RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4438/2005-DCTI **ATA/568/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 octobre 2006

dans la cause

Madame Maria Dolores et Monsieur Antonio LOBATO
représentés par Me Jean-Jacques Martin, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

et

Madame Maren et Monsieur David GROBET
représentés par Me Jean-Pierre Carera, avocat

EN FAIT

1. Par autorisation définitive de construire du 25 août 1971, le département des travaux publics devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) a autorisé l'édification de trois villas contiguës (DD 60'162) sur les parcelles nos 1'034, 1'284, 1'169 et 1'170, feuille 7, de la commune d'Onex, qui formaient à l'origine une seule parcelle n° 1'034 (ci-après : 1'034anc.), à l'adresse 150A-B, route du Grand-Lancy.

   Ces constructions comportaient un taux d'utilisation du sol de 0,2, applicable en zone villas en vertu des dispositions de la loi sur les constructions et installations diverses du 25 mars 1961, calculé sur l'ensemble de la parcelle n° 1'034anc. La totalité des droits à bâtir était ainsi épuisée.

2. Par acte du 13 février 1973, les promoteurs, bénéficiaires de l'autorisation de construire précitée, ont fait procéder à une division parcellaire de la parcelle n° 1'034anc. de sorte que la situation est actuellement la suivante :

   - Madame Maria Dolores et Monsieur Antonio Lobato (ci-après : les époux Lobato) sont copropriétaires, pour moitié, de la parcelle n° 1'034, d'une surface de 1'195 m2, et, de la moitié de la parcelle n° 1'170 (75 m2), d'une surface totale de 150 m2 ;

   - Madame Maren et Monsieur David Grobet (ci-après : les époux Grobet) sont copropriétaires de la parcelle n° 1'284, d'une surface de 559 m2 et de la moitié de la parcelle n° 1'170 ;

   - Madame Pasqualina et Monsieur Elmo Cairus sont copropriétaires de la parcelle n° 1'169, d'une surface de 537 m2.

   Toutes ces parcelles sont situées en cinquième zone de construction. Les époux Lobato ont acheté leurs biens immobiliers le 27 juin 1997.

3. Lors du morcellement parcellaire, l'Etat de Genève a fait inscrire à son profit, les deux servitudes suivantes :

   - Sur les parcelles nos 1'034, 1'169 et 1'284, une servitude de restriction de bâtir (A465) libellée comme suit : " il ne pourra être construit qu'un logement par parcelle ; en outre, les villas seront jumelées" ;

   - Sur la parcelle n° 1'170, une servitude de destination de chemin (A465). C'était par cette parcelle que les habitations construites sur les parcelles nos 1'284 et

1’034 accédaient à la route du Grand-Lancy, à travers la parcelle n° 326 grevée d’une servitude de passage.

Aucune charge restreignant les droits à bâtir en terme de densité n’était par contre annotée au Registre Foncier (RF).

4. Par requête du 31 mars 2004 (DD 99’9124-S.4), les époux Lobato ont sollicité la délivrance d’une autorisation définitive de construire portant sur la transformation et l’agrandissement d’une habitation avec création d’une piscine - agrandissement d’un garage.

Compte tenu du bâtiment déjà existant (167m2), le projet final présentait un rapport de surface de 21,3 % ({167 + 104} 271 / 1’270 = 0,213), la densité actuelle de la surface étant de 0,131. Un sous-sol d’une surface supplémentaire de 55m2 était prévu. Enfin, en tenant compte de la déclivité du terrain, la nouvelle construction culminait à 5,70m.

5. Tous les préavis recueillis dans le cadre de l’instruction de la requête ont été positifs. En particulier, le projet des époux Lobato a été préavisé favorablement le 4 mai 2004 par la commission d’architecture, respectivement le 5 octobre 2004, par le conseil municipal de la Ville d’Onex.

6. Par décision du 31 mai 2005, le département a refusé l’autorisation de construire sollicitée.

Les droits à bâtir des constructions existantes avaient été calculés sur la base de la parcelle n° 1’034anc., avant qu’elle ne soit divisée de sorte qu’un nouveau projet de construction devait nécessairement être examiné en relation avec les surfaces des autres parcelles issues du morcellement. Dans la mesure où un tel projet aurait une influence sur les droits à bâtir des parcelles voisines, il impliquait l’accord des propriétaires concernés. Or, M. Grobet avait refusé de donner son accord au projet.

7. Le 29 juin 2005, les époux Lobato ont recouru à l’encontre de cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission). Ils ont conclu à son annulation.

Il n’existait aucune inscription au RF relative à la densité des constructions exigeant que la surface de toute nouvelle construction soit rapportée à la parcelle originaire. L’agrandissement projeté portait la densité des constructions à 0,213 et était conforme à l’article 59 alinéa premier de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), qui prévoyait que le taux d’utilisation du sol pouvait être porté à 0,22 si la construction projetée était de haut standard énergétique.

8. Par acte du 19 juillet 2005, les époux Grobet sont intervenus dans la procédure, faisant leur la position du département. Ils ont encore fait part de leurs observations les 20 septembre et 28 octobre 2005 et versé à la procédure un courrier de Monsieur Claudio Panetti, ancien co-propriétaire des parcelles des époux Lobato dans lequel ce dernier indiquait leur avoir exposé au moment de la vente, que les droits à bâtir de la parcelle n° 1034 avaient été épuisés.

Les époux Cairus ne se sont pas opposés au projet.

9. Le 8 novembre 2005, la commission a rejeté le recours précité.

Les dispositions légales limitant le taux d'occupation des zones de construction tendaient à la protection d'un intérêt public évident et étaient opposables à tous les administrés, sauf dérogation légale expresse.

Il en résultait qu'une surface de terrain qui avait déjà été prise en compte une fois pour le calcul d'une surface bâtie ne pouvait plus l'être par la suite (ATF 101 Ia 289 ; JdT 1977 I 93 ; ATA M. du 14 juin 1989). Bien que souhaitable, la constitution de servitudes dans ce sens, n'était pas obligatoire.

10. Le 15 décembre 2005, les époux Lobato ont recouru par-devant le tribunal de céans à l'encontre de cette décision. Ils concluent à son annulation.

Ils avaient acquis leur parcelle en 1997. Celle-ci comportait un taux d'utilisation du sol de 0,131. Aucune annotation au RF, ni mention dans l'autorisation de construire de 1971 ne comportaient une contrainte de densité exigeant que la surface de toute nouvelle construction soit rapportée à l'ancienne parcelle n° 1'034anc. Par conséquent, l'assiette du calcul des droits à bâtir ne pouvait se calculer autrement que sur leurs deux parcelles. En particulier, le fait qu'à l'origine, puis par construction supplémentaire, les propriétaires des parcelles nos 1'284 et 1'169 aient obtenu des droits supérieurs à 0,2 ne saurait leur être opposé.

De même, il n'existait sur la parcelle n° 1'034, aucune contrainte de non bâtir, de droit administratif, liée à la densité des constructions. La seule contrainte était celle exprimée par la servitude. Ils devaient dès lors être protégés dans leur bonne foi, fondée sur l'inscription au RF.

Enfin, le département avait considéré à tort que le projet d'agrandissement comportait une augmentation de la surface bâtie de 159 m2, portant le rapport des surfaces de 0,131 à 0,257. En effet, si l'on sortait du calcul des surfaces nouvelles à construire, les surfaces en sous-sol (55 m2) (art. 59 al. 2 LCI), le taux de densité du nouveau projet n'était plus que de 0,213. Or, compte tenu du fait que le projet envisagé était de haut standard énergétique, la surface construite pouvait être portée à 0,22 de densité, en application de l'article 59 alinéa 1 LCI et l'autorisation devait leur être accordée. De surcroît, l'alinéa 4 de cette même

disposition permettait au département de déroger au rapport de surface de 0,2 lorsque, comme en l'espèce, le projet était compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier.

Deux courriers du service cantonal de l'énergie du 11 octobre 2005, constatant le haut standard énergétique de leur villa et du projet de construction étaient versés à la procédure. Il ressortait par ailleurs des pièces déposées par les recourants les éléments suivants :

- à teneur d'un courrier du 1er avril 1971 adressé au département des travaux publics (DT), Me Gency, notaire, avait été mandaté pour l'inscription de la servitude de non bâtir sur la parcelle n° 1'034anc., ceci afin de calculer le rapport de surface sur la totalité de la parcelle et de pouvoir diviser ultérieurement ladite parcelle selon l'implantation des villas ;

- dans un courrier du 2 mai 1991, le DT avait informé les architectes en charge d'un projet de construction sur la parcelle n° 1'034 que celle-ci était grevée d'une charge correspondant à la surface de plancher supplémentaire dont bénéficiaient les parcelles nos 1284 et 1169.

11. Le 20 janvier 2006, le département a fait part de ses observations au recours. Reprenant pour l'essentiel les arguments soulevés dans sa décision du 31 mai 2005, il conclut à son rejet.

Pour le surplus, il n'avait pas d'obligation de requérir l'inscription de la servitude de restriction de droits à bâtir et l'absence de celle-ci ne saurait être invoquée pour permettre le dépassement du taux d'utilisation du sol fixé par la loi. L'article 973 du code civil suisse du 10 décembre l907 (CCS - RS 210) était ainsi inapplicable à la présente cause.

Quant au grief tiré d'une prétendue violation du principe de la bonne foi, celui-ci était infondé en l'absence d'assurance d'aucune sorte faite à l'égard des époux Lobato.

Enfin, le département n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant la dérogation prévue par l'article 59 alinéa 4 LCI.

12. Les époux Grobet ont fait part de leurs observations au recours le 17 mars 2006. Ils concluent à son rejet ainsi qu'au versement d'une équitable indemnité de procédure.

La villa des époux Lobato faisait partie d'un ensemble de trois villas contiguës édifiées sur la base d'une autorisation de construire délivrée le 25 août 1971. Ce projet d'ensemble, totalisant 499 m2 de surface habitable, avait été réalisé sur la parcelle n° 1'034anc., d'une superficie de 2'481 m2, ce qui correspondait à un rapport des surfaces de 0,2, soit le maximum autorisable en

vertu des dispositions de la LCI en vigueur à l'époque. Il s'en suivait que les droits à bâtir issus de l'ancienne parcelle avaient été intégralement épuisés.

Pour le surplus, la parcelle n° 1'034 était grevée d'une servitude de restriction du droit de bâtir selon laquelle ne pouvait être construit qu'un seul logement par parcelle. Or, le projet présenté par les époux Lobato aboutissait en réalité à la création d'une seconde unité d'habitation sur leur parcelle. Admettre l'agrandissement projeté emporterait violation de la servitude susmentionnée. Enfin, le projet litigieux n'était pas conforme à l'article 69 LCI relatif aux distances et aux limites de propriété.

13. Les époux Lobato ont encore répliqués les 11 avril et 3 mai 2006. Les époux Grobet ont dupliqué le 23 mai 2006 et sollicité l'audition de M. Panetti. Par courrier du même jour, le département a indiqué persister dans les termes de sa détermination du 20 janvier 2006.

14. Le 4 août 2006, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.- RS 101), le droit d'être entendu ne confère pas à lui seul le droit de comparaître pour être entendu oralement, pas plus que celui d'obtenir l'audition de témoins (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.44/2005 du 21 juillet 2005 consid. 2.1 ; ATF 130 II 425, 428). En effet, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.118/2003 du 13 juillet 2004, consid. 2.1 ; cf. également ATF 125 I 127 consid. 6c/cc in fine p. 135, 417 consid. 7b p. 430; 124 I 208 consid. 4a p. 211/212, 274 consid. 5b p. 285 ; 115 Ia 8 consid. 3a p. 11/12 ; 106 Ia 161 consid. 2b p. 162 ; ATA/889/2004 du 16 novembre 2004 consid. 2).

En l'espèce, le tribunal de céans estime disposer d'éléments suffisants pour se prononcer sur le présent litige. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner des mesures d'instruction complémentaires et la conclusion des appelés en cause tendant à l'audition de M. Panetti sera écartée.

3. Les recourants font grief à la commission d'avoir tenu compte de l'ensemble des parcelles issues de la division de l'ancienne parcelle n° 1'034anc. pour le calcul des droits à bâtir, ce en violation de l'article 973 CCS et du principe de la bonne foi. Enfin, leur projet relèverait de l'alinéa 1 et non de l'alinéa 4 de l'article 59 LCI. A supposer que tel ne soit pas le cas, le département aurait alors abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant que les conditions de cette dernière disposition n'étaient pas remplies.

4. 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. En revanche, elle n'a pas pour objet de veiller au respect des droits réels, comme les servitudes par exemple (art. 3 al. 6 LCI ; ATA/653/2004 du 24 août 2004).

Le Tribunal administratif n'examinera par conséquent le présent litige que sous l'angle de sa conformité aux prescriptions légales limitant le taux d'occupation des zones de construction, pour un aménagement harmonieux du territoire.

5. Selon la jurisprudence, rien n'empêche le propriétaire d'une parcelle quelconque, petite ou moyenne, d'acquérir une parcelle contiguë pour pouvoir augmenter la surface constructible de sa propriété ; et s'il peut acquérir une nouvelle parcelle dans ce but, il peut aussi, dans le même but, adopter cette autre solution qui consiste à convenir avec un propriétaire voisin que ce dernier mette à disposition, pour le calcul de la surface constructible, une surface de terrain qui n'a pas déjà servi à un tel calcul pour un bâtiment existant. Une telle manière de faire est admise en droit suisse, même sans disposition expresse, l'essentiel étant que la surface voisine mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne puisse plus servir ultérieurement à un tel calcul, ce qui implique pratiquement qu'elle soit grevée d'une servitude de non bâtir au profit de la collectivité. En d'autres termes, une surface de terrain qui a déjà été prise une fois en compte pour le calcul d'une surface bâtie ne peut plus l'être par la suite (ATF 101 Ia 289 ; JT 1977 I 93 ; ATA/361/2003 du 13 mai 2003 ; ATA M. du 14 juin 1989).

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le département a considéré que les droits à bâtir de la parcelle n° 1034 ne pouvaient être calculés en prenant en considération la surface de cette seule parcelle mais devait l'être en fonction des quatre bien-fonds qui formaient, au moment de la délivrance de l'autorisation de construire initiale, la parcelle n° 1034anc., et ce quand bien même la parcelle n° 1034 des recourants comporte une surface supérieure à celle qui serait nécessaire pour assurer le respect de l'indice d'utilisation du sol, contrairement aux parcelles nos 1284 et 1169.

Toute autre solution permettrait, d'augmenter à l'envi, par morcellements successifs des parcelles, le taux d'utilisation du sol, en violation des prescriptions légales en la matière.

6. a. Selon l'article 59 alinéa 1 LCI, la surface de la construction, exprimée en m^2 de plancher, ne doit pas excéder 20% de la surface de la parcelle. Cette surface peut être portée à 22% lorsque la construction est de haut standard énergétique, reconnue comme telle par le service compétent.

b. Par surface de plancher prise en considération dans le calcul du rapport des surfaces, il faut entendre la surface brute de plancher de la totalité de la construction hors sol (art. 59 al. 2). Le sous-sol n'entre pas dans ledit calcul.

c. Toutefois, après consultation de la commune et de la commission d'architecture, le département peut autoriser, pour un projet de construction en ordre contigu, une surface de plancher de 25%, soit 27,5% lorsque la construction est de haut standard énergétique, reconnue comme telle par le service compétent, si les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (art. 59 al. 4 lit. a et b LCI).

d. Les constructions de peu d'importance ne sont pas prises en considération pour le calcul du rapport des surfaces (al. 7).

e. Dans tous les cas, la surface du sous-sol, y compris celle du sous-sol des constructions de peu d'importance, ne peut excéder le 20% de la surface de la parcelle (al. 9).

f. Lorsqu'on se trouve en présence d'une construction en terrasse, c'est-à-dire une habitation caractérisée notamment par plusieurs niveaux habitables superposés, mais décalés les uns par rapport aux autres en fonction de la pente du terrain, il ressort de la jurisprudence que le décalage du rez-inférieur par rapport au rez-supérieur doit être pris en considération dans le calcul de la surface bâtie en tant qu'il augmente l'emprise au sol de cette dernière. S'agissant du sol-sol, il faut considéré que celui-ci est en partie habitable (Arrêt du Tribunal administratif vaudois C.2004 du 30 juin 2005 ; ATA/177/1998 du 31 mars 1998).

Comme vu ci-dessus, suite à l'autorisation de construire du 25 août 1971, le taux d'utilisation du sol de 0,2, admis à l'époque et repris à l'article 59 alinéa 1 1ère phrase LCI a été atteint (499/2'481 = 0,2011), calculé sur l'ensemble de la parcelle n° 1'034anc.

Seule peut par conséquent entrer en considération une augmentation des droits à bâtir en application des articles 59 alinéa 1 2ème phrase LCI (0,22) et al. 4 (0,25, soit 0,27).

Cela étant, comme exposé ci-dessus, toucher aux droits à bâtir d'une parcelle donnée, suite à un morcellement, revient à modifier la situation de l'ensemble du périmètre initialement considéré et par voie de conséquence, les droits liés à chacune des parcelles ayant composé ledit ensemble. Partant, le report du solde des droits à bâtir en faveur des parcelles des recourants n'est envisageable qu'avec l'accord de tous les propriétaires concernés, dans la mesure où ce calcul affecte également leurs droits. L'un des propriétaires voisins ayant refusé de donner cet accord, point n'est besoin d'examiner plus en détail si les conditions des dispositions précitées sont remplies.

7, Enfin, le grief tiré de la violation du principe de la bonne foi, qui protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités) devra également être rejeté.

En effet, le département n'a donné aucune assurance d'aucune sorte aux recourants. Bien au contraire, après examen approfondi de leur requête en agrandissement il a rejeté cette dernière considérant que les conditions d'octroi d'une telle autorisation n'étaient en l'espèce pas remplies.

8. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1’000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Une indemnité du même montant sera allouée aux intimés, à la charge conjointe et solidaire, des recourants (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2005 par Madame Maria Dolores et Monsieur Antonio Lobato contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 8 novembre 2005 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des époux Lobato, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1’000.- ;

alloue aux époux Grobet une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge des époux Lobato, pris conjointement et solidairement ;

communique le présent arrêt à Me Jean-Jacques Martin, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'à Me Jean-Pierre Carrera, avocat de Madame Maren et Monsieur David Grobet.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :