

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 attendant 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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

<sup>1</sup> (abrogé)

##### Autorité de recours

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> 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

<sup>4</sup> 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.

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

Nom: \_\_\_\_\_

Professeur / Professeure \_\_\_\_\_

Epreuve: \_\_\_\_\_ Date: \_\_\_\_\_

Texte

1. Le droit applicable

sur le fond, la LPMNS/GE <sup>et la LDTR</sup> est applicable. → LEI  
Non

Pour la procédure, la LPA s'applique aux décisions rendues par les autorités <sup>cantonales</sup>. La LTAF s'applique ainsi que la LTF. La LOJ s'applique aussi.

2. La qualification juridique

Nous sommes en présence de trois décisions juridique au sens de l'art.4 LPA/GE puisque qu'elles touchent les droits des administrés,

3. L'analyse de la validité des décisions

A) DÉCISION 1

I. La validité formelle ne pose pas de problème dans le cadre de la première décision, soit la décision d'autorisation de construire relative à l'habitation de la famille Fenouillard.

II. La validité matérielle est à examiner. La question du respect du droit se pose car la décision d'autorisation de la construction est soumise à une condition supplémentaire.

clauses  
accessories  
conditions

En principe, l'autorité peut assortir une décision à des conditions accessoires que si elles sont prévues par la loi. En l'absence de base légale, l'autorité peut assortir une décision à des conditions si l'autorité bénéficie d'un pouvoir d'appréciation et si les conditions sont en rapport avec la décision.

Loi  
non

En l'espèce, la condition assortie à la décision, soit la nécessité de rénover le crépi du mur, n'est pas prévue par la loi (la LDTR). Cependant, l'autorité bénéficie d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 9 al.2 LDTR. En effet, cet article

que le département accorde l'autorisation en tenant compte notamment du genre des logements existants. Donc l'autorité, peut soumettre son autorisation à une condition, à condition qu'il respecte dans son pouvoir d'appréciation les principes fondamentaux.

En l'espèce, le fait d'obliger la rénovation du crépi du mur pour l'harmoniser avec celui du voisin ne semble pas être disproportionné, bien que l'administré invoque que la condition serait inutile et trop cher. En effet, cette condition se base sur la loi <sup>et</sup> ~~est~~ semble proportionnelle.

non

### B) DÉCISION 2

I. la validité formelle ne pose pas de problème

II. Dans le cadre de la décision de rejet d'autorisation de construire. Un deuxième garage, la question de la violation de la bonne foi se pose sous l'angle de la validité matérielle.

En effet, le principe de la bonne foi prime sur le principe de la légalité si certaines conditions sont remplies. ~~En l'espèce~~ <sup>la famille</sup> se prévaut du principe de la bonne foi car elle indique que, même si elle admet que son projet ne respecte pas la loi, le maire a lui a promis que l'autorisation lui serait quand même octroyée.

En cas de renseignements erronés de l'administration, l'administré est protégé dans sa bonne foi si l'autorité qui a fourni le renseignement était compétent et si l'administré a, sur la base du renseignement erroné pris, des mesures qui ne sauraient être modifiées sans lui causer un préjudice.

En l'espèce, la famille indique avoir déjà passé des commandes et devront payer s'ils résilient le contrat. Ces mesures ont été prises sur la base de la promesse du maire. Cependant, le maire n'était pas compétent, c'est le DT qui était compétent.

En conclusion, comme le maire n'était pas compétent, l'administré n'est pas protégé dans sa bonne foi et le principe de la légalité prime.

Toujours sous l'angle de la validité matérielle se pose la question de l'égalité de traitement. Le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst) interdit notamment de faire des distinctions qu'aucun fait important ne justifie. Cependant, on ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité.

En l'espèce, les Fenouillard se prévalent de ce principe car ils estiment que c'est injuste que d'autres propriétaires <sup>du quartier</sup> ont faits des agrandissements sans autorisation. Comme il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité, les Fenouillard ne peuvent pas se prévaloir de cette situation illégale. En effet, les agrandissements ont été fait sans autorisation donc ils sont illégaux.

