du 1er septembre 1998

dans la cause

Monsieur P_____
représenté par Me Louis Gaillard, avocat

contre

CONSEIL MUNICIPAL DE LA COMMUNE DE PERLY-CERTOUX
représenté par Me Christian Buonomo, avocat

A/1062/1997-CM ATA 533 1998

EN FAIT

1. L'hoirie Droguet était propriétaire de la parcelle No X_____, feuille _____ de la commune de Perly-Certoux (ci-après : la commune), sise au No Z_____ de la route de St-Julien. Cette parcelle a une surface de 4'489 m2 et est principalement bâtie d'une maison d'habitation datant du début du siècle.

   Celle-ci figure à l'inventaire des monuments protégés, après avoir été recensée en 1979.

   La parcelle No Y_____ est soumise au régime de la zone d'expansion 4B protégée, telle que délimitée le 15 mai 1963.

2. Par actes de juin et juillet 1997, l'hoirie Droguet a vendu cette parcelle à Monsieur P_____ pour un prix de CHF 620'000.--. Cette vente a été publiée dans la FAO du 25 juillet 1997.

3. Me Géroudet, notaire ayant instrumenté la vente, a informé le Conseil d'Etat et la commune de cette vente le 8 août, respectivement le 11 août 1997.

4. Le 22 août 1997, la commune s'est adressée à l'hoirie D_____ pour lui donner l'occasion de se prononcer sur une offre d'achat amiable. Cette démarche est restée sans suite.

5. Le 10 septembre 1997, la maire de la commune a informé Me Géroudet de l'exercice éventuel du droit de préemption selon l'article 3 de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05).

6. Sur demande de Me Géroudet, la commune a précisé le 3 octobre 1977 que les motifs d'utilité publique invoqués à l'appui de l'exercice de ce droit ne pouvaient être autres, selon les termes de la loi, que la construction de logements d'utilité publique.

7. Une réunion a eu lieu le 6 octobre 1997 entre les représentants de la commune et M. P_____. Celui-ci a explicité son intention de réhabiliter la maison d'habitation existante en y faisant procéder à des travaux de rénovation.

_____

8. Le même jour, la commune a décidé de faire usage de son droit de préemption au prix et conditions fixés par les actes de vente. La motivation de cette décision se résumait aux "besoins prévisibles et non couverts de la commune en matière de logements à caractère social".

9. Contre cette décision reçue le 8 octobre 1997, M. P_____ a recouru par acte du 5 novembre 1997.

La commune avait violé le droit d'être entendu de M. P_____ en ne présentant à l'appui de sa décision qu'une motivation très vague. Ce vice formel ne pouvait être réparé devant le Tribunal administratif puisque le complément de motivation nécessaire était essentiel à l'appréciation de l'opportunité de la décision. Le Tribunal administratif ne pouvait cependant porter son pouvoir d'examen aussi loin. La commune n'avait pas non plus précisé quelle destination elle entendait donner au bâtiment protégé sis sur la parcelle litigieuse, n'ayant vraisemblablement pris connaissance de cet aspect du problème que très tardivement. La commune avait ainsi violé son devoir d'instruire complètement le dossier.

Le Tribunal fédéral soumettait par ailleurs l'exercice du droit de préemption par une collectivité publique à la condition que celle-ci puisse faire état d'un projet concret, réalisable dans un avenir pas trop éloigné. La commune n'avait en l'espèce fait état d'aucun projet précis, se bornant à invoquer la nécessité de construire sur son territoire des logements à caractère social.

Même en admettant que la commune puisse faire état d'une intention concrète dans ce sens, le principe de proportionnalité imposerait de tenir compte du fait que la commune dispose de terrains constructibles se prêtant mieux que la parcelle litigieuse à la construction de logements d'utilité publique. La commune était par exemple propriétaire de la parcelle No S_____, dont une surface de 6'350 m2 était sise en zone 4B d'expansion, à quelques centaines de mètres à l'Est de la parcelle No Y_____. Cette parcelle était couverte de pelouse et affectée à la pratique du football.

Il fallait enfin noter d'une part que la commune avait refusé en 1981 la réalisation de logements par M. P_____ au motif qu'elle ne disposait pas des infrastructures nécessaires à supporter le surcroît de

population induit et d'autre part qu'à la fin de l'année 1997, plusieurs logements étaient à vendre ou à louer sur le territoire de la commune. Les loyers cités à cet égard, à une ou deux exceptions près, sont de l'ordre de CHF 1'800.-- à CHF 2'250.-- pour des appartements de quatre à six pièces. Dans ces conditions, on ne pouvait parler de pénurie de logements dans la commune.

10. Dans sa réponse du 5 décembre 1997, la commune a contesté la violation du droit d'être entendu alléguée par M. P_____, dès lors qu'un échange de correspondance était intervenu entre les parties. M. P_____ pouvait donc pleinement apprécier la situation et faire valoir ses arguments de façon pertinente.

La commune a par ailleurs exprimé son souci de répondre aux besoins de sa population âgée et son intention de construire sur la parcelle litigieuse des logements destinés aux aînés.

Elle a enfin contesté le fait de disposer de nombreux terrains adaptés à un tel projet.

11. Dans sa réplique du 9 janvier 1998, M. P_____ a mis en doute la capacité financière de la commune de concrétiser le projet litigieux.

Le projet litigieux ne jouissait apparemment d'aucune dotation budgétaire à court terme.

Ainsi que cela ressortait des chiffres des offices cantonal et fédéral de la statistique, le vieillissement de la population de la commune était légèrement plus rapide que celui de la moyenne cantonale, mais l'on ne pouvait prévoir d'accroissement plus soutenu du vieillissement de la population avant la période de 2005-2015. Selon une étude réalisée en 1996 pour le compte du département de l'action sociale et de la santé, l'offre de logements pour personnes âgées à Genève devait rester suffisante pour les années à venir.

La commune ne pouvait donc se prévaloir d'un intérêt public prépondérant. Il fallait plutôt considérer qu'elle avait agi de façon opportuniste, compte tenu du prix d'acquisition favorable de la parcelle No Y_____.

Il convenait enfin à titre préparatoire de constater sur place l'existence d'autres terrains susceptibles de convenir au projet de la commune, ainsi

que d'ordonner à celle-ci de produire ses comptes, rapports financiers et budgets de 1993 à 1997.

12. A l'appui de sa duplique du 13 février 1998, la commune a produit différents documents, dont l'analyse de ses finances de 1982 à 1996, avec projection jusqu'en 1998, l'évolution de ses recettes fiscales de 1987 à 1996, avec projection pour les deux années suivantes, son budget d'investissement et de fonctionnement pour 1998, le tableau de bouclement du budget 1998, et autres documents semblables concernant les années antérieures.

Il apparaît pour le budget 1998 un excédent de revenu de CHF 276'000.-- concernant le compte de fonctionnement, mais une insuffisance de financement de CHF 2'530'000.-- concernant les investissements, ceux-ci se montant au total à CHF 5'475'000.--. Il apparaît également qu'après un exercice 1995 marqué par la disparition d'un important contribuable de la commune et un bouclement de comptes se soldant pour cette raison par des chiffres rouges, l'exercice 1996 a été bouclé avec un excédent de revenu de CHF 655'000.-- concernant le compte de fonctionnement et un excédant de financement de CHF 1'325'000.-- concernant le compte des investissements.

La commune a en outre produit un plan d'investissement élaboré en 1993, d'où il ressort le projet de construire des logements pour personnes âgées à l'horizon 2000.

13. Par courrier du 19 mai 1998, le juge délégué a prié la commune de préciser quel type de logements pour personnes âgées elle comptait construire, et notamment si ces logements seraient dotés d'un encadrement particulier ou s'ils devaient faire l'objet de subventions cantonales ou fédérales.

14. La commune a répondu par lettre du 24 juin 1998 que le Conseil municipal avait exercé le droit de préemption de la collectivité pour construire des logements à caractère social, notamment pour les personnes âgées. Sans que la possibilité en soit d'ores et déjà exclue, le Conseil n'avait cependant pas envisagé de construire un établissement médico-social (EMS), ni d'équiper ces logements d'un encadrement médical.

15. Selon l'annuaire statistique 1997 du canton de Genève, le taux de vacance des logements dans la commune de Perly-Certoux était en 1997 de 0,91%, ce qui

représentait 10 logements vacants, pour une population de plus de 2600 habitants (au 31 décembre 1996).

EN DROIT

1. a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 al. 1 ch. 58 bis de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 – LTA – E 5 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

   b. L'acheteur évincé lors de l'exercice par la collectivité publique de son droit de préemption se voit restreint dans son libre accès à la propriété, garanti par l'article 22 ter Cst. féd. (ATF 113 I a 126 consid. 3 b, p. 129 et s.). Il a dès lors un intérêt personnel digne de protection à ce que la décision de préemption soit annulée ou modifiée (art. 60 let b. LPA) et doit se voir reconnaître la qualité pour recourir contre elle.

2. Le recourant prétend que son droit d'être entendu n'a pas été respecté par l'intimée et que celle-ci n'a pas instruit le dossier à satisfaction de droit. Le recourant prétend au surplus que l'intimée n'a pas réussi à démontrer la réalité de l'intérêt public qu'elle invoque dans l'exercice de son droit de préemption; au surplus, le principe de la proportionnalité ne serait pas respecté.

   Le recourant n'invoque plus dans la procédure contentieuse le non-respect du délai légal pour notifier une décision de préemption, ni la non-application de la LGL à la parcelle litigieuse.

3. a. Selon l'article 2 LGL, l'Etat et les communes, dans le cadre de leur politique générale d'acquisition de terrains, disposent, outre la possibilité d'achat de gré à gré, du droit de préemption légal aux fins de construction de logements d'utilité publique.

   Selon l'article 4 alinéa 1 LGL, le propriétaire qui aliène un bien-fonds soumis au droit de préemption est tenu d'en aviser le Conseil d'Etat et la commune du lieu de situation. Lorsque l'une ou l'autre de ces autorités envisage d'exercer son droit de préemption, le préempteur doit interpeller préalablement le propriétaire

et le tiers acquéreur en leur faisant part de ses intentions et leur offrir la possibilité de faire valoir leurs moyens (art. 4 al. 2 LGL).

b. Selon l'article 25 alinéa 2 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (L 5 20 - LDTR), il y a pénurie d'appartements lorsque le taux des logements vacants considérés par catégorie est inférieur à 2% du parc immobilier de la même catégorie.

Par arrêté du 22 avril 1998 paru dans la feuille d'avis officielle du 29 avril 1998, le Conseil d'Etat du canton de Genève a constaté qu'il y avait pénurie de logements sur tout le territoire cantonal dans les catégories d'appartements de deux pièces et demie à six pièces.

4. Dans une affaire mettant en cause l'exercice du droit de préemption par le Conseil d'Etat du canton de Genève, le Tribunal fédéral a relevé qu'il était rare que les intéressés puissent connaître les intentions de cette autorité et les circonstances concrètes qui avaient pu la mener à l'exercice du droit préemption, lorsqu'ils annonçaient la vente à l'administration. Ne pouvant dès lors prendre position que dans l'abstrait, les intéressés ne disposent que d'une possibilité d'expression réduite qui ne correspondait pas aux exigences de la garantie du droit d'être entendu déduit de l'article 4 cst. féd. (ATF 114 I a 14, consid. 2 b p. 17 et ss).

Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il ne sanctionnait pas une violation du droit d'être entendu commise par une instance inférieure "si l'intéressé a eu la possibilité d'attaquer la décision prise et de faire valoir tous ses moyens devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen". Le Tribunal fédéral avait admis la violation du droit d'être entendu en constatant que l'intéressé n'avait pu exercer aucun recours sur le plan cantonal et que le pouvoir d'examen restreint du Tribunal fédéral, s'agissant notamment de circonstances locales ou de pures questions d'appréciation, n'assurait pas au recourant "une protection équivalente à celle du droit d'être entendu qu'il aurait dû pouvoir exercer devant l'autorité intimée (ibid. consid. 2 c p. 18).

Dans un arrêt G. du 3 juin 1991, le Tribunal fédéral a constaté que les acquéreurs évincés pouvaient

désormais recourir contre une décision de préemption d'une collectivité publique genevoise auprès du Tribunal administratif du même canton. Il fallait noter que le respect des exigences découlant de l'article 4 Cst. féd. ne pouvait être garanti que si cette dernière juridiction statuait avec plein pouvoir d'examen sur le litige : "Certes, le juge administratif n'a pas à revoir la politique du Conseil d'Etat en matière de développement urbain. En revanche, il ne saurait restreindre son pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit d'examiner notamment si la mesure attaquée répond à un intérêt public l'emportant sur les intérêts privés et respecte le principe de la proportionnalité". Et plus loin : "Un contrôle de l'opportunité n'est en revanche pas exigé dans le cadre de la juridiction administrative (...) Sur un plan général, les restrictions que le Tribunal administratif paraît vouloir apporter en pareil cas à son pouvoir d'examen sont donc contraires aux exigences légales indiquées ci-dessus".

5. Quant au projet d'intérêt public dont l'autorité doit pouvoir se prévaloir pour exercer son droit de préemption, l'ATF 114 Ia 14 susmentionné précise que : "[l'] autorité doit déterminer si l'acquisition du terrain concerné est opportune du point de vue de sa politique en faveur de la construction de logements. (...) Ce choix ne peut obéir à des critères définis à l'avance et de manière précise. [L'autorité] doit tenir compte de la situation et des caractéristiques particulières de la parcelle et de ses environs. [Elle] doit faire un pronostic sur les possibilités de bâtir, à moyen terme, des logements sur l'emplacement considéré. [Elle] doit prendre en considération et éventuellement anticiper des facteurs propres à influencer le développement de la région (détermination des autorités locales en matière d'urbanisme; intention des propriétaires voisins)".

"Le fait qu'une construction publique, en vue de laquelle a été constituée une zone de constructions et installations publiques, n'est réalisée qu'après des années, ne permet pas d'exclure l'intérêt public à acquérir un terrain (...) La mise en place d'une zone destinée à des constructions et des installations publiques doit répondre à la condition que le besoin futur invoqué soit suffisamment concret. Ce besoin doit être rendu aussi plausible que possible, et l'édification de la construction ou de l'installation publique doit correspondre à une relative certitude (ATF 94 I 136

consid. 7 b; 102 I a 369 consid. 3 e; arrêt non publié du Tribunal fédéral du 16 décembre 1987, P., qui précise que le besoin doit être établi "avec la plus grande vraisemblance possible"). La constitution de zones destinées à des constructions ou des installations publiques ne saurait en revanche être admise s'il ne s'agit que d'un prétexte permettant à la commune, à travers l'acquisition de terrains, de disposer d'une marge de manoeuvre plus étendue en matière d'aménagement du territoire (ATF 88 I 295). Si en revanche des analyse et des prévisions sérieuses, établies sur la base des méthodes actuellement reconnues en matière d'aménagement du territoire, permettent d'établir qu'il est nécessaire d'acquérir du terrain pour un besoin public particulier, le besoin invoqué par la commune est ainsi démontré" (traduction libre de l'ATF 114 Ia 335 consid. 2 c et 2 d p. 338 et ss).

Enfin, dans l'ATF G. du 3 juin 1991 précité, le Tribunal fédéral a réaffirmé qu'il y avait "en particulier à Genève, un intérêt public important à la construction de logements à des prix abordables pour la population dans les catégories où sévit la pénurie (...) Par ailleurs, l'Etat peut acquérir des terrains pour des besoins futurs, à la condition qu'il s'agisse d'un but précis et de besoins qui devront être selon toute probabilité satisfaits tôt ou tard, dans un avenir pas trop éloigné".

6. a. En l'espèce, on peut admettre avec le recourant que son droit d'être entendu a été violé durant la procédure non contentieuse, l'intimée s'étant alors contentée de justifier sa décision d'exercer son droit de préemption en invoquant sa volonté d'édifier sur la parcelle No Y_____ des logements d'utilité publique. Une motivation aussi vague, qui ne correspond qu'au libellé de l'article 2 LGL, prive l'acquéreur évincé de la possibilité de prendre position de façon efficace et, cas échéant, de critiquer à bon escient cette décision.

Les principes exposés ci-dessus ne permettent cependant pas de suivre le recourant lorsqu'il prétend que cette violation ne saurait être réparée devant le tribunal de céans. Celui-ci est en effet tenu, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'exercer sur les décisions de préemption un contrôle étendu et dispose d'une liberté d'appréciation de nature à permettre pleinement à l'administré de faire valoir son droit d'être entendu. En l'occurrence, le recourant a eu

l'occasion de se prononcer dans sa réplique sur les écritures de la commune, sur les pièces qu'elle a produites, et plus spécifiquement sur le besoin qu'elle allègue en matière de logements pour personnes âgées.

Le premier grief du recourant est donc non fondé.

b. Par ailleurs, la violation du devoir d'instruction prétendument commise par l'intimée se confond avec la violation du droit d'être entendu du recourant. En effet, des lacunes d'instruction ne peuvent avoir pour effet que de laisser dans l'ombre certains aspects d'un dossier et de priver l'administré de la possibilité de se prononcer à leur sujet. Ainsi, même si l'on devait admettre que l'intimée n'a en l'occurrence pas établi tous les faits pertinents durant la procédure non contentieuse, les compléments d'information apportés dans le cadre de la présente procédure permettent d'y remédier.

7. a. Comme le relève le recourant, l'intimée ne peut avoir déjà préparé des projets très précis de construction pour chacune des parcelles de son territoire, en prévision de la possibilité d'exercer un jour ou l'autre son droit de préemption sur l'une d'elles. Il est par conséquent légitime que l'intimée n'ait pas apporté de plans de construction dans la présente procédure. Le recourant souligne en revanche l'absence de projet générique ou de ligne directrice en matière de politique de logements sociaux pour les personnes âgées.

Son raisonnement consiste pour l'essentiel à soutenir qu'il n'y a pas de besoin pressant en matière de logements publics pour personnes âgées sur le territoire de l'intimée. Par conséquent, l'exercice du droit de préemption ne s'explique en l'espèce que par la volonté de la commune de profiter d'une bonne occasion, le prix de la transaction pour la parcelle No Y_____ étant selon le recourant particulièrement avantageux.

b. Il convient toutefois de remarquer que l'intimée a démontré que sa préoccupation relative aux logements des personnes âgées était déjà inscrite dans sa planification des investissements dès 1993. Pour cette raison, on ne saurait soupçonner la commune de brandir en l'espèce un projet sorti du néant.

Il faut observer ensuite, selon les statistiques fédérales citées par le recourant lui-même, que le

vieillissement de la population connaîtra en principe un accroissement plus soutenu qu'à l'heure actuelle dès la période 2005-2015. Il ne paraît dès lors pas prématuré de se préoccuper des conséquences de ce phénomène quelques années seulement avant son apparition. Comme le relève le Tribunal fédéral dans les arrêt précités, le fait qu'un délai de plusieurs années s'écoule entre l'exercice du droit de préemption et la concrétisation du projet de construction ne permet pas en soi de nier l'existence d'un intérêt public.

Enfin, il faut rappeler que la construction de logements à des prix abordables dans les catégories où sévit la pénurie est considérée par le Tribunal fédéral, vu la situation du marché du logement à Genève, comme un intérêt public incontestable. Cette pénurie ne touche pas une catégorie spécifique de la population, mais concerne celle-ci dans son ensemble. La volonté exprimée en l'espèce par l'intimée de pouvoir continuer à loger l'ensemble de sa population va dans le même sens. Dans sa lettre du 24 juin 1998, l'intimée relève que les logements prévus serviront notamment à loger les résidents âgés, sans être exclusivement destinés à cette catégorie de la population.

Il faut encore noter que les logements actuellement offerts en location sur le territoire de la commune, selon les exemples cités par le recourant, se situent généralement dans une catégorie de loyer qui n'est pas à la portée de la majorité de la population (ATA SI L. du 27 janvier 1998 et références citées).

c. Si tant est par ailleurs que la situation financière de la collectivité publique soit un critère à prendre en compte pour apprécier le degré de vraisemblance de l'intérêt public allégué, on ne saurait se contenter, comme le fait le recourant, de noter que la santé financière de l'intimée n'est plus aussi bonne aujourd'hui qu'en 1993. D'une part, l'endettement des collectivités publiques ne les prive pas d'établir années après années de nouveaux programmes d'investissements, et d'autre part, l'intimée a démontré que ses finances ne dénotaient rien de particulièrement préoccupant. En tout état, il n'apparaît pas du tout que l'intimée soit privée des moyens nécessaires pour réaliser son projet.

d. Le recourant s'attache en outre à démontrer que l'intimée s'est précipitée sur ce qu'elle pensait être une bonne affaire. Cet argument n'est cependant pas

pertinent. On ne saurait en effet reprocher à une collectivité publique de chercher à épargner ses deniers en exerçant son droit de préemption de préférence à l'occasion de transactions favorables.

8. Le recourant se plaint encore de la violation du principe de la proportionnalité, en ce sens que l'intimée disposerait déjà d'autres terrains sur lesquels il lui serait possible d'édifier des logements pour personnes âgées. Il cite essentiellement le cas de la parcelle No S_____, elle aussi située en zone 4 b d'expansion et actuellement utilisée contrairement au régime des zones puisqu'elle est actuellement consacrée à des activités sportives.

Le recourant remet de la sorte en question des choix en matière d'aménagement du territoire qui appartiennent au pouvoir politique et ne peuvent faire l'objet de la présente procédure (ATF G. du 3 juin 1991). Pour cette raison, le transport sur place auquel conclut le recourant n'a pas de raison d'être.

Au demeurant, la solution préconisée par le recourant, soit l'utilisation de la parcelle No S_____ en lieu et place de la parcelle litigieuse, est dépourvue de sens sur le plan de l'aménagement du territoire, dans la mesure où elle aurait pour effet de bloquer le développement des installations sportives de l'intimée et de l'obliger ainsi à installer ces dernières sur une autre portion de son territoire. Cet effet de ricochet peut en revanche être évité en réalisant le projet litigieux sur la parcelle No Y_____.

9. a. Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.

b. Dans sa réplique, le recourant prétend ne devoir subir aucun préjudice financier du fait d'avoir dû recourir pour connaître la motivation de l'intimée. Cela est vrai dans l'hypothèse où, par exemple, l'intéressé retire son recours après avoir pu prendre connaissance des arguments de sa partie adverse. La situation est toutefois différente en l'espèce, puisqu'en maintenant son recours malgré les explications complémentaires fournies par l'intimée, le recourant a manifesté son désaccord fondamental avec la décision qu'il contestait. Force est donc d'admettre qu'il aurait de toute manière recouru contre cette dernière et en aurait subi les conséquences relatives aux frais de procédure. Il sera par conséquent condamné au versement d'un émolument de

CHF 1'000.--.

Une indemnité de CHF 1'000.-- sera allouée à l'intimée, qui ne dispose pas d'un service juridique et a dû faire appel à un avocat, à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 novembre 1997 par Monsieur P_____ contre la décision du conseil municipal de la commune de Perly-Certoux du 6 octobre 1997;

au fond :

le rejette;

met à la charge de Monsieur P_____ un émolument de CHF 1'000.--;

condamne Monsieur P_____ à verser à la commune de Perly-Certoux une indemnité de procédure de CHF 1'000.--;

communique le présent arrêt à Me Louis Gaillard, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Christian Buonomo, avocat de l'intimée.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le vice-président :

V. Montani P. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi