RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/643/2006-DCTI **ATA/314/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 juin 2006

dans la cause

Madame Francesca et Monsieur Patrick GAUTIER
représentés par Me Bertrand Reich, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

et

Monsieur Richard OLTRAMARE
représenté par Me Maud Volper, avocate

EN FAIT

1. Madame Brigitte et Monsieur Richard Oltramare (ci-après : les époux Oltramare) sont copropriétaires des parcelles n° 2088 (456 m2), 2089 (62 m2) et 6189 (505 m2) de la commune de Thônex, à l'adresse 15A, avenue des Verchères. Ces bien-fonds sont situés en 5ème zone de construction. La parcelle n° 6189 est formée de la réunion des parcelles n° 2086 et 2087.

   Au nord/nord-est de la parcelle n° 2088, se trouve la parcelle n° 2083, où est édifiée une villa occupée par ses propriétaires, Madame Francesca et Monsieur Patrick Gautier (ci-après : les époux Gautier).

2. Le 23 mars 2005, M. Oltramare a sollicité auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) l'autorisation de construire sur ses parcelles deux villas contiguës avec garage et piscine. La chaufferie et la buanderie situées au sous-sol seraient communes et accessibles depuis chacune des villas.

3. Le 9 mai 2005, les époux Gautier ont indiqué au département que la parcelle n° 2081 était propriété des parents des époux Oltramare. Située au nord/nord-est de la parcelle n° 6189 et à l'est/sud-est de la parcelle n° 2083, elle avait un taux d'utilisation du sol de 0,3 à 0,4. Il y avait lieu de tenir compte de l'ensemble des parcelles de la famille Oltramare pour calculer un coefficient d'utilisation du sol en rapport avec les constructions du quartier. La densité du projet était largement supérieure à celle autorisée par la loi ; une partie des combles et des sous-sols n'était certes pas habitable, mais prévue pour être aménagée. Le projet prévoyait une trop grande imperméabilisation du sol et aurait un impact négatif sur l'alimentation de la nappe phréatique. Cette dernière subirait des modifications, qui pourraient avoir des incidences sur la propriété des époux Gautier. Le projet était non seulement inesthétique, notamment en raison de son gabarit supérieur à celui des villas environnantes, mais il constituerait de plus un obstacle pour les époux Gautier en les privant d'ensoleillement et de vue. Quant à la piscine, elle serait source de nuisances sonores.

4. Au cours de l'instruction de la requête, la commission d'architecture a donné son accord à l'octroi d'une dérogation à l'article 59 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) pour un rapport de surfaces de 25%, sans émettre d'observation. La commune a émis un préavis favorable, prenant note que l'octroi d'une dérogation aux rapports de surfaces était nécessaire. Le service cantonal de géologie a émis un préavis favorable, avec des réserves concernant l'installation de sondes géothermiques

verticales. Au droit de la construction projetée, il n'y avait pas de nappe d'eau souterraine protégée du domaine public.

Tous les préavis recueillis étaient favorables au projet.

5. A la demande du département, M. Oltramare a accepté que soit inscrit au Registre foncier le fait que l'autorisation de construire délivrée correspondait à un taux d'utilisation du sol des parcelles dont il était propriétaire à 25%.

6. Par décision publiée dans la Feuille d'avis officielle du 9 septembre 2005, le département a délivré l'autorisation sollicitée.

7. Le 11 octobre 2005, les époux Gautier ont recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de construction (ci-après : la commission). L'autorisation délivrée ne visait pas deux maisons contiguës, mais une maison constituée de deux zones d'habitation, distribuées verticalement, dont le taux d'utilisation du sol ne pouvait être supérieur à 20%. Bien que la surface du sous-sol ne fût pas prise en compte, celui de la villa B était destiné à accueillir au moins une chambre.

La surface du garage devait être incluse dans le calcul du rapport de surfaces, car ce dernier n'était pas modeste ni distinct du bâtiment d'habitation. En application des principes de « L'agenda 21 », l'imperméabilisation des sols induite par le projet était trop grande.

L'esthétique et le gabarit du projet dénaturaient l'harmonie du quartier.

De plus, les plans n'avaient pas été signés par un mandataire professionnellement qualifié.

8. Le 9 novembre 2005, les époux Oltramare se sont opposés au recours, concluant à son rejet. Quant au département, il a persisté dans son autorisation, relevant que celle-ci ne posait aucun problème particulier.

9. Entendues en comparution personnelle le 24 novembre 2005, les parties ont campé sur leurs positions.

10. Le 16 janvier 2006, la commission a rejeté le recours.

Les plans avaient été signés par un mandataire professionnellement qualifié. Les griefs relatifs au caractère architectural et au gabarit des constructions, non motivés, étaient irrecevables. Les recourants ne faisaient pas référence à une disposition légale en ce qui concernait la densité et l'imperméabilisation des sous-sols.

Le garage était une construction de peu d'importance et les villas étaient contiguës ; c'était à juste titre que le département avait accordé une dérogation permettant un taux d'occupation du sol de 25%.

11. Le 20 février 2006, les époux Gautier ont saisi le Tribunal administratif de l'affaire.

C'était à tort que la commission avait écarté certains griefs pour défaut de motivation. Le projet n'était pas constitué de deux maisons, mais d'une seule. Aucune des conditions permettant au département de renoncer à prendre en considération la surface du garage n'était remplie. De plus, ce dernier faisait plus de 8% de la surface de la parcelle n° 6189.

Les recourants ont également repris les griefs relatifs à l'imperméabilisation des sous-sols, le caractère architectural et le gabarit du projet.

12. Le 20 mars 2006, les époux Oltramare se sont opposés au recours, soutenant que leur projet était strictement conforme aux dispositions légales applicables. Le département en a fait de même, le 23 mars 2006.

13. Le 24 avril 2006, le juge délégué à l'instruction du dossier a procédé à un transport sur place.

a. M. Gautier a souligné que la majorité des villas du quartier étaient surélevées, au vu de l'existence d'une nappe phréatique. La construction projetée, de 9 mètres de haut, ne s'harmonisait pas avec les bâtiments existants. Il craignait également que des fissures ne se forment sur sa villa lors des travaux, à cause de la présence de la nappe phréatique.

M. Oltramare a précisé que le projet avait une hauteur de 8,75 mètres à la sablière.

b. Dans la lettre accompagnant le procès-verbal signé, les époux Gautier ont encore précisé que seules quatre villas de l'avenue de Verchères comportaient deux étages sur rez-de-chaussée. Des arbres avaient été abattus, bien que l'autorisation d'abattage ne fût pas en force.

c. Le 22 mai 2006, les époux Oltramare ont encore ajouté que la villa existant au sud du projet avait une hauteur à la sablière de 9,25 mètres. Elle comportait un rez-de-chaussée surélevé, un étage et des combles avec balcon et terrasse.

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'article 22 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin l979 (LAT - RS 700) prévoit qu'aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans l'autorisation des organes compétents. Cette autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone et si le terrain est équipé (art. 22 al. 2 let. a et b LAT). Le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser des conditions supplémentaires à celles prévues aux alinéas 1 et 2 de la disposition précitée. C'est ce qu'a fait le législateur genevois en édictant la LCI.

3. Le chapitre 6 de la LCI (art. 58 à 79) fixe les normes spécifiques à respecter pour pouvoir édifier un bâtiment, comme c'est le cas en l'espèce, dans la 5ème zone (art. 19 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

a. En 5ème zone, chaque construction ne peut comporter, en principe, plus de quatre logements (art. 75 al. 1 LCI).

Cette disposition, en vigueur depuis le 14 janvier 1994, a été introduite pour permettre de mener une politique d'utilisation judicieuse du sol du canton et une densifications des zones constructibles (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1993, p. 4129).

b. Selon l'article 59 alinéa 1 LCI, la surface de construction en 5ème zone, exprimée en m2 de plancher, ne doit pas excéder 20% de la surface de la parcelle. 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%, si les circonstances le justifient et si cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (art. 59 al. 4 let. a LCI).

c. Lors des travaux préparatoires de l'article 129 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 25 mars 1961 (ci-après : aLCI), dont la teneur correspond presqu'intégralement à l'article 59 LCI, il a été relevé que, pour éviter une dispersion des constructions et un gaspillage des terrains encore à bâtir en zone villas, il était souhaitable que les autorités, dans certains cas bien définis et moyennant certaines précautions, puissent autoriser la construction de villas en ordre contigu avec un indice d'utilisation du sol plus élevé que ce n'était le cas dans l'ancienne loi. Pour éviter une urbanisation excessive de la zone villas, laquelle conduirait à la réalisation systématique de constructions en ordre contigu, il importait que de telles réalisations soient soumises à des critères bien délimités. La zone villas ne devait pas se confondre avec la 4ème zone, qui était réservée à de petits immeubles d'habitation (Mémorial, 1983, pp. 428 ss).

Il résulte ainsi, tant du libellé de la loi que des travaux préparatoires, que l'octroi d'une dérogation en faveur d'un indice d'utilisation de 25% est soumis à certaines conditions.

Au nombre de celles-ci figure l'exigence que le projet de construction soit édifié en ordre contigu.

4. Est réputée en ordre contigu l'édification de deux maisons au moins, réunies par un mur mitoyen ou par une construction de peu d'importance et disposant chacune de son propre accès de plain-pied (art. 58 al. 2 LCI), à savoir d'une entrée située au même niveau (Petit Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 1967, p. 1315).

a. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Toutefois, si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il faut alors rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose. Le sens qu'elle prend dans son contexte est également important (ATF 119 Ia 248, 117 Ia 331 et les arrêts cités).

b. Les travaux législatifs à l'origine de l'article 128 alinéa 2 a LCI, dont le texte a été repris à l'article 58 alinéa 2 LCI confirment l'interprétation littérale. En effet, il a alors été souligné que l'idée de l'accès de plain-pied trouvait sa justification dans le définition même de la maison individuelle, qui impliquait l'existence d'une seule porte d'entrée. La construction, en zone villas, d'un bâtiment contenant plusieurs logements demeurait possible, à condition qu'il dispose d'un accès commun aux logements. Il a donc été décidé de maintenir l'élément de l'accès de plain-pied, pour éviter que, de la maison individuelle, on passe à une forme architecturale correspondant davantage aux petits bâtiments de la zone 4A et 4B (Mémorial, 1986, p. 4422).

c. En l'espèce, le projet répond aux exigences rappelées ci-dessus. Il est constitué de deux villas, séparées par un mur assurant la contiguïté. Le fait que certains locaux techniques, tels que la chaufferie, la buanderie et l'abri, sont accessibles depuis chacune des villas ne modifie en rien cela. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, la possibilité de passer d'une des villas à l'autre par la cave ne permet pas de dire qu'il s'agit d'un seul logement. Ce grief sera dès lors écarté.

5. a. 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. 1 et 2 LCI).

b. Lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le département peut renoncer à prendre en considération, dans le calcul du rapport des surfaces, la surface de plancher des combles, lorsque le vide d'étages est inférieur à 2,40 mètres par rapport au niveau supérieur de la faîtière (art. 59 al. 3 let. a LCI) ou lorsque les combles sont de peu d'importance, indépendamment du vide d'étages (art. 59 al. 3 let. b LCI) ou la surface des garages de dimensions modestes (art. 59 al. 3 let. c LCI).

Les locaux dont le plancher se trouve en dessous du niveau général du sol adjacent ne peuvent servir à l'habitation (art. 76 al. 1 LCI).

c. Le Tribunal administratif reconnaît le pouvoir d'appréciation du département, qui peut statuer en opportunité dans le cadre de l'article 59 alinéas 1, 3 et 4 LCI et déroger aux principes généraux dans les cas où « les circonstances le justifient » et où cela est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (ATA/788/1997 du 23 décembre 1997 et références citées). Il incombe toutefois à l'administration, au nom de ce pouvoir, de procéder dans chaque cas à une soigneuse pesée des intérêts. Plus les circonstances défavorables à des dérogations sont importantes, plus le département doit faire preuve de retenue. Il convient notamment de faire application de ce pouvoir en perspective avec le principe de l'égalité de traitement (B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, p. 35 n° 165).

d. En l'espèce, les plans acceptés par le département attestent d'un rapport de surfaces de 25%. Ils sont clairs et précis et aucune dérogation d'affectation n'est possible. A cet égard et, contrairement à ce que soutiennent les recourants, on ne saurait inclure dans le calcul les surfaces en sous-sol, inhabitables de par la loi, comme rappelé ci-dessus. D'autre part, les recourants n'ont pas repris, dans le recours au Tribunal administratif, les griefs concernant les surfaces dans les combles.

6. Il convient ensuite de déterminer si le garage projeté est une construction de peu d'importance.

a. L'article 3 alinéa 3 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05 01) a la teneur suivante :

> "Sont réputées constructions de peu d'importance, à la condition qu'elles ne servent ni à l'habitation, ni à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, celles dont la surface n'excède pas 50 m2 et qui s'inscrivent dans un gabarit limité par :
>
> a. une ligne verticale dont la hauteur n'excède pas 2,50 mètres ;

b. une ligne oblique faisant avec l'horizontale partant du sommet de la ligne verticale un angle de 30 ;

c. une ligne horizontale de faîtage située à 4,50 mètres du sol au maximum.

Dans tous les cas, la surface totale des constructions de peu d'importance ne doit pas excéder 8% de la surface de la parcelle et au maximum 100 m2".

b. Le Tribunal de céans a admis que rien n'empêchait 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 pouvait acquérir une nouvelle parcelle dans ce but, il pouvait aussi, dans le même but, adopter cette autre solution qui consistait 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'avait pas déjà servi à un tel calcul pour un bâtiment existant. Une telle manière de faire était 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 impliquait pratiquement qu'elle soit grevée d'une servitude de non bâtir au profit de la collectivité (ATA/653/2004 précité et les références citées).

Ces éléments sont aussi applicables lorsqu'il s'agit de déterminer le 100% de la surface de parcelles à prendre en compte pour savoir si un bâtiment est de peu d'importance.

c. En l'occurrence, le garage prévu, d'une surface de 49 m2, ne peut être considéré comme étant de peu d'importance que si la surface de terrain à prendre en compte est égale ou supérieure à 612,5 m2 (49/8x100). Tel est le cas en l'espèce, la surface totale des parcelles visées par le projet étant de 1'023 m2.

Au vu de ce qui précède, le projet respecte les dispositions légales concernant les rapports de surface.

7. a. Reste à examiner la question de la compatibilité du projet considéré avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier qui constitue une clause d'esthétique, analogue à celle contenue à l'article 15 LCI faisant appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées. Le contenu de telles notions varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce; ces notions laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Alors que la clause d'esthétique est un des éléments que le département doit prendre en considération pour statuer en opportunité sur l'octroi d'une autorisation de construire quand le rapport de surface n'excède pas 20% (art. 15 al. 1 et 59 al. 1 LCI), le législateur a fait de la clause d'esthétique une condition indispensable pour autoriser une dérogation au rapport de surfaces de 20% (ATA/670/2005 du 11 octobre 2005 ; ATA/64/2001 du 30 janvier 2001).

Cette disposition légale renferme une clause d'esthétique, dont la jurisprudence du tribunal de céans précise qu'elle constitue une notion juridique indéterminée, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/609/2004 du 5 août 2004 ; ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 332-333 ; B. KNAPP, op. cit., p. 34-36, n° 160-169). Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi. Lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/609/2004 précité).

b. Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/129/2003 du 11 mars 2003 ; T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in C.-.A. MORAND, La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201). 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.

c. En l'espèce, l'ensemble des préavis recueillis est favorable au projet. Dès lors, le Tribunal administratif, s'imposant la réserve qui lui incombe en matière d'esthétique des constructions, ne peut que constater qu'en accordant l'autorisation de construire, le département n'a ni abusé de son pouvoir d'appréciation ni excédé celui-ci. C'est ainsi à juste titre que la commission a confirmé l'autorisation accordée, de sorte que le grief des recourants à cet égard devrait aussi être écarté.

8. En dernier lieu, les recourants reprochent au projet d'entraîner une trop grande imperméabilisation du sol et de créer des risques pour leur propre bâtiment.

a. Aucune base légale n'institue de règles concernant l'imperméabilisation du sol.

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

c. Ces griefs doivent aussi être écartés.

9. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 3’000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Ceux-ci seront condamnés, conjointement et solidairement, à verser à l'intimé une indemnité de procédure de CHF 2'500.-. (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 février 2006 par Madame Francesca et Monsieur Patrick Gautier contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 16 janvier 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 3'000.-;

alloue à Monsieur Richard Oltramare une indemnité de procédure en CHF 2'500.-, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

communique le présent arrêt à Me Bertrand Reich, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, ainsi qu’au département des constructions et des technologies de l’information et à Me Maud Volper, avocate de Monsieur Richard Oltramare.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :