

Contrôle continu du 2 mars 2019

*Veillez vous limiter à trois pages au maximum. L'énoncé comporte 2 pages.
La durée de l'examen est de deux heures.*

Les époux Fenouillard possèdent une villa confortable, située en zone villa, dans une commune suburbaine du canton de Genève. Comme ils attendent un quatrième enfant, ils souhaitent augmenter la surface habitable de leur maison en surélevant celle-ci afin de créer sous le toit deux chambres d'enfants et une salle de bains.

Ils ont soumis au département cantonal du territoire (DT) une demande d'autorisation de construire à cette fin. Admettant que leur projet respectait toutes les dispositions légales, le DT leur a accordé l'autorisation sollicitée, il y a trois jours, à la condition qu'ils rénovent préalablement le crépi du mur entourant leur jardin, afin de l'harmoniser avec celui, plus récent, des propriétés voisines.

En revanche, par décision du même jour, le DT a refusé aux époux Fenouillard l'autorisation de construire un deuxième garage en prolongement de celui déjà existant, la distance à la limite de propriété n'étant pas respectée par ce projet.

Par ailleurs, les Fenouillard avaient obtenu, il y a trois mois, l'autorisation de rénover un ancien pavillon situé à l'angle de leur jardin. Vu son intérêt architectural, ce pavillon avait été classé par le Conseil d'Etat, il y a déjà plusieurs années, au sens de l'art. 10 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (LPMNS).

Il y a trois jours également, le DT, compétent en la matière, leur a accordé une subvention de 20'000 frs, fondée sur l'article 22 LPMNS, pour la restauration de leur pavillon, en précisant dans sa décision que le versement de celle-ci n'interviendrait que lorsque l'inesthétique couvert en bois et en tôle attenant à ce pavillon aura été démantelé et que les Fenouillard auront réglé un solde d'impôt sur le revenu pour l'année 2017, qui leur avait été notifié selon toutes les formes légales il y a six mois, avec un délai de paiement de 30 jours.

Les époux Fenouillard vous consultent ce jour.

Ils sont certes heureux d'avoir obtenu l'autorisation de surélever leur villa, mais estiment inutile et trop cher de rénover le mur de leur jardin. Ils voudraient savoir s'ils peuvent, et avec quelles chances de succès, contester cette exigence, mais craignent que cela ne fasse courir un risque à leur autorisation de surélévation.

En ce qui concerne le refus d'autorisation concernant le garage, ils admettent que la distance à la limite de propriété n'est pas respectée, mais ils font valoir que le maire de la commune leur avait formellement garanti il y a quelques mois qu'ils obtiendraient l'autorisation en question pour ce projet précis. Sur la base de cette promesse du premier magistrat communal, ils ont déjà passé commande à une entreprise spécialisée dans la construction de garages et devront payer une forte dédite s'ils résilient finalement ce contrat. Ils savent aussi que deux autres

propriétaires du quartier ont procédé à des agrandissements en violant les distances aux limites de propriété, sans rien demander à personne, et ne voient dès lors pas pourquoi eux-mêmes, qui ont dûment sollicité une autorisation, devraient être moins bien traités.

Quant à la subvention, ils en sont évidemment contents, mais ils voudraient savoir s'ils pourraient obtenir qu'elle soit inconditionnelle sans risquer de la remettre en cause. A ce propos, ils vous signalent qu'ils ont récemment, grâce à un ami juriste, découvert une erreur dans l'application des dispositions applicables à leur imposition. Si cette erreur était corrigée, le solde de leur impôt sur le revenu 2017 serait égal à zéro. Ils vous demandent si cela leur donne un argument supplémentaire.

Dans les trois cas, ils vous demandent en outre quelles voies de droit cantonales et, s'il le faut, fédérales, s'ouvrent à eux.

Loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (LPMNS)

(RS /GE L 4 05)

Chapitre II Monuments et antiquités

Section 3 Classement

Art. 10 Arrêté

¹ Pour assurer la protection d'un monument ou d'une antiquité au sens de l'article 4, le Conseil d'Etat peut procéder à son classement par voie d'arrêté assorti, au besoin, d'un plan approprié.

(...)

Section 4 Entretien

Art. 22 Participation financière de l'Etat

¹ L'Etat peut participer financièrement aux frais de conservation, d'entretien et de restauration des immeubles classés, inscrits à l'inventaire ou dont le maintien est imposé par un plan de site au sens des articles 35 et suivants de la présente loi ou en vertu d'autres prescriptions légales.

² Les subsides alloués peuvent être réduits ou supprimés lorsque les travaux ont été exécutés de manière non conforme aux conditions prescrites.

Chapitre IX Voies de recours

Art. 62 Principe

¹ (abrogé)

Autorité de recours

² Le Tribunal administratif de première instance, dans sa composition prévue par l'article 143 de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988, connaît en première instance des recours contre les décisions prises en vertu de la présente loi ou de ses dispositions d'application, sous réserve de l'alinéa 3.

Décisions du Conseil d'Etat et décisions en matière de droit de préemption et de mise à l'inventaire

³ Le recours contre les décisions du Conseil d'Etat, contre la décision de la commune ou de l'Etat d'exercer son droit de préemption au sens de l'article 24 et contre les décisions du département prises en application des articles 5 et 7 de la présente loi, doit être adressé directement à la chambre administrative de la Cour de justice.

Plan du site

⁴ Est réservé, conformément à l'article 40, alinéa 9, de la présente loi, le recours contre la décision par laquelle le Conseil d'Etat adopte un plan de site.

⁵ La chambre administrative de la Cour de justice peut entendre la commission des monuments, de la nature et des sites.

Pour le droit applicable, la LPMNS, la LCI et le RCI concernant les constructions. Le volet de l'impôt est régi par la LPFisc. Au niveau procédural, la LPA, la LOJ et la LTF trouvent application dans ce cas.

On a affaire à des décisions du département du territoire (DT) contenant des clauses accessoiries. Il s'agit de décisions pratiques pour l'élevation de la maison et de la subvention (art. 4 al. 1 let. a LPA) et d'une décision négative concernant le garage (art. 4 al. 1 let. c LPA).

I. Autorisation de surélever la maison

Pour la validité formelle, le département du territoire est compétent (art. 2 LCI). La forme de la décision et le respect des règles de procédure sont remplis, car ce sont les époux qui ont sollicité l'autorisation.

Pour la validité matérielle, il faut le respect du principe de la légalité, c'est-à-dire l'exigence d'une base légale et sa validité. En l'espèce, le fait de surélever la maison est sujet à autorisation (art. 1 al. 1 let. a LCI). Le principe de la légalité est donc respecté. Concernant les clauses accessoiries, elles sont possibles même sans base légale si l'autorité

bénéficie d'un pouvoir d'appréciation, ce qui est le cas pour le département du territoire. En l'espèce, le département a imposé de rénover le crépi, sur la base de l'art. 15 LCI, avant de pouvoir construire. Cette condition suspensive peut être examinée séparément, et donc il n'y a pas de crainte à avoir concernant l'autorisation. Cet argument n'est pas fondé. Pour l'inutilité des travaux, ils souhaiteraient contester l'opportunité, ce qui n'est pas possible (art. 61 al. 2 LPA). Concernant les voies de droit, le TAPI est compétent (art. 145 LCI ; art. 116 al. 1 LOJ). Puis, ils pourraient recourir à la CJCA (art. 149 LCI). Enfin, le recours en matière de droit public est ouvert auprès du Tribunal fédéral (art. 82 Let. a LTF).

II. Refus du prolongement du garage
Comme précédemment, les conditions de la validité formelle sont remplies (cf. I). Pour la validité matérielle, le principe de légalité impose une base légale valable. En l'espèce, ce genre de travaux est aussi soumis à autorisation (art. 1 Let. c RCI ; art. 1 al. 1 Let. b LCI). Le principe de la légalité est donc respecté. Les époux indiquent qu'ils ont obtenu une assurance de la part du maire. On examine donc si les conditions de la bonne foi en cas de renseignement erroné sont remplies.

L'autorité compétente ou censée l'être est intervenue dans une situation concrète. Il faut de plus que l'erreur ne soit pas immédiatement apparente, que l'administré a pris des dispositions impossibles à modifier sans préjudice. Enfin, la législation n'a pas changé. La légalité peut cependant primer si il existe un intérêt public prépondérant.

In casu, les époux ont eu à la promesse du maire, qui n'est pas compétent. Ils ont eu qu'il était cependant compétent. Les époux ont de plus pris des dispositions qu'ils ne peuvent pas résilier sans payer une forte dédite. La législation n'a enfin pas changé.

Finalment, la légalité doit céder le pas et l'argument des époux est fondé.

Pour les voies de recours, ils s'adresseront au TAPI (art. 145 LCI ; art. 116 al.1 CG), puis à la CJCA (art. 145 LCI), et, enfin, auprès du Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en matière de droit public (art. 82 let. a LTF).

Les époux veulent ensuite invoquer l'égalité dans l'illégalité, car certains voisins ont agrandi leurs constructions sans rien demander à personne. Cependant, le département n'est pas au courant de cette pratique et rien ne montre qu'il incite à l'encontre de la pratique légale. Cet argument est donc manifestement infondé.

dans ce domaine

maire, maire pas compétent

en principe, pas d'égalité dans l'illégalité

III. Subvention de 20'000 CHF

La validité formelle est remplie, comme pour les deux précédentes décisions.

Cette subvention se base sur une disposition légale (art. 10 LPMNS ; art. 22 al. 1 LPMNS) et il y a de nouveau une clause accessoire, sous la forme d'une condition suspensive.

Étant donné qu'aucune base légale ne permet de faire ce genre de clause, il faut que l'autorité ait un pouvoir d'appréciation et que la clause soit en lien avec l'objet de la décision.

En l'espèce, le département a bien un pouvoir d'appréciation et il y a bien un lien entre la subvention et le fait d'enlever le couvert, ce qui n'est pas du tout le cas concernant le solde de l'impôt sur le revenu. Ils pourraient donc contester cette dernière clause[□], mais la subvention ne pourra pas être inconditionnelle. Leur argument supplémentaire concernant le solde de l'impôt n'est pas recevable, car la décision est entrée en force et rien n'indique qu'elle serait nulle. Ils auraient dû faire une réclamation dans les trente jours après avoir reçu cette décision (art. 39 al. 1 LPFisc).

Pour les voies de recours, ils peuvent d'abord aller au TAPI (art. 82 al. 2 LPMNS ; art. 116 al. 1 LG), puis à la CJEA. Enfin, le recours en matière de droit public est ouvert au Tribunal fédéral (art. 82 Let. a LTF), et l'exception ne rentre pas en compte (art. 82 Let. b LTF), car ils contestent la clause accessoire et non la décision de subvention.

CONTRÔLE CONTINU PROCÉDURE ADMINISTRATIVE : COORDINATION ET PROCÉDURES COMPLEXES

Droit administratif 2018-2019

Prof. Thierry Tanquerel

Cours no 19 du 25 mars 2019

I. CORRIGÉ DU CONTRÔLE CONTINU

REMARQUES GÉNÉRALES

- ⊙ Attention au droit applicable : ici LCI et pas LDTR (art. 2 al. 2 LDTR)
- ⊙ Être plus précis dans l'analyse : p. ex. clauses accessoires
- ⊙ Pas de réflexe «pavlovien» : p. ex. «charges»
- ⊙ Attention aux considérations inutiles

1. SURÉLÉVATION

- L'autorisation comporte une **clause accessoire**
- C'est une **condition suspensive**
- Elle peut être contestée pour elle-même
- Clause accessoire admissible si base légale ou pouvoir d'appréciation + lien avec clause principale
- Ici le DT n'a **pas de pouvoir d'appréciation**
- Il n'y a **pas de base légale** pour imposer la condition (**15 LCI pas pertinent**), donc la clause est annulable

2. GARAGE

- ⊙ Les Fenouillard admettent que la légalité est respectée
- ⊙ Ils invoquent la bonne foi :
 - Assurance dans un cas particulier
 - Ils ont pris des mesures irrévocables
 - Mais **le maire** (= commune) **n'est manifestement pas compétent**
 - La bonne foi ne permet pas de déroger ici à la loi
- ⊙ Ils invoquent l'égalité dans l'illégalité
 - En principe pas possible
 - Ici **pas de pratique** permettant de déroger au principe

3. SUBVENTION

- ⊙ La décision d'octroi de la subvention est assortie de deux **clauses accessoires**
- ⊙ Ce sont des **conditions suspensives**
- ⊙ Attaquables pour elles-mêmes
- ⊙ Admissibilité : cf. supra
- ⊙ Il n'y a **pas de base légale spéciale** pour les conditions
- ⊙ Mais ici, **le DT a un pouvoir d'appréciation (22 al. 1 LPMNS)**
- ⊙ La première condition est ok, car **en rapport** avec la clause principale
- ⊙ Le deuxième condition n'est pas admissible, car **pas de lien logique** avec la subvention
- ⊙ Pas possible de remettre en cause la décision sur le solde d'impôt, qui est **en force** (et pas nulle)

4. VOIES DE DROIT

- ◉ Surélévation et garage
 - TAPI (145 al. 1 LCI)
 - CJCA
 - RMDP au TF (*surtout pas TAF !*)

- ◉ Subvention
 - TAPI (62 LPMNS)
 - CJCA
 - Pas de RMDP (83 let. k LTF) (autre réponse admise)
 - *Qualité pour agir douteuse en RCS*