

du 30 avril 2002

dans la cause

COMMUNE DE THÔNEX

représentée par Me Bénédicte Fontanet, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

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

et

ASSOCIATION DES INTÉRÊTS DE MOILLESULAZ-FORON & THONEX-NORD

et

Madame E. B. M.

Madame M. G.

Monsieur R. G.

Monsieur S. Gr.

Monsieur F. P.

Madame F. P.-S.

représentés par Me Luis Arias, avocat

et

Madame et Monsieur G. C.

représentés par M. D. Gampert, architecte

EN FAIT

1. Depuis plusieurs années, le Théâtre-Cirque, école de cirque exploitée par M. et Mme C., est installé sur la parcelle N° 5486, feuille 24 de la commune de Thônex à l'adresse 100 chemin de la Mousse - route de Jussy. Cette parcelle, propriété de l'Etat de Genève, est située en 5ème zone de construction au sens de l'article 19 alinéa 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (L 1 30 - LaLAT).
2. Par arrêt du 22 avril 1997, le Tribunal administratif avait confirmé la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 6 décembre 1994 autorisant les époux C. à ériger sur cette parcelle une installation provisoire comportant un chapiteau de cirque et deux tentes, ainsi qu'un bloc sanitaire et un parking, en relevant que cette parcelle avait perdu sa vocation résidentielle.
3. Ces installations ont toujours été combattues par la commune de Thônex d'une part et par plusieurs des voisins, propriétaires de villas sises à proximité de la parcelle précitée, d'autre part.
4. Par requête du 18 avril 2000, M. C. a sollicité du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL ou le département) une autorisation définitive de construire (DD 96'637-2) concernant l'aménagement d'un parking couvert de 25 places avec une toiture photovoltaïque permettant la récupération de l'électricité pour le cirque.

Il convient de relever que l'autorisation délivrée en 1994 comportait déjà l'autorisation d'installer un parking non couvert mais que cette autorisation-ci était devenue caduque, les époux C. n'en ayant pas fait usage, faute de moyens financiers.
5. Cette requête du 18 avril 2000 a fait l'objet de l'instruction usuelle par le département. A cette occasion, le préavis de la commune de Thônex était défavorable pour des raisons d'esthétique et de nuisances.

La commission d'architecture n'a pas fait

d'observation.

L'office cantonal des transports et de la circulation a émis un préavis favorable, de même que la direction de l'aménagement, car il s'agissait d'une construction légère contribuant à ordonner le stationnement dans le périmètre.

Quant à l'office cantonal de l'énergie, il a estimé que le projet s'inscrivait dans les objectifs de sa politique d'énergie renouvelable de sorte qu'il a émis un préavis favorable également.

6. Le département a ainsi délivré l'autorisation définitive de construire le 14 novembre 2000. Celle-ci a été publiée dans la Feuille d'avis officielle le 17 novembre 2000.
7. Par acte du 18 décembre 2000, la commune de Thônex a recouru contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) en invoquant le fait que la dérogation n'était pas conforme aux exigences de l'article 26 alinéa 1 LaLAT car le parking causerait, en plus de l'école de cirque, des nuisances graves au voisinage.
8. Par décision du 23 novembre 2001, la commission a rejeté le recours au motif que la construction du parking ne pouvait avoir qu'un effet positif quant à l'ordre de la parcelle et que le principe même de la construction d'un tel parking avait déjà été admis par le Tribunal administratif de son arrêt du 22 avril 1997.
9. Par acte posté le 20 décembre 2001, la commune de Thônex a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à l'annulation de l'autorisation délivrée. Elle a contesté que le Tribunal administratif ait déjà, dans son principe, admis l'édification d'un tel parking, puisque celui nouvellement autorisé différait de celui initialement autorisé s'agissant, en l'espèce, d'un parking couvert.

Une telle construction n'était pas conforme à la zone. De plus, les conditions d'une dérogation au sens de l'article 26 LaLAT n'étaient nullement réunies.

Enfin, l'installation du cirque qui devait être provisoire perdurait et cette construction augmenterait les inconvénients graves que subissait déjà le voisinage.

10. Par décision présidentielle du 10 janvier 2002, il a été constaté que le recours était déjà assorti de l'effet suspensif et un délai a été imparti aux parties pour qu'elles se déterminent sur le fond du litige.
11. a) Après divers courriers, il est apparu que seule la commune de Thônex était recourante devant le Tribunal de céans.
- b) Invitée à se déterminer en sa qualité d'intimée, l'Association des intérêts de Moillesulaz-Foron et Thônex-Nord a indiqué qu'elle n'entendait pas rester partie à la procédure.
- c) Quant aux époux C., ils ont conclu à la confirmation de l'autorisation qui leur avait été délivrée et pour laquelle l'Etat de Genève leur avait accordé une subvention de CHF 99'000.- car cette construction s'inscrivait dans la politique énergétique qu'il poursuivait.
- d) Les autres voisins, soit Mme F. et M. F. P., M. S. G., M. et Mmes R. et M. G., E. B. M., avaient renoncé à recourir : ils n'entendaient pas rester parties à cette nouvelle procédure. Dans le cadre de l'article 27 alinéa 1 LPA - applicable à la procédure non contentieuse -, ils développaient cependant un certain nombre de considérations en relevant que la construction envisagée en zone villas ne satisfaisait pas aux conditions requises pour l'octroi d'une dérogation. De plus, il existait suffisamment de parkings aux environs, soit en particulier de l'autre côté de la route de Jussy, au centre de loisirs ou encore au cycle du Foron. Ils revenaient sur les inconvénients occasionnés par cette installation et cette nouvelle construction, qu'il s'agisse des nuisances et du bruit des enfants, même si le rapport établi précédemment par Ecotox admettait que les exigences légales en matière de bruit étaient respectées par le Théâtre-Cirque ainsi que sur les inconvénients liés à la circulation. Enfin, l'accès audit parking était inadapté et cette construction inesthétique.

Le principe de proportionnalité commandait que l'on fasse primer l'intérêt public de l'ensemble des

riverains (sic) sur les intérêts privés liés à l'exploitation du cirque.

12. Le département a conclu le 14 mars 2002 au rejet du recours et à la confirmation de l'autorisation qu'il avait délivrée. Les conditions d'une dérogation étaient réunies. Les circonstances particulières résultaient de l'arrêt du Tribunal administratif du 22 avril 1997, à savoir que cette parcelle avait perdu son caractère résidentiel et que l'activité de l'école du cirque avait été considérée comme étant d'intérêt public.

Le parking avait été autorisé pour réduire les inconvénients liés au stationnement.

Les nuisances dont se plaignait la recourante étaient essentiellement celles résultant de l'exploitation du Théâtre-Cirque, ce qui n'était pas l'objet du présent litige.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'autorisation présentement contestée, portant sur un parking couvert de 25 places, avec toiture photovoltaïque, diffère de celle délivrée en 1994 puisqu'il s'agissait alors d'aménager un parking non couvert.
3. Pour le surplus, les considérations émises par le Tribunal de céans dans son arrêt du 22 avril 1997, qui n'a fait l'objet d'aucun recours auprès du Tribunal fédéral, demeurent d'actualité. Selon le principe ne bis in idem, le Tribunal ne saurait s'en saisir à nouveau.
4. Force est d'admettre que même si la parcelle est toujours située en zone résidentielle, ladite parcelle a perdu cette qualité. Quant aux conditions d'une dérogation au sens de l'article 26 alinéa 1 LaLAT, elles n'ont pas changé depuis 1997 et sont réunies en l'espèce également.
5. Ainsi, seuls doivent être examinés les

inconvenients éventuels qui résulteraient de l'édification de ce parking couvert. Il est donc irrelevante de revenir comme le fait la recourante sur l'inutilité de prévoir un tel parking au motif qu'il existerait suffisamment de places de stationnement dans les environs.

6. De jurisprudence constante, chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, étant entendu qu'un préavis sans observation équivaut à un préavis favorable (ATA SI A. du 18 janvier 1984), l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue qui est fonction de son aptitude à trancher le litige. Ainsi, la commission qui dispose du même pouvoir de cognition que le Tribunal de céans, est contrairement à cette dernière juridiction composée pour une part de spécialistes et peut donc exercer un contrôle plus technique que celui-ci (ATA A. du 17 octobre 1990.). En revanche, lorsque la commission s'écarte des préavis, le Tribunal de céans peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées et contrôler sous l'angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation : il met toutefois l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus de l'autorisation malgré les préavis favorables et sur le respect de l'intérêt public en cas de délivrance de l'autorisation malgré des préavis défavorables (ATA I.-T. du 12 avril 1989).
7. En l'espèce, et au vu de ce qui précède, seul le préavis de la commune de Thônex était défavorable.
8. En délivrant l'autorisation sollicitée et en suivant ainsi les trois autres préavis favorables obtenus, le département a fait une saine appréciation de la situation et des circonstances particulières du cas d'espèce. En confirmant cette décision, la commission n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation ni violé le principe de proportionnalité.

D'ailleurs, on voit mal en quoi les intérêts invoqués par les voisins seraient des intérêts publics par opposition aux intérêts privés des époux C. alors que le Tribunal de céans, dans son arrêt précité, a déjà relevé le caractère d'intérêt public de l'école en question, lequel s'oppose aux intérêts privés des riverains.

Le Tribunal ne peut que constater que la

construction d'un tel parking avec une couverture photovoltaïque répond à un souci d'utiliser l'énergie renouvelable et s'inscrit dans la politique énergétique du canton au point que celui-ci a accepté de la subventionner. Tous les autres griefs ont d'ores et déjà été jugés de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

9. En tout point mal fondé, le recours de la commune sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à sa charge. Il ne sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 décembre 2001 par la commune de Thônex contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 23 novembre 2001;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 2'000.-;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communique le présent arrêt à Me Bénédicte Fontanet, avocat de la recourante, à l'Association des intérêts de Moillesulaz-Foron & Thônex-Nord, à Me Luis Arias, avocat des intimés, à M. D.

Gampert, mandataire des époux C. ainsi qu'à la commission cantonale 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, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Bonard, juge suppléant.

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 M. Oranci