Exception au principe?

## 9 DECISION 4.

I. Invalidité formelle ne pose pas de problème

Sous l'angle de la validité matérielle, la question du respect du droit se pose pour la décision de l'octroi de subvention. Cette décision est soumise à 2 conditions suspensives. Les autorités peuvent soumettre une décision dans les conditions déjà mentionnées **au point 3, let. a,**

II. En l'espèce, la loi ne prévoit pas expressément les conditions assorties à cette décision. Cependant, l'autorité dispose en vertu de la loi (art. 22 LPMNS) d'un pouvoir d'appréciation dans son choix d'octroi des subventions relative aux immeubles classés <sup>car</sup> art. 22 LPMNS dit que l'autorité peut participer financièrement donc elle n'est pas obligée de le faire. Les conditions pour être valable doivent être en lien avec la décision qu'elles assortient, sous peine de violer le principe de la proportionnalité.

\* En conclusion, l'autorité a le droit de soumettre l'octroi de la subvention à la pré-condition mais pas à la condition de paiement de l'impôt. Donc les administrés ne pourront pas obtenir que la subvention soit sans conditions. Ils n'ont pas un droit inconditionnel à la subvention. C'est l'autorité qui a le choix de l'octroyer.

En l'espèce, la deuxième condition, qui est l'obligation de payer des impôts sur le revenu datant de 2017, n'est manifestement pas en lien direct avec l'immeuble classé. Cette condition est donc disproportionnée. Le fait que l'impôt lui-même devrait être de 0 n'est donc pas relevant. Le fait qu'il y eu une erreur dans les calculs n'aiderait pas l'argumentation car le délai pour contester la décision d'assujettissement est de 30 jours (art. 39 al. 1 LPFic/BE) et la décision date de 2017. Étant hors délai, la <sup>ou elle</sup> décision est entrée en force et donc tout vice de la décision est guéri, sous réserve de nullité (mais une erreur de calcul <sup>dans les impôts</sup> n'est pas un motif de nullité.) \*

## VOIES DE DROIT.

Chances peuvent être contestées par elles-mêmes

La LDTR ainsi que la LPMNS ne prévoit pas une procédure de réclamation mais un recours au TAPI (art. 62 LPMNS et art. 45 al. 1 LDTR). L'opportunité pourra être revue par le TAPI. Ils n'ont pas à craindre que l'autorisation <sup>de la décision</sup> soit révoquée car une réformation in pejus ne peut pas être entreprise par le TAPI. Les chances de succès sont moindres en raison du pouvoir d'appréciation que le DTA exercé et qui semblait être proportionnel. Mais ils pourront tenter de faire valoir que la condition n'était pas proportionnelle car il leur est trop cher de rénover le jardin.

Ensuite, le recours pourra se faire auprès de la CACJ (132 al. 2 LOJ/GE~~2~~ et art. 6 al. 1 let. a LPA).

pas RMDP ←  
[83 let. K LTF) mais  
réponse adm<sup>4</sup>

Enfin, un recours au TF (RMDP) au sens de ~~art~~ 82 LTF est possible, cependant, les chances de succès pour la décision 1 sont d'autant plus réduites car le TF ne contrôle pas le droit cantonal, sauf sous l'angle de l'arbitraire (art. 95 LTF a contrario).

## CORRECTION

### 1. Surelevation

- L'autorisation comporte une clause suspensive accessoire
  - C'est une condition suspensive
  - Clause peut être contestée pour elle-même donc sans remettre en cause l'autorisation entière
  - 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 donc la clause est annulable

### 2. Garage

- Famille admet 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

- décision d'octroi de subvention est assortie de 2 clauses accessoires (= conditions suspensives) <sup>attaquables pour elles-mêmes</sup>
- pour admissibilité cf. supra
- Il n'y a pas de base légale spéciale pour les conditions mais ici DT a <sup>un</sup> ~~pas~~ pouvoir d'appréciation <sup>(2201.12 PMA)</sup>