horizontale et verticale
- instrument d'information
- instrument d'impulsion

II. B. Fonctions, contenu et procédure d'élaboration des PDL

2. Contenu des PDL – Exemple du PDCOM

Un **PDCOM** comprend au minimum les quatre volets suivants :

- la **vision territoriale communale**
- la **stratégie d'aménagement** en termes :
 - Urbanisation
 - Mobilité
 - Espace rural et ouvert
 - Environnement
- le **programme de mise en œuvre**
- la **carte de synthèse**

Les compétences communales s'exercent en parallèle ou en complément aux compétences cantonales ce qui nécessite la **coordination des planifications**.

II. B. Fonctions, contenu et procédure d'élaboration des PDL

3. Procédure d'élaboration et d'approbation des PDL

Cf. art. 10 al. 3 à 7 LaLAT

a. PDCom

La **commune** est l'**autorité responsable de l'élaboration du PDCom** sous l'égide du département du territoire. Le Conseil d'Etat approuve le PDCom ; il peut émettre des réserves (art. 10 al. 3, 7 et 8 LaLAT).

b. PDQ

Le département et les communes peuvent élaborer des PDQ. Ils sont facultatifs, sauf pour les périmètres d'aménagement coordonnés prévus par le PDCant pour lesquels le **département est tenu d'élaborer un projet de PDQ** (art. 10 al. 4 LaLAT)

Elaborer ≠ adopter : L'adoption d'un plan d'affectation du sol n'est pas subordonnée à celle, préalable, d'un PDQ ou d'un PDCom (cf. art. 11 al. 1, 2^{ème} phrase, LaLAT; Arrêt TF 1C_447/2009 du 11.03.2010, consid. 2 (Communaux d'Ambilly)).

II. C. La force obligatoire des PDCom : du texte légal à la jurisprudence établie

Texte légal: art. 10 al. 8 LaLAT :

« Le plan directeur localisé adopté par une commune et approuvé par le Conseil d'Etat a force obligatoire pour ces autorités. Il ne produit aucun effet juridique à l'égard des particuliers, lesquels ne peuvent former aucun recours à son encontre, ni à titre principal, ni à titre préjudiciel. Pour autant que cela soit compatible avec les exigences de l'aménagement cantonal, les autorités cantonales, lors de l'adoption des plans d'affectation du sol relevant de leur compétence, veillent à ne pas s'écarter sans motifs des orientations retenues par le plan directeur localisé. »

II. C. La force obligatoire des PDCom : du texte légal à la jurisprudence établie

Force obligatoire pour les autorités:

Apparence d'ADN des plans directeurs (cf. art. 8 s LAT; ATF 143 II 276, consid. 4.2): force obligatoire (non absolue) entre autorités

... renforcée par révision législative (PL 10'253) en 2008

... mais démentie par révision législative (PL 10'319) en 2009: retour à la quadrature du cercle de la loi originelle (PL 8548) de 2002:

- donner un ancrage légal aux plans directeurs communaux pour favoriser l'adhésion des communes aux projets – et accélérer ces derniers
- mais sans créer une couche de planification supplémentaire invocable par les tiers et susceptibles de ralentir les procédures

II. C. La force obligatoire des PDCom : du texte légal à la jurisprudence établie

Réinterprétation par la jurisprudence:

ATA/74/2008, consid. 5 (PAC Les Sciens):

« Les plans directeurs localisés ont le caractère d'un outil de travail consensuel liant les autorités entre elles. Il ne s'agit pas d'un nouvel instrument formel d'aménagement du territoire, venant s'ajouter à ceux existants, pouvant être invoqué par des tiers dans le cadre de la procédure d'adoption des plans d'affectation du sol et donc susceptible de retarder ce dernier type de procédure, ce qu'il convient d'éviter (MGC 2001, VIII, p. 7360ss, 7366). »

TF, 1C_416/2018, consid. 4.2 (Bernex Vailly):

*« L'instance précédente a relevé qu'avec l'art. 10 al. 8 LaLAT, le législateur avait exprimé clairement sa volonté de donner au plan directeur communal une **portée exclusivement politique** et de laisser la sanction de son irrespect aux seules autorités politiques. »*

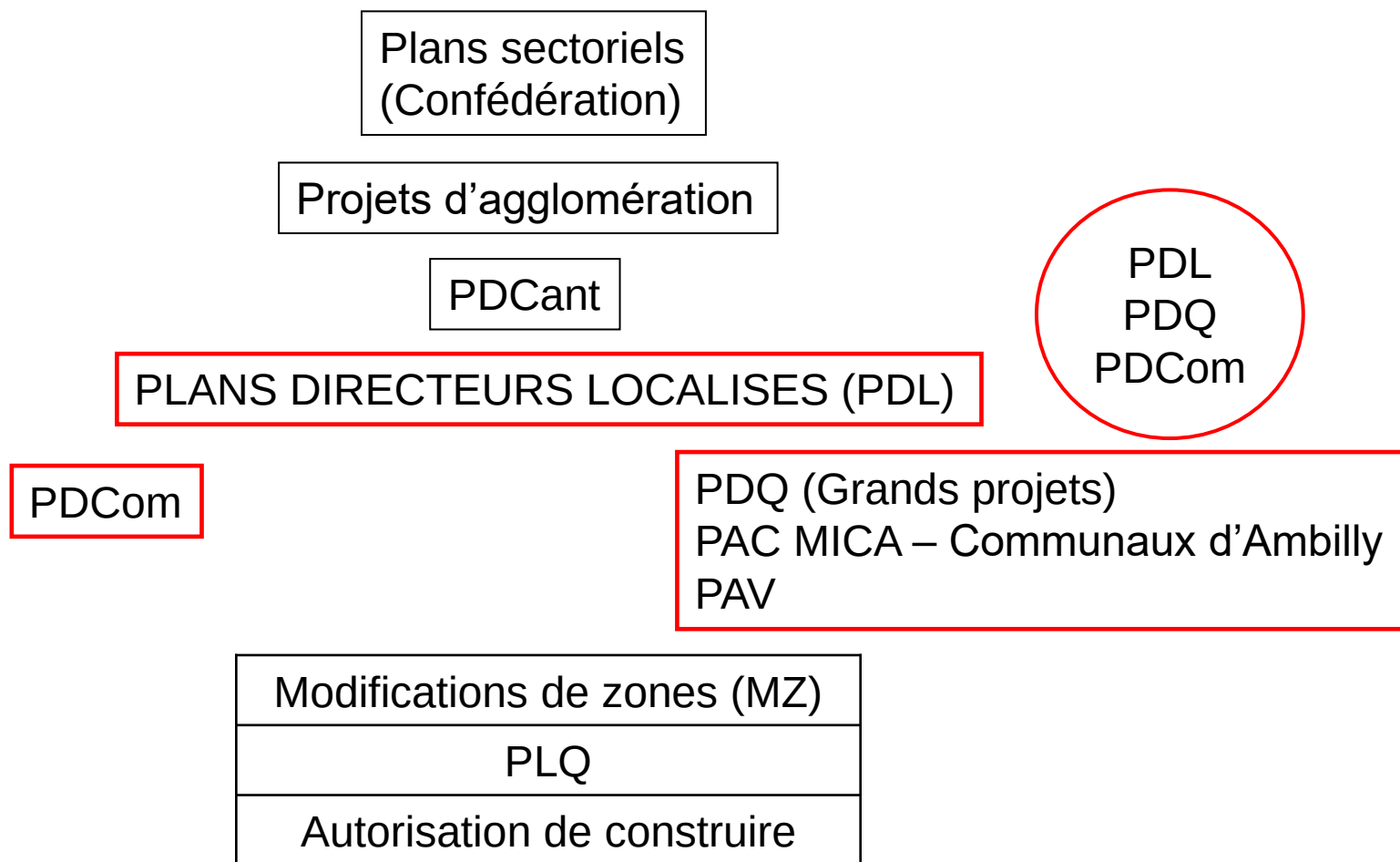
- **CACJ: relativisation (absolue ?) de la force obligatoire des PDCom à l'égard des autorités cantonales – *contra litteram legis***
- **TF: pas (encore) de requalification niant aux PDCom la nature de plan directeur**

II. C. La force obligatoire des PDCom : du texte légal à la jurisprudence établie

Portée des PDL (PDCom/PDQ) à l'égard des particuliers:

- **Aucun effet juridique direct - par définition**
- **Pas d'effet de préaffectation:** n'empiète pas sur les moyens de droit à disposition des particuliers au stade des plans d'affectation (ATF 143 II 276, *PDQ PAV*)
- **Pas de recours ouvert contre les PDL**
- **Pas de possibilité d'invoquer les PDL à l'encontre d'un plan d'affectation (MZ, PLQ) subséquent** (mais pas toujours: cf. p. ex. ATA/455/2016 ; ATA/253/2016)

II. D. La place réelle des PDL au sein des actes d'aménagement du territoire



III. La portée (résiduelle) des PDCOM : domaines de pertinence

Quel rôle utile / influence des PDCom en pratique ?

- « Lieu » de participation de la population à l'aménagement (art. 4 LAT) et de concertation interinstitutionnelle
- Base de réflexion à l'origine possible des initiatives communales en matière de plans d'affectation (MZ, PLQ, plans de sites)
- Volet PDCP: base de mesures de planification spéciale contraignante (PLCP)
- Orientation des préavis communaux sur les autorisations de construire
- 5^{ème} zone: clé de la levée du moratoire sur la densification (art. 59 LCI) ?

Merci de votre attention

Bettina Fleischmann & Nicolas Wisard, Avocats

bfl@bmglaw.ch
nwi@bmglaw.ch

B · M · G
AVOCATS

www.bmglaw.ch

Autorisation de construire préalable : un incident de parcours ou un avis définitif ?

Bertrand R. Reich
Avocat au Barreau

Sommaire

- 1 Dispositions légales**
- 2 Etat de fait**
- 3 Arrêt de la Chambre administrative de la Cour du 17 décembre 2019**
- 4 Conclusion (définitivement provisoire)**

Demande préalable - Art 5 al. 1 LCI

Objet

¹ La demande préalable tend à obtenir du département une réponse sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté.

Demande préalable - Art. 5 al. 5 LCI

Effets

⁵ La réponse à la demande préalable régulièrement publiée vaut décision et déploie les effets prévus aux articles 3, 5, alinéa 1, et 146 de la loi.

Autorisation préalable – Art. 146 al. 1 LCI

Le recours dirigé contre une autorisation définitive, précédée d'une autorisation préalable en force au sens de l'article 5, alinéa 1, ou d'un plan localisé de quartier en force, ne peut porter sur les objets tels qu'agréés par ceux-ci.

Décision susceptible de recours – Art. 57 LPA

Objet du recours

Sont susceptibles d'un recours :

a) les décisions finales;

(...)

c) les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse;

Décisions sujettes à recours – Art. 92 LTF

¹ Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours.

Décisions sujettes à recours – Art. 93 LTF

Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours :

- a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou
- b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Voies de droit – Art. 145 LCI

Toute décision prise par le département en application de la présente loi ou des règlements prévus à l'article 151 peut être déférée au Tribunal administratif de première instance.

Voies de droit – Art. 132 al. 1 LOJ

Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des articles 4, 4A, 5, 6, alinéa 1, lettres a et e, et 57 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985.

Sont réservées les exceptions prévues par la loi.

Voies de droit – Art. 149 al. 1. LCI

En cas de recours à la chambre administrative de la Cour de justice contre les décisions du Tribunal administratif de première instance, l'article 146 est applicable par analogie.

L'état de fait

Le propriétaire d'un immeuble souhaite le surélever de 3 niveaux (2 étages + attique). Il sollicite et obtient une autorisation de construire préalable, le 13 décembre 2018.

Le propriétaire d'un immeuble situé de l'autre côté de la route fait recours, de même que la commune du lieu de situation des deux bâtiments.

Le jugement du TAPI

Le 22 août 2019, le TAPI, qui avait préalablement joint ces deux causes, déclare les deux recours irrecevables.

Citant le Tribunal fédéral, il considère qu'une autorisation de construire préalable constitue une décision incidente et qu'un recours dirigé à son encontre doit donc remplir les conditions de l'art. 57 LPA (préjudice irréparable ou évitement d'une procédure longue) pour être recevable, ce qui n'était pas le cas à ses yeux.

L'autorisation préalable selon le TAPI

Pour le TAPI une autorisation de construire préalable offre «certaines attentes» au constructeur, mais elle peut être remise en cause par la suite, même une fois entrée en force, «à l'instar de tout acte administratif unilatéral tel qu'une autorisation de construire ordinaire». (consid. 14)

Conséquences du jugement du TAPI

Le jugement constitue une mise à mort de l'institution de l'autorisation préalable : quel constructeur prendra le risque d'investir du temps et des moyens pour une autorisation préalable, alors que celle-ci pourra être remise en cause lors de la contestation d'une autorisation définitive ?

Recours auprès de la Cour

Le propriétaire recourant et la commune ont saisi séparément la Chambre administrative de la Cour, l'invitant à annuler le jugement du TAPI.

Arrêt de la Cour du 17 décembre 2019

Pour la Cour, les décisions du Tribunal fédéral citées par le TAPI relèvent de la recevabilité d'un recours au niveau fédéral, selon le droit fédéral, et ne sont donc pas transposables telles quelles au niveau cantonal.

Au regard du droit cantonal la décision d'autorisation préalable n'est pas une décision incidente, mais une décision finale (consid. 7).

Arrêt de la Cour du 17 décembre 2019

Par conséquent, le Cour admet les recours interjetés, annule le jugement du TAPI et lui renvoie le dossier, pour instruction et nouvelle décision.

Il incombe maintenant au TAPI d'examiner si les autres conditions de recevabilité sont réunies et de se prononcer sur les mérites des recours.

Conclusion

Si des questions restent ouvertes au niveau fédéral, l'arrêt de la Chambre administrative de la Cour du 17 décembre 2019 (ATA/1811/2019) clarifie la situation au niveau cantonal : une autorisation de construire préalable est bien une décision définitive au sens du droit cantonal.

Merci de votre attention

Bertrand R. Reich

Avocat – associé

breich@gdrp.ch

www.gdrp.ch



Le contentieux des droits à bâtir dans la jurisprudence récente de la Chambre administrative

François BELLANGER

Avocat, professeur à l'Université de Genève

Sommaire

- 1 Du transfert demandé au déni de justice: ATA/373/2020 du 16 avril 2020.**
- 2 De l'impact des droits à bâtir ou de leur absence sur la qualité pour recourir de voisins: ATA/66/2020 du 21 janvier 2020.**



Le transfert des droits à bâtir

Sujet contesté

Tribunal fédéral: parcelles voisines

Canton de Genève: parcelles adjacentes

L'objet du litige

Demande préalable fondée sur l'article 59 al. 4 LCI avec transfert de droits à bâtir entre différentes parcelles.

Le problème

Les parcelles font partie d'un domaine historique,

MAIS

Elles sont séparées par un nant, soit un micro cours d'eau sur une parcelle appartenant de ce fait au domaine public

Une position classique du Département du Territoire

La demande des requérants de l'autorisation

- Le département (OAC) doit se déterminer sur la question du transfert des droits à bâtir avant de se prononcer sur la demande d'autorisation.

La position du Département

- Il appartient aux requérants de modifier leur projet SANS transfert des droits à bâtir.
- PUIS
- De recourir contre l'autorisation non conforme à leurs souhaits originaux qu'ils auraient obtenu pour faire valoir le transfert.

La réponse de la Chambre administrative

- La Chambre admet que les requérants de l'autorisation ont demandé par trois fois au moins à ce que le Département se détermine préalablement sur la question du transfert des droits à bâtir.
- Le département aurait dû statuer sur cette demande plutôt que de demander une modification de projet sans transfert des droits à bâtir.
- MAIS estime la Chambre administrative, alors que:
 - Les recourants demandaient une décision de constatation de leurs droits,
 - Le Département ne pouvait pas prendre une telle décision de constatation, car il avait la faculté de prendre une décision formatrice, soit de refuser ou d'octroyer l'autorisation demandée.
- La Chambre juge que les requérants avaient donc un droit à une décision relative à leur demande d'autorisation, incluant la détermination du Département sur les droits à bâtir.
- En ne statuant pas, le Département a commis un **déni de justice**.
- La Chambre administrative s'abstient de se prononcer sur le fond et donne 60 jours au Département pour rendre une décision.

Droits à bâtir et qualité pour recourir

L'objet du litige

- Une autorisation de construire un immeuble sur une parcelle de la Commune de Satigny.
- L'existence de droits à bâtir sur cette parcelle est contestée.
 - Une demande préalable de construire a prévu que les immeubles construits par la suite ne pouvaient l'être que si la parcelle en cause était considérée comme dépourvue de tous droits à bâtir, ceci étant garanti par l'inscription d'une servitude de non-bâtir en faveur du canton et de la commune.
 - L'autorisation définitive délivrée par la suite pour ces immeubles n'a pas repris l'obligation d'inscrire une servitude.
 - La servitude n'a pas été inscrite.

Droits à bâtir et qualité pour recourir - 2

L'objet du litige

- L'existence de droits à bâtir sur cette parcelle est contestée / suite...
 - Quelques années plus tard, les promoteurs déposent une demande d'autorisation sur la parcelle visée par cette servitude.
 - La Commune dépose une action civile visant à faire inscrire la servitude.
 - La Commune recourt contre cette autorisation.
 - Des voisins recourent également contre cette autorisation.
 - Le TAPI nie la qualité pour recourir des voisins:
 - les trois griefs invoqués par les voisins étaient en lien avec la validité de la servitude de non-bâtir et ne pouvaient dès lors être valablement invoqués.
 - La servitude avait pour bénéficiaires l'État de Genève et la commune de Satigny et elle ne s'exercerait pas en faveur des recourants. En conséquence, même dans l'hypothèse où le grief de la validité de la servitude était admis, cette situation n'était pas susceptible de procurer directement aux recourants un avantage pratique.

Droits à bâtir et qualité pour recourir - 3

La réponse de la Chambre administrative

- La commune n'a pas indiqué vouloir renoncer à la servitude, bien au contraire.
- La reconnaissance de l'existence de l'inconstructibilité de la parcelle, fondée sur une servitude ou sur un plan d'affectation, voire sur l'absence de droits à bâtir, est susceptible de procurer aux recourants l'avantage pratique qu'ils recherchent, à savoir l'absence de construction restreignant notamment la vue dont ils jouissent actuellement.
- Le jugement du TAPI est annulé s'agissant de cette question de la qualité pour recourir.

Conclusion

Les droits à bâtir restent un sujet sensible.

La question de leur transfert reste ouverte.

Un pas est fait vers l'obligation du Département de se déterminer par décision sur des questions préalables, mais il est encore insuffisant.

L'existence ou non d'une servitude de non-bâtir relève du droit privé, mais l'inconstructibilité qu'elle provoque est une question de droit public.

L'allégation de l'absence de droits à bâtir fonde la qualité pour recourir de voisins.

Merci de votre attention

François BELLANGER

Avocat, professeur à l'Université de Genève

francois.bellanger@ptan.ch

www.ptan.ch



Loyers de logements subventionnés : examen de la conformité des loyers, quelques précisions du Tribunal fédéral

Delphine Zarb
Avocate, Etude Zarb & Wood

Sommaire

- 1 Les principes du contrôle des loyers des logements sociaux**
- 2 Le premier arrêt Pisler (ATF 1C_500/2013)**
- 3 Les conséquences réglementaires et jurisprudentielles genevoises**
- 4 Le deuxième arrêt Pisler (ATF 1C_471/2018)**

Les principes du contrôle des loyers

Article 27 LGL

L'état locatif doit être agréé par l'Etat.

Les loyers sont fixés en début de contrôle dans les plans financiers.

Article 42 LGL

En cours de contrôle, les loyers ne varient pas, sauf:

- Diminution de la subvention; et/ou
- Augmentation des coûts d'entretien.

Il n'existe pas d'autre marche de manœuvre.

Le premier arrêt Pisler (ATF 1C_500/2013)

Interdiction de servir des rendements excessifs (loyer abusif)

Cohabitation de deux systèmes a priori dichotomiques:

- 269 CO: contrôle des loyers à un moment donné (« photographie instantanée »);

versus

- Loyer contrôlé en début période et ne variant que selon deux critères.

Conséquences genevoises de l'arrêt Pisler

Les conséquences réglementaires:

- RGZD: nouveaux articles 14A et 14B (29 avril 2015)
 - Création d'une commission tripartite;
 - Compétence donnée au Conseil d'Etat de fixer le taux de rendement des fonds propres admissible dans les plans financiers.
- Adoption de l'ArPFOL (RS/GE L 1 35.06 du 21 février 2018).
- Reprise de la teneur de l'ArPFOL dans la PA/SI/004.04.

Conséquences genevoises de l'arrêt Pisler (2)

Les conséquences jurisprudentielles

- 3 premiers arrêts de la CACJ rendus en 2016 ([ATA/845/2016](#) et [ATA/847/2016](#) du 11 octobre 2016 et [ATA/989/2016](#) du 22 novembre 2016)

« La pratique de l'Office consistant à fixer, lors de l'établissement de l'état locatif initial autorisé, un taux constant de rendement «global», qui est supérieur au taux hypothécaire de référence, et à le maintenir, pendant toute la période de contrôle, en répercutant les diminutions des subventions, de manière quasi automatique et indépendamment des variations du taux hypothécaire de référence, sur les loyers n'a de sens que lorsque le taux hypothécaire de référence varie peu ou augmente de peu, mais non s'il baisse de 5% à 1,75% en moins de vingt ans. Dans cette dernière hypothèse, le droit de chaque locataire de payer un loyer non abusif fondé sur le droit fédéral, doit être distingué de la stabilité que la LGL entend apporter aux bailleurs en leur procurant un rendement fixe sur toute la période de contrôle »

Conséquences genevoises de l'arrêt Pisler (3)

Les conséquences jurisprudentielles (suite)

- [ATA/59/2019](#) du 22 janvier 2019
 - Reprise de toutes les étapes de de la problématique (niveau fédéral et cantonal);
 - Onze critères permettant d'imputer un supplément de taux au-dessus de la marge de 0.5% visée dans le droit du bail;
 - Taux de référence = taux lissé sur 20 ans (« *L'application directe du taux de référence pour l'année concernée ne permettrait pas la prise en compte, comme l'exige la jurisprudence, des efforts consentis dans la durée* »)

Le 2^{ème} arrêt Pisler (ATF 1C_471/2018)

Faits de la cause

- Rendement de 4.74% sur 15 ans vs rendement admissible de 3.93%+0.5% selon 269 CO
- La jurisprudence fixant pour les loyers libres le rendement admissible à 0.5% de plus que le taux hypothécaire de référence peut-elle être transposée aux loyers subventionnés?
- Tenir compte des éléments pertinents survenus pendant toute la période, et notamment des efforts consentis dans la durée par les pouvoirs publics et les propriétaires.

Le 2^{ème} arrêt Pisler (ATF 1C_471/2018)

- En l'espèce: valeur, structure de financement, affectation, typologie du bâtiment, interdiction de revente libre, prescriptions constructives etc.

Léger dépassement du rendement admis par la jurisprudence admis.

Conclusion

«Digestion» de l'arrêt Pisler

- Pas de calcul de rendement pur et simple;
- calcul adapté qui tient compte d'un taux lissé sur 20 ans;
- Prise en compte des efforts du bailleur.

Merci de votre attention

Delphine Zarb

Avocate

dzarb@zwlaw.ch

www.zwlaw.ch



Avec nos remerciements

Prochains séminaires :

Gérance : 15.09.2020

Rendez-vous de la jurisprudence : 17.09.2020

Sprints de l'immobilier : 29.09.2020

Juridique : 27.10.2020

Informations et inscriptions sur www.cgiconseils.ch