



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3499/2014-LCI

ATA/1273/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 septembre 2017

3^{ème} section

dans la cause

Messieurs Roland Alain MERCIER et Franchino LAPENNA
représentés par Me Andreas Fabjan, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

et

Mesdames Claudine ANSERMET et Anne DUVIGNEAU

et

Madame Jacqueline SCHNEIDER

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
29 juin 2016 (JTAPI/683/2016)**

EN FAIT

- 1) Mesdames Claudine ANSERMET et Anne DUVIGNEAU (ci-après : les requérantes) sont copropriétaires de la parcelle n° 4'307, plan 9, de la commune de Plan-les-Ouates (ci-après : la commune), sise route du Camp 11A, sur laquelle est édiflée une villa.

Monsieur Roland Alain MERCIER est propriétaire de la parcelle n° 4'308, sise route du camp 11B, jouxtant à l'est la parcelle n° 4'307 précitée.

La parcelle n° 4'175, d'une superficie de 608 m², située au nord desdites deux parcelles, constitue une dépendance de celles-ci (chemin d'accès privé).

Madame Cristina COELHO DA FONSECA LAPENNA et Monsieur Franchino LAPENNA sont copropriétaires de la parcelle n° 4'173, sise route du Camp 11, jouxtant à l'ouest la parcelle n° 4'307.

Madame Jacqueline SCHNEIDER est propriétaire de la parcelle n° 4'306, sise route du Camp 15 A, bordant, au sud, les parcelles n^{os} 4'307 et 4'308.

Ces parcelles sont situées en cinquième zone à bâtir (« zone villa », ci-après : cinquième zone).

- 2) Le 8 août 2013, les requérantes ont déposé auprès du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE) une demande préalable d'autorisation de construire en vue de l'édification de cinq villas conforme à un standard de haute performance énergétique (ci-après : HPE) en ordre contigu.

Cette requête visait les parcelles n° 4'307 (propriété des requérantes) et n° 4'175 (dépendance située au nord de cette dernière).

Seules les requérantes avaient apposé leur signature sous la rubrique « propriétaires ».

- 3) Dans le cadre de l'instruction de la requête, le DALE a recueilli notamment les préavis suivants :
- le 19 septembre 2013, la direction générale de l'eau (ci-après : DGEau) a émis un préavis favorable sous conditions ;
 - le 21 octobre 2013, la direction générale de la mobilité, devenue depuis lors la direction générale des transports (ci-après : DGT) s'est prononcée favorablement, sous réserve qu'il fallait augmenter le nombre de places de

stationnement de huit à minimum dix pour respecter la législation exigeant au moins deux places par villa ;

- le 29 octobre 2013, la commission d'architecture (ci-après : CA) a demandé la production d'un projet modifié prévoyant des toits plats, de façon à « alléger le volume imposant de l'ensemble sur [la] parcelle » ;

- le 10 janvier 2014, la direction de la planification directrice cantonale et régionale (ci-après : PDCR) s'est dite défavorable au projet, situé en zone 5, dans un secteur identifié par le plan directeur cantonal (ci-après : PDCn 2030), qui y préconisait une densification par modification de zone (ci-après : MZ ; fiche A03). L'indice de densité (ci-après : ID) minimum préconisé dans la carte des principes de densification annexée à la fiche A03 devait se situer entre 1 et 1,8 si bien que le projet n'était pas conforme. Dans l'hypothèse où le lancement d'une MZ ne serait pas envisageable, le projet présenté serait contraire aux objectifs de l'aménagement cantonal ; dans le cas d'un secteur dévolu à une densification par MZ, les circonstances ne justifiaient pas d'autoriser un ID supérieur à 0,3, puisque cela contribuerait à contrecarrer durablement les objectifs de densification fixés par le PDCn 2030 ; une dérogation au sens de l'art. 59 al. 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) n'était pas justifiée ;

- le 18 février 2014, suite à la production d'un projet modifié par les requérantes le 20 décembre 2013, la CA a émis un préavis favorable, se déclarant d'accord avec la dérogation sur la densité des constructions (42 % HPE) ;

- le 28 février 2014, la direction générale de la nature et du paysage devenue la direction générale de l'agriculture et de la nature (ci-après : DGAN) a délivré un préavis favorable sous réserve du dépôt, lors de la demande définitive, d'un plan d'aménagement paysager attestant de l'implantation d'arbres à caractère indigène en compensation de ceux abattus dans le cadre du projet de construction ;

- le 1^{er} avril 2014, la commune, complétant son premier préavis du 2 octobre 2013, a indiqué qu'elle était défavorable au projet. En lien avec la dérogation sur la densité des constructions, elle demandait de réduire le nombre de villas à quatre au maximum pour augmenter la surface de plancher par logement conformément aux standards de la cinquième zone et de se conformer aux législations sur la gestion des déchets et les places de stationnement sur fonds privés ;

- le 28 avril 2014, le service préavis et instruments de la PDCR a confirmé son préavis défavorable, considérant que le projet contrevenait aux objectifs de densification du PDCn 2030 si bien qu'un refus conservatoire devait être opposé à la requête.

4) Par courrier du 10 octobre 2014, le DALE a annoncé à la commune qu'il délivrerait l'autorisation de construire, se référant au préavis favorable de la CA du 18 février 2014. Aucune disposition légale ne permettait d'imposer aux requérantes une surface minimale de plancher par logement plus importante que celle prévue dans le projet.

5) Le 10 octobre 2014, le DALE a délivré l'autorisation préalable de construire sollicitée (DP 18'515-1), en octroyant la dérogation demandée sur la base du deuxième projet du 20 décembre 2013, laquelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 17 octobre 2017. Les préavis des différentes autorités devraient être respectés.

6) Par acte du 13 novembre 2014, M. MERCIER a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation préalable de construire précitée, concluant implicitement à son annulation (recours enregistré sous le numéro de cause A/3499/2014).

Il était copropriétaire de la parcelle n° 4'175 et n'avait pas été consulté. Les constructions projetées utiliseraient les droits à bâtir de son terrain. Il s'opposait au projet qui entraînerait une augmentation du trafic et du parcage sur sa parcelle.

7) Par acte du 13 novembre 2014, M. LAPENNA a également formé recours auprès du TAPI contre cette même décision, concluant à son annulation (enregistré sous le numéro de cause A/3503/2014).

Il s'opposait à l'augmentation du nombre d'habitants et des nuisances du trafic.

8) Par acte du 14 novembre 2014, Mme SCHNEIDER et Monsieur Karl SCHNEIDER ont recouru auprès du TAPI contre l'autorisation préalable de construire précitée dont ils demandaient l'annulation (recours enregistré sous le numéro de cause A/3525/2014).

Le projet envisagé ne respectait pas l'usage admis en cinquième zone.

9) Par réponse du 20 janvier 2015, Mmes ANSERMET et DUVIGNEAU se sont rapportées à justice, sans formuler d'observations.

10) Le 20 janvier 2015, le DALE a conclu au rejet des trois recours.

Le projet de construction était conforme à l'architecture de la cinquième zone, vu le préavis favorable de la CA. Le but de la législation était de répondre au problème d'exiguité du territoire, à la pénurie de logements et à la demande pour une nouvelle forme d'habitat par une densification et une valorisation de la cinquième zone. L'harmonie avec le milieu bâti devait être relativisée.

Le projet de construction devait être adapté, s'agissant du nombre de places de stationnement. Tout grief sur ce point sortant du cadre de l'autorisation préalable litigieuse était irrecevable. L'accroissement du trafic routier n'aurait qu'un léger impact facilement absorbable par le réseau routier.

S'agissant des droits à bâtir découlant de la parcelle n° 4'175, le département ne vérifiait que le respect des normes de droit des constructions et non celles de droit privé. L'autorisation contestée réservait les droits des tiers. Les requérantes pouvaient convenir d'une solution avec les propriétaires voisins. La constitution d'une servitude de non bâtir se faisait au stade de la demande définitive.

11) Par décision du 25 mars 2015, le TAPI a ordonné la jonction des trois procédures et prononcé leur suspension en raison du décès de M. SCHNEIDER, le 23 janvier 2015.

12) Par courrier du 22 février 2016, Mme SCHNEIDER a démontré être la seule héritière de feu M. SCHNEIDER et a maintenu son recours.

Les constructions projetées donneraient sur un chemin sans issue. Il était préférable de construire seulement trois villas contiguës avec toit pentu qui seraient mieux intégrées dans l'environnement.

13) Par courrier du 26 mars 2016, le DALE a confirmé son argumentation et ses conclusions.

Le grief de Mme SCHNEIDER concernant le chemin sur la parcelle n° 4'175 était irrecevable puisqu'elle n'empruntait pas ce chemin pour se rendre sur sa parcelle. L'utilisation de ce chemin par les habitants des villas projetées lui était avantageuse.

14) Par jugement du 29 juin 2016, le TAPI a rejeté le recours.

S'agissant de la densité des constructions projetées, seules des caractéristiques heurtant manifestement le caractère du quartier, son harmonie et son aménagement pourraient justifier l'annulation de l'autorisation, cas de figure non réalisé en l'espèce.

Le trafic supplémentaire ne serait pas incompatible avec les caractéristiques du quartier. Les nuisances liées à celui-ci seraient limitées. L'examen détaillé de ces questions se ferait lors de l'instruction de la demande définitive.

15) Par acte déposé le 31 août 2016, MM. MERCIER et LAPENNA ont interjeté recours contre le jugement du TAPI du 29 juin 2016 devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation et au versement d'une indemnité de procédure.

Le DALE avait accordé la dérogation litigieuse en violation du droit, de son pouvoir d'appréciation et du principe de l'égalité de traitement.

La dérogation accordée n'était pas justifiée par les circonstances, les objectifs du PDCn 2030 étant de densifier les quartiers de villas dans un périmètre incluant la parcelle n° 4'307. Le DALE et le TAPI n'avaient pas examiné cette condition dans la procédure d'octroi de la dérogation litigieuse. Le préavis favorable de la CA ne prévalait pas sur celui défavorable de la PDCR et ne concernait que la compatibilité du projet avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier et non pas l'analyse des circonstances globales justifiant ou non ladite dérogation.

Il fallait analyser au stade de l'autorisation préalable la possibilité d'augmenter le nombre de places de huit à dix, conformément au préavis favorable sous réserve de la DGT. Or, les requérantes n'avaient pas démontré que cette augmentation des places de stationnement était réalisable, si bien que le projet ne pouvait donner lieu à l'octroi de l'autorisation.

L'équipement était insuffisant. Le chemin de la parcelle n° 4'175 desservant six véhicules et trois piétons était inadéquat pour le passage de dix véhicules et piétons supplémentaires. L'utilisation accrue de cette parcelle était de nature à causer des inconvénients graves et durables pour les recourants. L'utilisation accrue du chemin constituait un changement d'utilisation au sens du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210), si bien que la majorité absolue des copropriétaires était nécessaire mais ne serait jamais obtenue puisque les recourants y étaient opposés.

- 16) Le 5 septembre 2016, le TAPI a transmis son dossier sans observations.
- 17) Le 3 octobre 2016, le DALE a répondu au recours, concluant à son rejet.

La dérogation était justifiée par les circonstances. Le TAPI ne pouvait pas examiner cette condition – non contestée par les recourants devant lui – dès lors qu'elle relevait du pouvoir en opportunité des autorités, tout comme les choix liés à la planification du sol.

Les requérantes avaient déposé la demande d'autorisation de construire avant l'adoption par le Grand Conseil d'une motion le 5 juin 2015 ayant pour but de préserver le potentiel de densification par MZ dans un délai supérieur à cinq ans (M 2278), si bien que le DALE ne pouvait se fonder sur celle-ci pour prendre sa décision. Les préavis ne liaient pas le DALE. Les délais fixés par la loi s'étaient écoulés sans qu'aucune MZ ne soit intervenue.

La décision entreprise n'était pas contraire au PDCn 2030 qui ne fixait que des lignes directrices et ne valait pas pour chaque parcelle, mais de manière globale pour le secteur concerné.

Le chemin d'accès était rectiligne et offrait d'excellentes conditions de visibilité.

Le projet n'impliquait aucune modification d'utilisation de l'immeuble.

- 18) Par réponse du 28 septembre 2016, Mmes ANSERMET et DUVIGNEAU s'en sont rapportées à justice, sans formuler d'observations.
- 19) Par réplique du 4 novembre 2016, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

La construction de cinq villas contiguës en plein centre de ce périmètre empêcherait d'atteindre les objectifs de densification visés par le PDCn 2030. La dérogation n'étant pas justifiée par les circonstances, elle aurait dû être refusée.

- 20) Bien que n'ayant pas recouru devant la chambre de céans, Mme SCHNEIDER étant intimée dans la procédure de recours, elle a été interpellée pour l'éventuel dépôt d'observations.

Elle n'a pas donné de suite dans le délai qui lui avait été imparti.

- 21) Sur ce, la cause a été gardée à juger.
- 22) Pour le surplus, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) En vertu de l'art. 61 LPA, le recours peut être formé : a) pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation ; b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).
- 3) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant la décision du DALE de délivrer une autorisation préalable de construire (DP 18'515-1) portant sur la création de cinq villas sur la parcelle n° 4'307.
- 4) Dans un premier grief, les recourants reprochent au TAPI d'avoir confirmé la décision du DALE, s'écartant du préavis défavorable du PDCR qui préconisait

la mise en place d'un refus conservatoire sur la parcelle litigieuse, le projet contrevenant aux objectifs d'urbanisme fixés par le plan directeur cantonal (PDCn 2030 – densification de la cinquième zone).

- 5) Les demandes d'autorisation sont soumises, à titre consultatif, au préavis des communes, des départements et des organismes intéressés (art. 3 al. 3 LCI). L'autorité de décision n'est pas liée par ces préavis. Lorsqu'il ne suit pas le préavis communal, le département communique à la commune concernée les raisons pour lesquelles il s'est écarté de l'opinion émise (art. 16 al. 3 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RCI - L 5 05.01).

Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/318/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/284/2016 du 5 avril 2016 ; ATA/51/2013 du 29 janvier 2013 et les références citées).

- 6) a. Conformément à l'art. 13B al. 2 de loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), entré en vigueur le 29 mai 2004, lorsque l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un plan d'affectation du sol paraît nécessaire, à l'effet de prévenir une construction qui serait de nature à compromettre des objectifs d'urbanisme ou la réalisation d'équipements publics, le département peut refuser une autorisation de construire sollicitée en vertu de l'art. 1 LCI. Il ne peut s'écouler plus de deux années entre la décision de refus et l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un plan d'affectation du sol, la mise à l'enquête du projet devant intervenir dans les douze mois à compter de la décision de refus. À défaut, le propriétaire reprend la libre disposition de son terrain, dans les limites des lois ou plans d'affectation du sol en vigueur, soit, dans les zones de développement, selon les normes de la zone ordinaire ou selon le plan d'affectation spécial en force (art. 13B al. 2 LaLAT ; ATA/590/2017 du 23 mai 2017).

b. Le refus conservatoire constitue une mesure provisionnelle individuelle tendant à protéger un processus de révision des plans d'affectation en paralysant l'application du plan en vigueur par l'effet anticipé du plan en gestation. La mesure assure le travail de révision contre les risques représentés par les projets de construction soumis à autorisation qui pourraient le menacer. Le refus vise à maintenir la liberté d'action de l'autorité chargée de l'établissement du plan d'affectation, comme le fait la mesure générale de la zone protégée, prévue à l'art. 27 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700 ; ATA/590/2017 précité et les références citées ; ATA/208/2016 du 8 mars 2016).

c. Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a considéré qu'au terme de la période de conservation, le propriétaire « reprend la libre disposition de son terrain » selon les normes en vigueur, sans que l'autorisation qui a été refusée ne soit délivrée automatiquement (ATA/590/2017 précité ; ATA/129/2010 du 2 mars 2010 ; RDAF 2011 I p. 14-15).

d. L'art. 13B LaLAT accorde au département une grande marge d'appréciation que le juge ne peut revoir qu'en cas d'excès ou d'abus (art. 61 al. 2 LPA).

- 7) Le PDCn 2030 adopté le 20 septembre 2013 par le Grand Conseil genevois et approuvé par le Conseil fédéral le 29 avril 2015, prévoit la densification par modification des limites de zones de certains secteurs de la cinquième zone.

Le plan directeur cantonal a force obligatoire pour les communes et le Conseil d'État, mais ne produit en revanche aucun effet direct à l'égard des particuliers (art. 9 al. 1 LAT ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_423/2016 du 3 avril 2017 confirmant l'ATA/595/2016 du 12 juillet 2016).

- 8) a. Par motion 2'278 du 5 juin 2015 – ayant pour objet de préserver le potentiel de densification prévu par ce plan directeur –, le Grand Conseil a invité le Conseil d'État en particulier à (p. 1 et 2) :

- permettre l'adoption par le Conseil d'État de zones réservées dans la cinquième zone destinée à une densification, selon la fiche A03 du PDCn2030, pour lesquelles une MZ est prévue dans un délai de cinq ans ;
- faire une application restrictive de l'art. 59 al. 4 LCI afin de préserver le potentiel de densification prévu par la fiche A03 du PDCn 2030.

b. Le 16 juin 2015, le règlement d'application de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 1^{er} juillet 1992 (RaLAT – L 1 30.01) a été modifié, s'agissant des zones réservées. L'art. 10 prévoit que, lorsque la sauvegarde des buts et principes régissant l'aménagement du territoire l'exige, notamment lorsqu'une modification des normes d'une zone est envisagée en vue d'une meilleure utilisation de terrains à bâtir, le Conseil d'État peut, à titre provisoire et pour une durée de cinq ans, adopter un plan portant création d'une zone réservée au sens de l'art. 27 LAT. À l'intérieur de celle-ci, rien ne doit être entrepris qui soit de nature à compromettre des objectifs d'urbanisme ou la réalisation d'équipements publics. À cet effet, le département peut refuser l'autorisation de construire sollicitée en vertu de l'art. 1 LCI. Si les circonstances le justifient, le Conseil d'État peut modifier ou abroger une zone réservée avant l'expiration du délai prévu à l'al. 1 ; la procédure est identique à celle prévue à l'al. 3 (al. 1, 2 et 4).

c. En conséquence, le DALE a formalisé, le 1^{er} juillet 2015, sa pratique prévoyant, pour les requêtes portant sur la création de nouveaux logements, en particulier que (M 2'278-A, annexe, p. 5 du 1^{er} juillet 2015) :

- la dérogation prévue à l'art. 59 al. 4 LCI ne serait pas appliquée ; les constructions respectant les autres dispositions de la LCI seraient autorisées normalement ;
- lorsqu'une MZ serait en cours d'élaboration, un refus conservatoire selon l'art. 13B LaLAT serait prononcé. L'administration disposerait d'un délai de deux ans à compter du refus pour adopter une MZ ;
- lorsqu'il serait prévu d'instaurer une zone réservée, un refus conservatoire selon l'art. 13B LaLAT serait prononcé dans l'immédiat sur toute requête créant un nouveau logement. Dès l'instauration de la zone réservée, l'administration disposerait d'un délai de cinq ans pour adopter une MZ.

d. Le 28 octobre 2015, le DALE a également adopté un plan intitulé « programme de densification des quartiers de villas » prévoyant l'adoption de différentes zones réservées sur des parcelles situées en cinquième zone.

e. Le 29 juillet 2017, l'art. 13C LaLAT, relatif aux zones réservées, est entré en vigueur. Selon l'art. 36 al. 5 LaLAT traitant des dispositions transitoires, le département supprime sans délai toute carte identifiant des zones réservées si celles-ci n'ont pas été adoptées selon la procédure visée à l'art. 13C al. 4 LaLAT.

La pratique du 1^{er} juillet 2015 a été adaptée pour tenir compte de ces nouvelles dispositions. Concernant les requêtes portant sur la création d'un nouveau logement sur des parcelles pour lesquelles aucune MZ n'est en cours et aucune zone réservée adoptée, s'agissant des parcelles visées par le plan de densification, « il n'y a pas de dérogation possible selon l'art. 59 al. 4 LCI. Pour le reste, la LCI s'applique normalement ».

- 9) Selon la doctrine et la jurisprudence, en droit de la construction, la loi applicable est celle en vigueur au moment où statue la dernière instance saisie du litige. La jurisprudence admet ainsi d'une façon générale qu'une demande d'autorisation de bâtir déposée sous l'empire du droit ancien est examinée en fonction des dispositions en vigueur au moment où l'autorité statue sur cette demande, même si aucune disposition légale ou réglementaire ne le prévoit ; les particuliers doivent en effet toujours s'attendre à un changement de réglementation (ATF 101 Ib 299 ; ATA/653/2014 du 19 août 2014 ; ATA/56/2013 du 29 janvier 2013). En statuant sur une demande d'autorisation suivant des prescriptions devenues obligatoires après son dépôt, le juge ne tombe pas dans l'arbitraire, ni ne viole une disposition impérative ou la garantie de la propriété (ATF 107 Ib 138 ; ATA/653/2014 précité et les références citées).

- 10) a. En l'espèce, le DALE a délivré l'autorisation préalable de construire le 10 octobre 2014, soit avant l'adoption de la motion 2'278 du 5 juin 2015 et les modifications notamment légales et réglementaires qui en ont découlé.

Cela étant, au vu de la jurisprudence qui précède, il convient d'analyser la conformité de la décision entreprise au regard de l'ensemble de ces instruments juridiques au jour du prononcé du présent arrêt.

- b. La parcelle 4'307, sise route du Camp 11A faisant l'objet de la construction litigieuse, est sise dans un secteur dans lequel le PDCn 2030 prévoit la densification par modification des limites de zones de certains secteurs de la cinquième zone (voir fiche A03).

Toutefois, les effets d'un éventuel refus conservatoire ordonné en application de l'art. 13B LaLAT auraient pris fin, le délai de deux ans s'étant écoulé sans qu'une procédure de MZ n'ait été introduite. Cette question est en conséquence désormais sans objet.

Par ailleurs, le plan de densification des quartiers de villas ne prévoit pas l'adoption de zones réservées sur la parcelle litigieuse ni sur les parcelles la jouxtant.

Il en découle que le DALE n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni excédé celui-ci en n'ordonnant pas de refus conservatoire, contrairement au préavis du PDCR.

- 11) Les recourants reprochent également au TAPI d'avoir confirmé que la dérogation aux rapports de surfaces, en application de l'art. 59 al. 4 LCI, dont bénéficiait l'autorisation, était conforme au droit.

- a. En cinquième zone, la surface de la construction, exprimée en m² de plancher, ne doit pas excéder 25 % de la surface de la parcelle. Cette surface peut être portée à 27,5 % lorsque la construction est conforme à un standard de HPE, reconnue comme telle par le service compétent (art. 59 al. 1 LCI).

Lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le département peut autoriser, après consultation de la commune et de la CA, un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé dont la surface de plancher habitable n'excède pas 40 % de la surface du terrain, 44 % lorsque la construction est conforme à un standard de HPE, reconnue comme telle par le service compétent (art. 59 al. 4 let. a LCI).

- b. Lorsque la loi autorise l'autorité administrative à déroger à l'une de ses dispositions, notamment en ce qui concerne les constructions admises dans une zone, elle confère à cette autorité un pouvoir d'appréciation qui n'est limité que

par l'excès ou l'abus, la chambre de céans n'ayant pas compétence pour apprécier l'opportunité des décisions prises (art. 61 al. 2 LPA).

Comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le préciser, la première condition imposée par l'art. 59 al. 4 let. a LCI, soit le caractère justifié des circonstances, relève de l'opportunité alors que la seconde relative à la compatibilité du projet pose des critères relatifs à l'esthétique et à l'aménagement du territoire conférant un large pouvoir d'appréciation à l'autorité qui doit s'exercer dans le cadre légal. Cette deuxième condition relève non pas de l'opportunité, mais de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, dont la chambre administrative est habilitée, selon l'art. 61 al. 1 let. a LPA, à sanctionner l'excès ou l'abus (arrêt du Tribunal fédéral 1P.50/2003 du 27 mars 2003 consid. 2.2 et les références citées).

c. L'art. 59 al. 4 let. a LCI est issu d'une modification législative qui visait à promouvoir une utilisation plus intensive du sol en cinquième zone pour répondre à la crise du logement sévissant à Genève. Le département doit cependant recueillir les appréciations de la CA, respectivement celles de la commune du lieu de situation. Il n'en demeure pas moins que la délivrance de telles autorisations de construire demeure de la compétence exclusive du département, à qui il appartient de statuer en tenant compte de tous les intérêts en présence (ATA/318/2017 précité ; ATA/828/2015 du 11 août 2015 ; ATA/699/2015 du 30 juin 2015).

12) En l'espèce, les recourants estiment que le DALE a octroyé à tort la dérogation sur la densité des constructions ; celle-ci ne serait pas justifiée par les circonstances et serait incompatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier.

a. La chambre administrative n'est pas compétente pour apprécier la décision du DALE quant aux circonstances justifiant ou non l'octroi d'une dérogation, cet élément relevant du pouvoir en opportunité (art. 61 al. 2 LPA).

Le fait que la parcelle se situe sur une zone où, selon la pratique administrative, une dérogation selon l'art. 59 al. 4 LCI devrait être refusée dans l'optique d'une densification de la parcelle, n'est pas de nature à modifier ce qui précède, compte tenu de l'art. 61 al. 2 LPA. De surcroît, la pratique a été adoptée en juillet 2015, après la délivrance de l'autorisation. Enfin, dans ses dernières écritures, datées d'octobre 2016, le DALE a maintenu que la dérogation était opportune.

b. S'agissant de la compatibilité de la construction au sens de l'art. 59 al. 4 LCI, la CA a demandé la modification du projet pour ensuite se prononcer favorablement sur celui-ci. En tant qu'autorité spécialisée, son analyse détaillée du projet ne paraît pas contestable et c'est à bon droit que le DALE s'est fondé sur ce préavis imposé par la loi.

Par ailleurs, après s'être plaints devant le TAPI que la dérogation impliquerait une trop forte densification du quartier, les recourants sont mal venus de se plaindre de ce que la dérogation empêcherait la densification plus intensive voulue ces dernières années par le législateur en cinquième zone.

De surcroît, aucune disposition légale ne permet d'obliger la requérante à construire une surface minimale plus importante que celle prévue dans son projet.

Les griefs des recourants quant à la prétendue violation de l'art. 59 LCI seront ainsi rejetés.

13) Les recourants soutiennent que le DALE violerait le principe de l'égalité de traitement en octroyant ladite dérogation malgré la pratique adoptée et publiée.

a. La notion de pratique administrative désigne la répétition constante et régulière dans l'application d'une norme par les autorités administratives. De cette répétition peuvent apparaître, comme en ce qui concerne la jurisprudence, des règles sur la manière d'interpréter la loi ou de faire usage d'une liberté d'appréciation. Elle vise notamment à résoudre de manière uniforme des questions de fait, d'opportunité ou d'efficacité. Cette pratique ne peut être source de droit et ne lie donc pas le juge, mais peut néanmoins avoir indirectement un effet juridique par le biais du principe de l'égalité de traitement (ATA/596/2015 du 9 juin 2015 ; ATA/20/2015 du 6 janvier 2015).

b. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_862/2015 du 7 juin 2016 consid. 9.1 et les références citées ; 1C_564/2015 du 2 juin 2016 consid. 3.1 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

c. En l'espèce, la pratique ne peut limiter le pouvoir en opportunité octroyé par la loi au DALE. Par ailleurs, les recourants n'allèguent pas qu'une autre parcelle du même périmètre serait traitée différemment.

Le grief est infondé.

- 14) Les préavis des autres services et les différents griefs des recourants ne permettent par ailleurs pas de remettre en cause le projet de construction litigieux conformément aux développements qui suivent.
- 15) Les recourants invoquent le préavis favorable sous réserve du DGT qui exige la création de deux places de parcs supplémentaires.

Ce préavis est respecté par la décision entreprise qui ordonne d'observer les directives notamment de la DGT. Leur respect devra faire l'objet d'une analyse dans le cadre de la procédure de demande définitive.

Ce grief sera donc rejeté.

- 16) Les recourants soutiennent que le projet ne pouvait être autorisé en raison d'un équipement insuffisant ; la voie d'accès, chemin privé sans issue, ne serait pas appropriée pour un usage accru induit par le projet de construction.

a. L'art. 19 al. 1 LAT précise qu'un terrain est réputé équipé lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue notamment par des voies d'accès.

Au sens de cette disposition et de l'art. 22 al. 2 let. b LAT, une desserte routière est adaptée lorsque la sécurité des automobilistes et des autres utilisateurs est garantie, lorsque le revêtement est adéquat en fonction du type de véhicules qui vont l'emprunter et lorsque la visibilité et les possibilités de croisement sont suffisantes et que l'accès des services de secours (ambulances, service du feu) et de voirie est assuré. Ces dispositions poursuivent ainsi des buts de police, tandis qu'il appartient au droit cantonal de régler avec plus de précision les caractéristiques des voies d'accès selon leur fonction (arrêt du Tribunal fédéral 1C_430/2015 du 15 avril 2016 consid. 3.1 ; ATA/588/2017 du 23 mai 2017 ; ATA/758/2016 précité ; ATA/98/2012 du 21 février 2012 ; André JOMINI, Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 2010, ad. art. 19, p. 8 n. 19).

b. Une voie d'accès est adaptée à l'utilisation prévue lorsqu'elle peut accueillir tout le trafic de la zone qu'elle dessert. Un bien-fonds ne peut pas être considéré comme équipé si, une fois construit, son utilisation entraîne un accroissement du trafic qui ne peut être absorbé par le réseau routier et s'il provoque des atteintes nuisibles ou incommodantes dans le voisinage (ATF 129 II 238 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_430/2015 du 15 avril 2016 consid. 3.1 ; André JOMINI, op. cit., ad. art. 19, p. 8 n. 20). La loi n'impose toutefois pas des voies d'accès idéales ; il faut et il suffit que, par sa construction et son aménagement, une voie de desserte soit praticable pour le trafic lié à l'utilisation du bien-fonds et n'expose pas ses usagers ni ceux des voies publiques auxquelles elle se raccorderait à des

dangers excessifs (arrêt du Tribunal fédéral 1C_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 7.1).

c. L'art. 14 LCI prévoit dans ce contexte que le département peut refuser les autorisations prévues à l'art. 1 LCI lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public (let. a), ne remplit pas les conditions de sécurité et de salubrité qu'exige son exploitation ou son utilisation (let. b) ne remplit pas les conditions de sécurité ou de salubrité suffisantes à l'égard des voisins ou du public (let. c) ou peut créer, par sa nature, sa situation ou le trafic que provoque sa destination ou son exploitation, un danger ou une gêne durable pour la circulation (let. e). Cette disposition appartient aux normes de protection qui sont destinées à sauvegarder les particularités de chaque zone, en prohibant les inconvénients incompatibles avec le caractère d'une zone déterminée. Elle n'a toutefois pas pour but d'empêcher toute construction dans une zone à bâtir qui aurait des effets sur la situation ou le bien-être des voisins (ATA/801/2014 du 14 octobre 2012 ; ATA/98/2012 précité ; ATA/100/2011 du 15 février 2011 et les références citées).

d. En l'espèce, le projet prévoit la création de cinq villas sur la parcelle n° 4'307 où la villa existante serait détruite. Il en découle que huit, tout au plus dix véhicules supplémentaires emprunteraient la voie d'accès.

Cette augmentation du trafic paraît négligeable. Les recourants ne démontrent pas que la voie d'accès deviendrait impraticable et exposerait ses usagers à des dangers excessifs. Cette voie d'accès – même si elle ne devait pas être idéale – ne saurait être qualifiée d'insuffisante au sens de la jurisprudence qui précède.

Ce grief sera ainsi rejeté.

- 17) Les recourants se plaignent également des nuisances dues à l'augmentation du trafic qu'induirait la construction litigieuse.

Cette question dépasse le cadre de la procédure de l'autorisation préalable et devra faire l'objet d'un examen spécifique dans le cadre de la procédure de demande définitive. Au stade actuel de la procédure, il n'est pas démontré que la faible augmentation de trafic entraînerait des nuisances telles que le projet devrait être abandonné et ne nécessiterait pas une analyse détaillée au stade de la demande définitive.

Ce grief sera donc également rejeté.

- 18) Les recourants invoquent encore que l'augmentation du trafic constituerait un changement d'utilisation au sens de l'art. 674b CCS.

a. Selon l'art. 647b CCS, une décision prise à la majorité de tous les copropriétaires, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose, est nécessaire pour les actes d'administration plus importants notamment pour les changements d'utilisation.

b. Selon les principes généraux du droit, il n'appartient pas à l'administration de s'immiscer dans les conflits de droit privé pouvant s'élever entre un requérant et un opposant. La législation genevoise en matière de police des constructions a pour seul but d'assurer la conformité du projet présenté avec les prescriptions en matière de construction et d'aménagement intérieurs et extérieurs des bâtiments et des installations (ATF 94 I 140 ; JdT 1969 I 88 ; ATA L. du 24 janvier 1990). En revanche, elle n'a pas pour objet de veiller au respect des droits réels (art. 3 al. 6 LCI ; ATA/434/1998 du 28 juillet 1998).

c. En l'espèce, on voit mal pour quelle raison l'utilisation accrue de la voie d'accès par quelques véhicules supplémentaires constituerait un changement d'utilisation de celle-ci.

Quoi qu'il en soit, s'agissant d'une violation éventuelle des droits des copropriétaires relevant du droit privé, la chambre de céans n'est pas compétente (ATA/589/2017 du 23 mai 2017 ; ATA/653/2004 du 24 août 2004).

En tant qu'il est recevable, ce grief sera également rejeté.

- 19) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 20) Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera versée aux intimées, qui n'y ont pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 août 2016 par Messieurs Roland Alain MERCIER et Franchino LAPENNA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 juin 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Messieurs Roland Alain MERCIER et Franchino LAPENNA, pris conjointement et solidairement ;

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

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 ;

communique le présent arrêt à Me Andreas Fabjan, avocat des recourants, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, à Mesdames Claudine ANSERMET et Anne DUVIGNEAU, à Madame Jacqueline SCHNEIDER, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :