

du 30 septembre 2003

dans la cause

Messieurs Antoine et Jean GASCON
Mesdames Marguerite et Marie-Thérèse GASCON
Madame Renée BATARDON
représentés par Me François Bellanger, avocat

COMMUNE DE BERNEX
représentée par Me Lucien Lazzarotto, avocat

contre

COMMISSION DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur Antoine Gascon, Monsieur Jean Gascon, Mademoiselle Marie-Thérèse Gascon, Mademoiselle Marguerite Gascon et Madame Renée Batardon (ci-après : les conjoints Gascon & Batardon) sont propriétaires de la parcelle 3012, feuille 43 de la commune de Bernex, sise au 6-8-10, chemin du Gamay, dans la commune de Bernex. Lors du dépôt des recours, cette parcelle était située en zone 4B protégée. Par loi du 28 mars 2003 entrée en vigueur le 24 mai 2003, elle se trouve en zone de développement 4B protégée, affectée à de l'équipement public.
2. Par acte notarié du 28 septembre 1998, les conjoints Gascon et Batardon ont promis-vendu à Monsieur Thierry Rapin la parcelle précitée. Ils ont convenu que cette promesse était subordonnée à l'obtention d'une autorisation de construire entrée en force de trois villas contiguës et trois garages sur la parcelle, conformes à la zone de construction.
3. Le 16 décembre 1998, l'architecte mandaté par M. Rapin a déposé une demande définitive en autorisation de construire trois villas contiguës avec garages sur la parcelle 3012 auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département). Lors de l'instruction du dossier, la commune de Bernex a donné un préavis favorable à la requête précitée le 12 janvier 1999. La commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : la CMNS) a délivré deux demandes de projet modifié les 9 février et 13 avril 1999. Les requérants l'ayant adapté dans ce sens, le service des monuments et des sites (ci-après : le SMS) a préavisé favorablement la requête le 10 juin 1999.
4. Le 18 mai 1999, le conseil municipal de la commune de Bernex (ci-après : le conseil municipal) a adopté une motion qui invitait le conseil administratif à tout mettre en oeuvre pour que les parcelles 3008 à 3012 soient acquises par la commune. La parcelle 3012 faisait partie du plan directeur communal en phase d'approbation et était destinée, avec les parcelles 3008 à 3011, à un aménagement public, en particulier à la création d'un espace public au centre du village.
5. En juillet 1999, la commune de Bernex a demandé au département de faire usage de l'article 17 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du

territoire du 4 juin 1987 (LALAT - L 1 30), les parcelles 3008 à 3012 devant accueillir la construction du centre d'action sociale et de la santé (ci-après : CASS) de la Champagne.

6. Le 14 décembre 1999, le conseil municipal a accepté une motion invitant le conseil administratif à poursuivre la procédure pour une modification d'une limite de zone pour que les parcelles 3008 à 3012 soient déclarées zone d'utilité publique, information communiquée au département le 18 janvier 2000.
7. Par décision du 20 janvier 2000, le département a refusé l'autorisation de construire en fondant sa décision sur l'article 17 LALAT. Le projet en question était de nature à compromettre les objectifs d'urbanisme envisagés dans le secteur et répondant à des besoins d'utilité publique.
8. Dans un courrier daté du même jour, il rappelait à la commune de Bernex le délai de 24 mois de l'article 17 alinéa 2 LALAT qui commençait à courir dès la notification de refus de l'autorisation de construire.
9. Le 18 février 2000, les consorts Gascon et Batardon ont recouru contre la décision du 20 janvier 2000 auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission). Ils concluent principalement à l'annulation de la décision litigieuse et à l'octroi de l'autorisation de construire.
10. Par décision du 22 août 2000, communiquée aux parties le 30 du même mois, la commission a rejeté le recours et confirmé la décision du 20 janvier 2000.

D'une part, la motion adoptée le 18 mai 1999 avait acquis un caractère contraignant pour la commune, qui avait alors changé d'avis sur le projet des recourants. D'autre part, l'avant-projet de mai 2000 donnait suffisamment de précisions sur les constructions envisagées sur les parcelles 3008 à 3012 et confirmait la volonté de la commune de construire des équipements publics. La commission concluait que la construction des trois villas sur la parcelle 3012 empêcherait cet objectif.

En outre, l'article 17 LALAT n'exigeait pas l'existence d'un projet réel de construction lors du refus d'autorisation de construire, étant donné que,

selon les articles 15 à 17 LALAT, les communes pouvaient en tout temps solliciter une modification des limites de zone et que cette prérogative répondait à un souci d'intérêt général. L'existence d'une volonté affirmée par la commune, suivie de projets concrets, suffisait à entraîner l'application de l'article 17 alinéa 1 LALAT.

11. Par délibération du 26 septembre 2000, le conseil municipal a demandé au Conseil d'Etat de soumettre au Grand Conseil un projet de loi déclarant d'utilité publique la réalisation du CASS sur le périmètre incluant notamment la parcelle litigieuse.

12. Le 26 septembre 2000, les consorts Gascon et Batardon ont recouru contre la décision du 22 août 2000 auprès du Tribunal administratif. Ils concluent à l'annulation de la décision précitée et à la délivrance de l'autorisation de construire.

La commission avait violé leur droit d'être entendus en n'examinant pas un des motifs qu'ils avaient invoqué pour prouver la violation de l'article 17 alinéa 1 LALAT, à savoir la volonté réelle de la commune d'acquérir la parcelle. Au surplus, ils reprenaient l'argumentation développée devant la commission.

13. Par courrier du 7 novembre 2000, le département a transmis ses observations au tribunal. Il conclut au rejet du recours et à la confirmation des décisions du 22 août 2000 et du 20 janvier 2000.

14. Le 20 novembre 2000, le département de l'action sociale et de la santé a préavisé favorablement la réalisation d'un nouveau CASS sur la commune de Bernex.

15. Le 4 décembre 2000 a eu lieu un transport sur place en présence des recourants et du département.

Le département a indiqué que le dossier de la commune était au point mort. Les recourants ont observé qu'il n'y avait plus de dialogue possible avec les autorités communales et ont critiqué la volonté de celles-ci de détourner à leur profit le but de la LALAT pour se réserver la parcelle litigieuse à leur usage.

16. Par courrier du 12 décembre 2000, le département a informé le tribunal que la procédure en cours de la commune ne tendait plus à une modification des limites de zones, mais à un projet de loi visant à faire déclarer

d'utilité publique la réalisation du bâtiment pour le CASS.

17. Par courrier du 8 janvier 2001, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.
18. Le 5 février 2001, les consorts Gascon et Batardon ont déposé auprès du département une nouvelle demande d'autorisation de construire portant sur le même projet, à savoir la construction de trois villas contiguës et trois garages sur la parcelle 3012 de la feuille 43 de la commune de Bernex. Le département n'avait pas mis le projet à l'enquête publique dans l'année suivant la décision de refus du 20 janvier 2000.
19. Par décision du 13 février 2001, la procédure pendante devant le Tribunal administratif a été suspendue d'entente entre les parties conformément aux articles 78 lettre a et 79 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
20. Dans le cadre de l'instruction de la nouvelle requête, la commune de Bernex, la CMNS ainsi que la direction de l'aménagement ont respectivement émis, le 20 mars, le 29 mai et le 13 juin 2001, des préavis défavorables.
21. En se fondant sur ces trois préavis et sur l'article 17 alinéa 1 LALAT, le département a refusé, par décision du 20 août 2001, la seconde demande d'autorisation de construire.
22. Par acte du 20 septembre 2001, les consorts Gascon et Batardon ont recouru auprès de la commission contre la décision du 20 août 2001 en concluant à l'annulation de celle-ci et à la délivrance de l'autorisation de construire.

Ils invoquaient une violation grave de l'article 17 alinéa 1 LALAT.

Le département avait commis un abus de droit non seulement en appliquant l'article 17 LALAT deux fois au même projet, mais aussi en refusant l'autorisation de construire conforme au régime de la zone à bâtir au seul motif d'un "durcissement de la parcelle".
23. Par courrier du 26 octobre 2001, la commune de Bernex a conclu au rejet du recours.

La mise à l'enquête publique de la modification des zones concernées n'avait pas eu lieu dans l'année suivant la première décision de refus du 20 janvier 2000.

Le 21 janvier 2002, les recourants reprendraient la libre disposition de leur parcelle et pourraient déposer une nouvelle requête concernant leur projet, à condition que le projet de loi relatif à la modification de limites de zones n'ait pas été adopté.

24. Par décision du 11 mars 2002, le Tribunal administratif a prononcé la reprise et à nouveau la suspension de la procédure sur demande des parties en application des articles 78 lettre a et 79 LPA.

25. Par courrier du 28 mai 2002, le département a remis ses observations à la commission. Il concluait au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 20 août 2001.

La décision litigieuse visait à prévenir une construction de nature à compromettre des objectifs d'urbanisme et la réalisation d'équipements publics, étant donné l'existence du plan concernant la réalisation du CASS, et l'ouverture de l'enquête publique.

26. Par décision du 12 septembre 2002, la commission a déclaré le recours des consorts Gascon et Batardon fondé. Il a annulé la décision du département du 20 août 2001 et lui a renvoyé le dossier pour qu'il délivre l'autorisation de construire sollicitée.

La commission a considéré qu'empêcher un particulier de disposer librement de son terrain pendant une durée minimale de 24 mois portait une atteinte disproportionnée à la garantie de la propriété telle que consacrée par l'article 26 de la Constitution fédérale.

27. Par acte du 7 novembre 2002, la commune de Bernex a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission du 12 septembre 2002, communiquée aux parties le 7 octobre 2002. La recourante conclut à l'annulation de la décision précitée et à la confirmation de la décision du 20 août 2001.

La commune, n'étant pas de l'avis de la commission sur la question de la détermination du moment pertinent à partir duquel le propriétaire reprend la libre

disposition de son bien au sens de l'article 17 alinéa 2 LALAT, se rapportait à justice sur ce point. Toutefois, la solution préconisée par la commission serait inadéquate si la modification des limites de zones devait finalement être adoptée dans le délai de 24 mois, alors que le propriétaire pouvait à nouveau disposer librement de son bien suite à une mise à l'enquête publique tardive.

La commission violait le principe de la maxime d'office en n'examinant pas la conformité du projet litigieux à la zone de fond et aux règles relatives aux distances et aux vues droites, au motif qu'en matière administrative s'applique le principe "iura novit curia".

Le projet litigieux violait l'article 19 alinéa 2 LALAT et, vu la pénurie durable des surfaces constructibles à Genève, les directives du Grand Conseil invitant l'exécutif à respecter de manière stricte les possibilités d'aménagement des zones devaient prédominer.

Au regard des projets concrets d'aménagement et d'utilité publique apparus dans l'intervalle, la commune ne pouvait plus prendre le risque de voir se concrétiser une réalisation qui serait contraire à la zone de fond future.

28. Par décision du 11 novembre 2002, le Tribunal administratif, suite au second recours du 7 novembre 2002, a prononcé la reprise de la première procédure en vertu de l'article 79 LPA, au motif que les deux procédures portaient sur le même objet.

29. Par courrier du 11 décembre 2002, le département a émis ses observations. Il conclut à l'admission du recours de la commune et l'annulation de la décision du 12 septembre 2002.

Le département maintenait sa position et se ralliait entièrement à l'argumentation de la commune ainsi qu'à ses conclusions.

30. Le 16 janvier 2003, les consorts Gascon et Batardon ont conclu au rejet du recours, à la confirmation de la décision du 12 septembre 2002 et à l'octroi de l'autorisation de construire.

La mise à l'enquête publique du projet de loi ayant commencé le 13 juin 2001, soit plus d'une année après la décision de refus du 20 janvier 2001, ils

avaient repris la libre disposition de leur terrain le 20 janvier 2001 et avaient ainsi légitimement déposé une nouvelle demande le 5 février 2001. Pour le reste, ils persistaient dans leurs conclusions du 20 septembre 2001.

31. Lors de la comparution personnelle des parties du 24 mars 2003, la CMNS a confirmé son préavis défavorable. Le projet litigieux visait des villas, et non du logement collectif, et ne respectait pas le caractère villageois.

Les consorts Gascon et Batardon ont expliqué que le projet était celui qui permettait d'utiliser la parcelle au mieux et de la construire de la façon la plus dense possible.

Le département a reconnu que son refus procédait d'un désir de densification et d'utilisation maximale du sol et que cette volonté n'émanait pas des préavis de la CMNS.

La commune a confirmé sa position.

32. Le 4 avril 2003 était publiée, dans la Feuille d'avis officielle (F.A.O.), la loi No 8677, adoptée par le Grand Conseil le 28 mars 2003. Le délai référendaire expirait le 14 mai 2003.

33. Par courrier du 8 avril 2003, le département s'est déterminé sur la non-conformité du projet litigieux aux dispositions de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) concernant les distances aux limites de propriété.

34. Par courrier du 22 avril 2003, les consorts Gascon et Batardon ont constaté que, jusqu'à l'expiration du délai référendaire venant à échéance le 14 mai 2003, la parcelle litigieuse était en zone 4B. Ils ont relevé qu'une prétendue violation des règles sur les distances aux limites par les garages n'avait pas constitué un motif du refus de l'autorisation de construire, notamment lors de la procédure de recours antérieure, et que si tel avait été le cas, ils auraient supprimé les garages pour les remplacer par des emplacements de parking engazonnés, opération usuelle dans les procédures d'autorisation de construire. Enfin, ils se sont engagés à ne pas réaliser les garages si l'autorisation de construire leur était accordée.

35. Le 24 mai 2003, la loi No 8677, modifiant les limites de zones sur le territoire de la commune de

Bernex (création d'une zone de développement 4B protégée affectée à de l'équipement public) et déclarant d'utilité publique la réalisation d'un bâtiment destiné au CASS et aux besoins d'autres services communaux, est entrée en vigueur, selon publication dans la F.A.O. du 23 mai 2003. L'article 2 alinéa 2 de cette loi prévoit que l'acquisition des immeubles et des droits nécessaires à cette réalisation pouvait être poursuivie par voie d'expropriation.

36. Le 9 septembre 2003, la commune a persisté dans ses conclusions.

Le projet litigieux ne correspondait pas à la zone en vigueur depuis le 24 mai 2003. Le nouveau droit était immédiatement applicable aux procédures pendantes conformément à la doctrine et à la jurisprudence. Il répondait à un intérêt public prépondérant par rapport aux intérêts privés opposés et l'emportait ainsi sur l'ancien droit.

37. Le 10 septembre 2003, les consorts Gascon et Batardon ont maintenu leur recours.

La décision du tribunal de céans sur l'établissement ou non de leur droit de réaliser le projet avait une conséquence directe sur la valeur du terrain et sur le préjudice subi. Vu les liens étroits entre les recours et les futures demandes d'indemnisation, les procédures pendantes conservaient leur objet.

38. Le 12 septembre 2003, le département a considéré que l'autorité de recours devait appliquer les normes légales en vigueur au jour où elle statuait, en raison de l'intérêt public prédominant poursuivi par le nouveau droit. Le projet litigieux devait ainsi être refusé, étant donné qu'il n'était pas conforme à la zone instituée par la loi n° 8677 et définie à l'article 30A LALAT.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours du 26 septembre 2000 (cause A/1054/2000-TPE) et du 7 novembre 2002 (cause A/1018/2002-TPE) contre les décisions de la commission du 22 août 2000 respectivement du 12 septembre 2002 sont recevables (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63

al. 1 litt. a LPA).

2. Lorsque différentes affaires se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune, l'autorité peut d'office les joindre en une même procédure (art. 70 al. 1 LPA).

Les causes A/1054/2000-TPE et A/1018/2002-TPE se rapportent à la même cause juridique et seront donc jointes sous n° A/1054/2000-TPE.

3. Les conjoints Gascon et Batardon invoquent la violation de l'article 17 LALAT par les décisions du 20 janvier 2000 et du 20 août 2001 du département.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque le Tribunal administratif statue sur la validation de mesures conservatoires après que la modification du régime des zones est entrée en vigueur, il doit les déclarer sans objet (SJ 2002 I 320).

En l'espèce, la loi No 8677 déclarant les parcelles 3008 à 3012 zone de développement 4B protégée et affectée à de l'équipement public est entrée en vigueur le 24 mai 2003. Ces griefs, fondés sur l'article 17 LALAT, deviennent ainsi sans objet.

4. Il convient d'examiner la conformité du projet litigieux avec la zone de fond.

Selon l'article 19 alinéa 2 LALAT, la 4ème zone est destinée principalement aux maisons d'habitation, comportant en principe plusieurs logements. Elle est divisée en 2 classes, la 4ème zone urbaine (4ème zone A) et la 4ème zone rurale (4ème zone B) applicable aux villages et aux hameaux.

L'article 30A alinéa 1 LALAT dispose que les biens-fonds compris dans les zones définies aux alinéas 1 à 4 de l'article 19 peuvent être inclus dans une zone de développement affectée à de l'équipement public, c'est-à-dire aux constructions, autres que du logement, nécessaires à la satisfaction des besoins d'équipement de l'Etat, des communes, d'établissements ou de fondations de droit public.

En vertu de la loi n° 8677, la parcelle 3012 est située dans une zone de développement 4B protégée, qui est affectée à de l'équipement public.

En cas de modification législative en instance de recours, si la décision a pour objet les conséquences juridiques d'un comportement ou d'un événement passé, l'ancien droit reste applicable. Lorsqu'il s'agit de définir un régime juridique futur, ou de régler une situation durable : par exemple, de statuer sur l'octroi d'une autorisation de police, le problème est différent. L'autorité de recours applique les normes en vigueur au jour où elle statue (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. I, p. 174 et 175 et jurisprudence citée; ATA V. de G. du 24 octobre 2000; ATA DAEL du 10 décembre 2002). Il est vrai que l'autorité de recours peut hésiter entre le droit en force à la date de la décision attaquée et celui qui fait règle au jour où elle tranche elle-même (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. I, p. 154). De longue date, la jurisprudence et la doctrine ont posé que, s'agissant de demandes d'autorisation de construire, le droit public fédéral entré en vigueur en cours de procédure faisait règle en principe pour toutes les autorités, y compris le Tribunal fédéral (A. GRISEL, L'application du droit public dans le temps, ZBl. 1974 p. 252). La nouvelle loi s'applique d'abord parce qu'elle est supposée mieux servir l'intérêt public que la loi précédente, et ensuite parce que, chacun devant s'attendre à ce que la loi change, nul ne peut, s'il n'est au bénéfice d'un droit acquis, prétendre se soustraire au changement de loi (RDAF 1983 p. 166).

En l'espèce, la loi n° 8677 a modifié le régime de la zone où se trouve la parcelle 3012. Dès lors, le projet visant la construction de trois villas contiguës avec garages n'est pas conforme à la zone de développement 4B protégée, affectée à de l'équipement public au sens de l'article 30A LALAT. Le grief tiré de la violation de la non-conformité à la zone de fond sera retenu.

5. Mal fondé, le recours des consorts Gascon et Batardon sera rejeté. Le refus du 20 janvier 2000 du département et la décision du 22 août 2000 de la commission seront confirmés.

Bien fondé, le recours de la commune de Bernex sera admis. La décision du 12 septembre 2002 de la commission sera annulée et le refus du 20 août 2001 du département confirmé.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.-

sera mis à la charge des consorts Gascon et Batardon.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 septembre 2000 par Messieurs Antoine et Jean Gascon, Mesdames Marguerite et Marie-Thérèse Gascon et Madame Renée Batardon contre la décision de la commission de recours en matière de constructions du 22 août 2000 et contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 20 janvier 2000;

déclare recevable le recours interjeté le 7 novembre 2002 par la commune de Bernex contre la décision de la commission de recours en matière de constructions du 12 septembre 2002;

préalablement :

joint les causes A/1054/2000-TPE et A/ 1018/2002-TPE sous n° A/1054/2000-TPE;

au fond :

rejette le recours des consorts Gascon et Batardon du 26 septembre 2000;

admet le recours de la commune de Bernex du 7 novembre 2002;

met à la charge des consorts Gascon et Batardon un émolument de CHF 1'000.-;

communiqué le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat des consorts Gascon et Batardon, à Me Lucien Lazzarotto, avocat de la commune de Bernex, ainsi qu'à la commission de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

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

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega