



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3161/2018-DIVC

ATA/959/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 mai 2019

3^{ème} section

dans la cause

Madame Gisela et Monsieur Andreas BUCHER

Madame Corinne et Monsieur Jean-François CHANSON

Monsieur Emilio CASTELBOLOGNESI

Monsieur Paul GARABEDIAN

Monsieur Laurent KOSTENBAUM

Monsieur Cédric KVEIM

Madame Micheline et Monsieur Giancarlo MANTEGANI

Monsieur Richard MARINI

Monsieur Bernard MATHEZ

Madame Danielle et Monsieur Armen MOMJIAN

Madame Anabel MEYER MOUTHON et Monsieur Alexandre MOUTHON

Madame Doris et Monsieur Hans MÜHLEMANN

Madame Joan et Monsieur Pierre NUSSBAUM

Madame Marie PARDO DE LEYGONIER

Madame Christiane PARDO DE LEYGONIER CHAPMAN

Madame Diane PARDO DE LEYGONIER NAGY

Monsieur Michel SPICHER

**GROUPEMENT DES PROPRIÉTAIRES DU CHEMIN DES
PRÉS-DE-LA-GRADELLE**

représentés par Me Christian Luscher, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION
FONCIÈRE**

et

Madame Sofia MATTHOPOULOU, appelée en cause
Monsieur Paraskevas KAFANTARIS, appelé en cause
DABS INVESTMENT SA, appelée en cause
MT CAPITAL SA, appelée en cause
représentés par Me Paul Hanna, avocat

EN FAIT

- 1) Le lieu-dit « Les Prés-de-la-Gradelle » se situe sur le territoire de la commune de Cologny.

Le 23 février 1978, le Grand Conseil, sur sollicitation de la commune de Cologny qui souhaitait développer une zone 5, notamment aux Prés de la Gradelle, a adopté un plan de zone N°26'982-516 annexé à la loi n°4'802.
- 2) Dans le cadre de la constitution du tableau de mutation parcellaire n°127/19'779, la division de l'urbanisme a paraphé son rapport ad hoc n°25106 du 23 novembre 1979 de la mention suivante : « Toutes les parcelles figurant au tableau de mutation annexé seront grevées au profit de l'État de Genève d'une servitude de restriction de bâtir, en ce sens qu'il ne pourra être construit qu'un logement par parcelle ».
- 3) Les parcelles concernées par la mention dans le tableau de mutation précité correspondent aux actuelles parcelles n°1'385 à n°1'407 sises au chemin des Prés-de-la-Gradelle.
- 4) Par acte authentique de droit privé du 16 mai 1980, la servitude de restriction de bâtir P.j. A 1244 du 20 mai 1980 (RS 67420) ID.2006/014258 (ci-après : la servitude) a été créée. Elle a été dûment inscrite au Registre foncier (ci-après : RF).
- 5) Au mois de janvier 2017, le notaire mandaté par Monsieur Paraskevas KAFANTARIS et Madame Sofia MATTHOPOULOU, propriétaires de la parcelle n°1'404 (ci-après : les propriétaires), a sollicité de l'État de Genève que ce dernier se détermine quant à la radiation de la servitude.
- 6) Après avoir examiné la situation et recueilli les différents préavis des services concernés du département du territoire (ci-après : DT) notamment l'office de l'urbanisme, l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) a répondu favorablement à la requête des propriétaires, estimant que ladite servitude était devenue obsolète.
- 7) En date du 1^{er} février 2017, l'OCLPF a procédé à la radiation de la servitude personnelle de restriction de bâtir constituée au profit de l'État de Genève sur toutes les parcelles concernées (parcelles n°1'385 à 1'407) par mesure d'équité et d'égalité de traitement entre les propriétaires fonciers.
- 8) Le 7 juillet 2017, les propriétaires ont déposé, auprès du DT, une demande d'autorisation de construire quatre villas sur ladite parcelle.

Cette requête a été publiée dans la feuille d'avis officielle le 20 juillet 2017.

9) Par courrier du 11 juillet 2018, Madame Gisela Carla et Monsieur Andreas BUCHER, Monsieur Emilio CASTELBOLOGNESI, Madame Corinne et Monsieur Jean-François CHANSON, Monsieur Paul GARABEDIAN, Monsieur Laurent KOSTENBAUM, Monsieur Cédric KVEIM, Madame Micheline et Monsieur Giancarlo MANTEGANI, Monsieur Richard MARINI, Monsieur Bernard MATHEZ, Madame Anabel MEYER MOUTHON et Monsieur Alexandre MOUTHON, Madame Danielle et Monsieur Armen MOMJIAN, Madame Doris et Monsieur Hans MÜHLEMANN, Madame Joan et Monsieur Pierre NUSSBAUM, Madame Marie PARDO DE LEYGONIER, Madame Christiane PARDO DE LEYGONIER CHAPMAN, Madame Diane PARDO DE LEYGONIER NAGY, Monsieur Michel SPICHER et le Groupement des propriétaires des Prés-de-la-Gradelle, propriétaires des parcelles n°1'385 à n°1'387, n°1'390 à n°1'392, n°1'395 à n°1'396, n°1'398 à n°1'403 et n°1'405 à n°1'406 (ci-après : les voisins) ont demandé à connaître les raisons pour lesquelles l'État de Genève avait renoncé à la servitude susvisée.

10) Par courrier du 10 août 2018, l'OCLPF a détaillé les raisons pour lesquelles l'État de Genève avait renoncé au bénéfice de la servitude litigieuse notamment en retraçant l'historique du contexte dans lequel avait évolué le secteur.

La servitude personnelle de restriction du droit à bâtir avait été constituée au profit de l'État de Genève exclusivement. À la suite de l'adoption de l'art. 59 al. 1 et 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et sa modification du 30 novembre 2012 introduisant la possibilité de projets de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé, la servitude était désuète.

11) Le 13 septembre 2018, les voisins ont interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la « décision de l'OCLPF » du 1^{er} février 2017, notifiée le 13 août 2018, de requérir auprès du RF la radiation de la servitude. Ils ont conclu à l'annulation de la décision de l'OCLPF du 1^{er} février 2017 sous suite de « frais et dépens ». Préalablement, un transport sur place et l'audition de plusieurs témoins devaient être ordonnés.

En n'interpellant pas les personnes concernées et en ne procédant pas à une consultation publique, l'OCLPF avait violé leur droit d'être entendu. L'OCLPF avait par ailleurs également excédé son pouvoir d'appréciation en radiant la servitude. Il s'agissait matériellement d'une mesure d'aménagement du territoire qui aurait dû suivre les règles de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), voire celle sur l'expropriation.

- 12) Le même jour, les voisins ont déposé une requête en conciliation en vue d'une action en redressement du RF en raison d'une radiation indue devant le Tribunal civil.
- 13) Le 15 octobre 2018, l'OCLPF a conclu à l'irrecevabilité du recours des voisins.

Ni le courrier du 10 août 2018 de l'OCLPF, ni la réquisition de radiation de la servitude ne constituaient des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre de céans. Le courrier litigieux était une simple communication de l'OCLPF comportant des éléments de renseignements au sujet de la radiation d'une servitude. Par ailleurs, la servitude de restriction au droit de bâtir était une servitude personnelle en faveur de l'État de Genève, lequel en était le seul bénéficiaire. En tant que titulaire du droit à la servitude, l'État de Genève avait ainsi le pouvoir de renoncer à celle-ci par simple réquisition de radiation fondée sur sa seule volonté. C'était exactement cette démarche que l'État de Genève avait accomplie selon les règles du droit civil. De surcroît, la réquisition de la radiation du 1^{er} février 2017 était un acte de disposition, en exécution d'une obligation ressortant au droit privé, de sorte que le recours à la chambre administrative était manifestement exclu, au vu de l'absence de décision et l'applicabilité des règles de droit privé.

- 14) Par courrier du 6 novembre 2018, Mme MATTHOPOULOU, M. KAFANTARIS, DABS Investment SA et MT Capital SA ont sollicité leur appel en cause.
- 15) Interpellés à ce sujet par la chambre de céans, les voisins s'en sont rapportés à justice. L'autorité intimée a conclu à l'admission de l'appel en cause.
- 16) Par arrêt du 11 décembre 2018, la chambre administrative a ordonné l'appel en cause de Mme MATTHOPOULOU, M. KAFANTARIS, DABS Investment SA et MT Capital SA et leur a imparti un délai pour soumettre leurs observations sur le fond du litige.
- 17) Par courrier du 14 janvier 2019, les appelés en cause ont soutenu les conclusions de l'OCLPF.
- 18) a. Dans ses observations finales, l'OCLPF a persisté intégralement dans ses conclusions.

Les recourants avaient été informés de la radiation de la servitude en date du 6 juin 2018, mais n'avaient interjeté leur recours que le 13 septembre 2018. Si par impossible, la chambre administrative devait considérer l'opération de radiation comme une décision administrative ouvrant la voie au recours, le délai de recours contre cette « décision » aurait commencé à courir dès le 6 juin 2018 et serait

venue à échéance le 6 juillet 2018. Le recours devait être déclaré comme irrecevable également pour cause de tardiveté.

b. Le 14 février 2019, les recourants ont persisté dans l'intégralité de leurs conclusions.

- 19) Par courrier du 28 février 2019, les recourants ont répliqué, contestant la tardiveté de leur recours.
- 20) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Les recourants indiquent recourir contre le courrier de l'OCLPF du 10 août 2018.

Se pose préalablement la question de savoir si cette correspondance répond à la définition d'une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).

- 2) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours y est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al.1 let. a et e, ainsi que l'art. 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi.

b. Aux termes de l'art. 4 al.1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). À teneur de l'art. 4 al. 2 LPA, les décisions incidentes sont également considérées comme des décisions.

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, soit les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012

consid. 4.1.2 ; ATA/1502/2017 du 21 novembre 2017). En outre, ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/180/2018 du 27 février 2018 et les références citées).

- 3) En l'espèce, dans son courrier du 10 août 2018 l'OCLPF a exposé l'historique ayant mené à la création de la servitude de restriction de bâtir sur les parcelles concernées. Il a également explicité le processus et les raisons pour lesquelles l'État de Genève, seul bénéficiaire de la servitude de restriction au droit de bâtir, avait considéré que la servitude était devenue obsolète et l'avait radiée à la suite de la demande des propriétaires de la parcelle n°1'404. Ce faisant, l'État a répondu à la demande de renseignements des recourants.

Partant, le courrier en question consiste en des renseignements de l'OCLPF à des voisins. La correspondance ne déploie pas d'effets juridiques à leur égard et ne revêt pas les caractéristiques d'une décision au sens de l'art. 4 LPA susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative.

Le recours du 13 septembre 2018 sera en conséquence déclaré irrecevable.

- 4) Au vu de ce qui précède, il n'est pas besoin d'examiner les griefs soulevés par les recourants.
- 5) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1000.- sera allouée aux appelés en cause, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 13 septembre 2018 par Madame Gisela Carla et Monsieur Andreas BUCHER, Monsieur Emilio CASTELBOLOGNESI, Madame Corinne et Monsieur Jean-François CHANSON, Monsieur Paul GARABEDIAN, Monsieur Laurent KOSTENBAUM, Monsieur Cédric KVEIM, Madame Micheline et Monsieur Giancarlo MANTEGANI, Monsieur Richard MARINI, Monsieur Bernard MATHEZ, Madame Anabel MEYER MOUTHON et Monsieur Alexandre MOUTHON, Madame Danielle et Monsieur Armen MOMJIAN, Madame Doris et Monsieur Hans MÜHLEMANN, Madame Joan et Monsieur Pierre NUSSBAUM, Madame Marie PARDO DE LEYGONIER, Madame Christiane PARDO DE LEYGONIER CHAPMAN, Madame Diane PARDO DE LEYGONIER NAGY, Monsieur Michel SPICHER et le Groupement des propriétaires des Prés-de-la-Gradelle contre le courrier de l'office cantonal du logement et de la planification foncière du 10 août 2018 ;

met un émolument de CHF 1'000.- ~~à la charge de Monsieur Paraskevas KAFANTARIS et Madame Sofia MATTHOPOULOU, DABS Investment SA et MT Capital SA, pris conjointement et solidairement~~¹, à la charge de Monsieur Andreas BUCHER, Monsieur Emilio CASTELBOLOGNESI, Madame Corinne et Monsieur Jean-François CHANSON, Monsieur Paul GARABEDIAN, Monsieur Laurent KOSTENBAUM, Monsieur Cédric KVEIM, Madame Micheline et Monsieur Giancarlo MANTEGANI, Monsieur Richard MARINI, Monsieur Bernard MATHEZ, Madame Anabel MEYER MOUTHON et Monsieur Alexandre MOUTHON, Madame Danielle et Monsieur Armen MOMJIAN, Madame Doris et Monsieur Hans MÜHLEMANN, Madame Joan et Monsieur Pierre NUSSBAUM, Madame Marie PARDO DE LEYGONIER, Madame Christiane PARDO DE LEYGONIER CHAPMAN, Madame Diane PARDO DE LEYGONIER NAGY, Monsieur Michel SPICHER et le Groupement des propriétaires des Prés-de-la-Gradelle pris conjointement et solidairement ;

alloué une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur Paraskevas KAFANTARIS et Madame Sofia MATTHOPOULOU, DABS Investment SA et MT Capital SA, pris conjointement et solidairement, à la charge de Monsieur Andreas BUCHER, Monsieur Emilio CASTELBOLOGNESI, Madame Corinne et Monsieur Jean-François CHANSON, Monsieur Paul GARABEDIAN, Monsieur Laurent KOSTENBAUM, Monsieur Cédric KVEIM, Madame Micheline et Monsieur Giancarlo MANTEGANI, Monsieur Richard MARINI, Monsieur Bernard MATHEZ, Madame Anabel MEYER MOUTHON et Monsieur Alexandre MOUTHON, Madame Danielle et Monsieur Armen MOMJIAN, Madame Doris et Monsieur Hans MÜHLEMANN, Madame Joan et Monsieur Pierre NUSSBAUM, Madame Marie PARDO DE LEYGONIER, Madame Christiane PARDO DE LEYGONIER CHAPMAN, Madame Diane PARDO DE LEYGONIER NAGY, Monsieur Michel SPICHER et le Groupement des propriétaires des Prés-de-la-Gradelle pris conjointement et solidairement ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqua le présent arrêt à Me Christian Luscher, avocat des recourants, à l'office cantonal du logement et de la planification foncière ainsi qu'à Me Paul Hanna, avocat des appelés en cause.

¹ Erreur matérielle

Siégeant : Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin et Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinso

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :