du 19 novembre 1996

dans la cause

Monsieur Werner FUHRMANN
représenté par Me Jean Clostre, avocat

contre

COMMISSION DE RECOURS INSTITUEE PAR LA LOI SUR LES CONSTRUCTIONS ET LES INSTALLATIONS DIVERSES

et

DEPARTEMENT DES TRAVAUX PUBLICS ET DE L'ENERGIE

et

Monsieur Christian AOUAD
représenté par Me Bénédict Fontanet

A/680/1996-TPE

EN FAIT

1. Monsieur Werner Fuhrmann est propriétaire de la parcelle N° 2293, feuille 24 de la commune de Vandoeuvres, sise route de Pressy 5 à Vandoeuvres. Sa superficie est de 8'598 m2 et elle supporte une habitation de 319 m2 au sol, occupée par son propriétaire, en cinquième zone de construction.

Ce terrain jouxte la parcelle N° 2294, feuille 24 de la commune de Vandoeuvres, propriété de Monsieur Christian Aouad.

Le terrain de M. Aouad, d'une surface de 10'687 m2, est actuellement libre de toute construction. Situé en cinquième zone de construction, il est bordé, au sud, soit à l'opposé de la parcelle de M. Fuhrmann, par le nant de Presinge. De l'autre côté de ce nant, les terrains sont situés en zone 4B protégée, et constituent le village de Vandoeuvres.

La parcelle de M. Aouad est grevée, au profit de l'Etat de Genève, d'une servitude de restriction de bâtir, en ce sens qu'elle ne peut comporter qu'une seule villa, sans dépendances.

2. Par décision du 4 décembre 1991, le département des travaux publics et de l'énergie (ci-après : le département) a accordé à M. Aouad une autorisation préalable de construire visant à édifier un ensemble de huit habitations avec garages souterrains et parkings sur la parcelle précitée, avec un indice d'utilisation du sol de 20% (dossier D.P. 16664).

La commune de Vandoeuvres avait émis un avis favorable au projet.

La commission d'architecture, après avoir reçu l'architecte du requérant à trois reprises et demandé un complément, puis un projet modifié, n'a plus émis d'objections, l'architecture demeurant réservée lors du dépôt de la requête définitive.

L'office des transports et de la circulation a aussi indiqué être favorable au projet.

Aucune demande définitive n'ayant été déposée dans les deux ans, cette autorisation préalable s'est périmée.

3. Le 12 septembre 1994, MM. Charles Baumann et Alain Darmon, architectes mandatés par M. Aouad, ont nanti le département d'une demande définitive d'autorisation de construire visant à édifier, sur la parcelle N° 2294, à l'adresse 3 et 3A route de Pressy, huit logements avec piscine et garages. Le projet consistait en la construction d'un socle abritant deux logements, la piscine, les garages et sur lequel devait être édifié un bâtiment comportant six logements (dossier D.P. 93368).

La commune de Vandoeuvres a émis un préavis favorable. Des mesures de sécurité devaient être prises, s'agissant des accès au chantier et aux futurs logements, en lien notamment avec la sécurité des enfants fréquentant l'école située à la route de Pressy et dans le but de ne pas perturber la fluidité du trafic à cet endroit.

La direction de l'assainissement a indiqué être favorable au projet, réservant des aspects purement techniques.

La détermination du service des monuments et des sites était aussi favorable, sous réserve que le nord de la parcelle et le cordon boisé soient préservés de toute installation. Ce service s'en remettait à la commission d'architecture, s'agissant du bâtiment.

La direction de l'aménagement a émis un préavis favorable, pour autant qu'un accès public au nant de Presinge, sous forme d'une servitude de passage à talons, soit inscrite au Registre foncier. M. Aouad s'est engagé à créer une telle servitude, par courrier du 2 mars 1995.

Le service de la protection de la nature et des paysages a aussi indiqué être favorable au projet, pour autant que la zone des bois soit protégée.

La commission d'architecture n'a pas émis d'objections, dans la mesure où le projet était conforme à celui accepté dans la demande préalable, selon préavis du 21 août 1991.

4. Le 5 juillet 1994, le conseiller d'Etat chargé du département a indiqué à l'avocat de M. Aouad qu'après avoir consulté la commune de Vandoeuvres, il se déclarait tout à fait favorable au projet de construction. Ce dernier, dans la mesure où il comportait un seul bâtiment de

huit logements et où il respectait le rapport de surfaces applicable en cinquième zone, ne contrevenait pas "à ladite servitude, celle-ci étant ainsi respectée, dans son esprit à tout le moins". La modification ou la levée de cette dernière ne s'imposait dès lors pas.

5. Par décision du 16 mars 1995, le département a accordé l'autorisation définitive sollicitée.

6. a. Par acte du 19 avril 1995, M. Fuhrmann, ainsi que deux autres voisins de M. Aouad, ont formé recours devant la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses (ci-après : la commission de recours).

b. M. Aouad s'est opposé au recours.

c. Le 19 avril 1996, la commission de recours a confirmé l'autorisation délivrée, après avoir entendu les parties en comparution personnelle et procédé à un transport sur place.

Elle a considéré que le projet était conforme à la cinquième zone, la maison projetée devant être qualifiée d'habitat groupé, au sens de l'article 75 de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988 (LCI-L/5/1) en vigueur dès le 14 janvier 1995. Point n'était besoin d'une autorisation exceptionnelle au sens de l'article 59 alinéa 4 LCI, dans la mesure où le projet respectait un rapport de surfaces de 20%. Il ne générerait pas d'inconvénients graves pour le voisinage. L'article 58 alinéa 3 LCI, qui permettait au département d'interdire des constructions en ordre contigu lorsque, par leur échelle, leur importance ou leur esthétique, elles nuiraient au caractère du quartier ou du site, n'était pas applicable, s'agissant d'habitat groupé ne nuisant pas au site. Le projet respectait les exigences des articles 61 et 62 LCI concernant le gabarit et le nombre de niveaux habitables par rapport à la surface au sol de la construction; il respectait les dispositions concernant les distances aux limites des propriétés privées.

En dernier lieu, la commission de recours a constaté qu'elle était incompétente pour se prononcer sur la question de la servitude, l'existence d'une servitude de droit privé ne faisant pas obstacle à la délivrance d'une autorisation de construire.

7. Le 22 mai 1996, M. Fuhrmann a saisi le Tribunal administratif de l'affaire.

Le projet litigieux ne pouvait être qualifié d'habitat groupé. Une dérogation au sens de l'article 75 LCI ne pouvait être accordée et, partant, le projet n'était pas conforme à la cinquième zone. L'article 58 alinéa 3 LCI permettait au département de refuser des constructions édifiées sous forme d'habitat groupé lorsqu'elles nuisaient au site; la commission de recours n'avait pas motivé son opinion quant au fait que le projet ne nuirait pas audit site. Il créerait des inconvénients graves pour le voisinage. Le recours était recevable en tant qu'il invoquait les servitudes grevant la parcelle en faveur de l'Etat.

8. M. Aouad, par courrier du 13 juin 1996, et le département, par courrier du 30 août 1996, se sont opposés au recours et ont conclu à la confirmation de l'autorisation litigieuse.

9. Le 25 septembre 1996, le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place. A cette occasion, M. Baumann, architecte, a expliqué le projet aux participants et a indiqué ce que représentaient les gabarits posés sur le terrain.

Le représentant de la commission d'architecture a expliqué que le préavis avait été favorable, car le projet reprenait les éléments de la demande préalable; le traitement des toits avait été simplifié, ce qui était positif. Le fait que les habitations soient regroupées au centre du terrain permettait de préserver la végétation intéressante, ce qui était important pour la commission.

Le recourant a indiqué qu'il était préoccupé par les inconvénients que créerait le groupe de logements. Il aurait préféré des constructions réparties sur l'ensemble du terrain, ce qui aurait évité que les nuisances ne soient groupées le long de la limite de sa propriété.

La maire de Vandoeuvres a indiqué que la commune envisageait de déclasser certains terrains pour créer de petits immeubles. Si le projet avait été constitué de villas contiguës traditionnelles, réparties sur l'ensemble de la propriété, la commune s'y serait opposée et aurait tenté d'obtenir un tel déclassement.

Le représentant du département a précisé qu'un

plan localisé de quartier n'était pas nécessaire lorsque la densité prévue respectait 0,2, soit la norme de la cinquième zone.

10. M. Aouad a déposé au Tribunal administratif une maquette du projet.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 al. 91 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 – LTA – E/3,5/1; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E/3,5/3).

2. L'article 22 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (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 loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L/5/1).

3. Le chapitre 6 de la LCI (art. 58 à 79) fixe les normes spécifiques à respecter pour pouvoir édifier un bâtiment dans la cinquième zone, destinée aux villas (art. 19 ch. 3 de loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (LALAT – L/1/17).

Le projet litigieux est situé dans cette zone.

4. a. En cinquième zone, chaque construction ne peut comporter, en principe, plus de quatre logements. Des dérogations pour des constructions édifiées en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé peuvent être accordées (art. 75 ch. 1 et 3 LCI). Ces règles, en vigueur depuis le 14 janvier 1995, se trouvent dans la section 6 du chapitre 6 de la LCI, intitulé "Dispositions intérieures des constructions". Elles ont été introduites

pour permettre de mener une politique d'utilisation judicieuse du sol du canton, et une densification des zones constructibles (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1993, p. 4129). Le projet de loi visait à une augmentation modérée de l'indice d'utilisation du sol en zone 5, le département pouvant, à certaines conditions, autoriser une surface de plancher habitable n'excédant pas 40% de la surface du terrain - alors que le rapport de surfaces normal en cinquième zone est de 20% (art 59 al. 1 et 4 LCI) - afin de permettre la réalisation de petites maisons à plusieurs logements ou d'habitats groupés (Mémorial, 1993, p. 4145).

Il ressort ainsi de l'ensemble de ces éléments qu'en introduisant les alinéas 1 et 3 à l'article 75 LCI, le législateur a voulu donner au département un large pouvoir d'appréciation lui permettant de déroger à la règle indiquant que les constructions en cinquième zone ne doivent pas, en principe, comporter plus de quatre logements, pour autant que les autres normes régissant cette zone, telles que gabarits, etc., soient respectées.

b. La doctrine et la jurisprudence ont toujours reconnu un certain pouvoir d'appréciation à l'administration dans l'octroi de dérogations (RDAF 1976 p. 124; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne, 2ème éd., 1994, ch. 4.1.3.3; A. MACHERET, La dérogation en droit public : règle ou exception in Mélanges A. GRISEL, Neuchâtel, 1983, pp. 557-566; sur la notion de pouvoir d'examen : cf. ATF 119 Ib 401, consid. 5b in fine; ATA du 15 octobre 1996 en la cause W.). 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 certain pouvoir d'appréciation qui lui permet en principe de statuer librement. L'autorité est néanmoins tenue d'accorder la dérogation dans un cas où le texte légal l'y oblige expressément ou implicitement, ou encore lorsque la dérogation se justifie par des circonstances particulières, que notamment elle répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou par un intérêt privé auquel ne s'opposent pas un intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants, ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATF 117 Ia 146-147, consid. 4).

En tout état de cause, une dérogation ne peut être

accordée ou refusée de manière arbitraire (Sem. Jud. 1987 397-398; ATA du 11 mars 1987 en la cause H.; du 7 décembre 1993 en la cause Berney).

c. L'interprétation des dispositions exceptionnelles ne doit pas être résolue dans l'abstrait, une fois pour toutes, mais de cas en cas, à l'aide des méthodes d'interprétation proprement dites, qui valent pour des dispositions exceptionnelles comme pour les autres règles (A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 139; ATA du 11 mars 1987 en la cause H.; du 28 septembre 1988 en la cause DTPE c/M.; du 18 octobre 1989 en la cause N.).

Même expressément habilitée à le faire, l'autorité n'est pas tenue d'accorder une dérogation (ATF 99 Ia 471 consid. 3a) et peut interpréter restrictivement une norme dérogatoire (RDAF 1981 p. 424). Ce principe n'a toutefois pas une portée absolue dans la mesure où les normes dérogatoires s'interprètent soit restrictivement, soit selon le sens et le but de la disposition dérogatoire elle-même (R. RHINOW/B. KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungband, 1990, no 37 B II). Plus récemment, la jurisprudence a encore précisé que la dérogation servait fondamentalement à éviter des hypothèses difficiles dans des cas limites, en permettant de prendre en considération des situations exceptionnelles à propos d'un cas d'espèce. La plupart du temps, toutefois, des considérations d'ordre économique ne permettent pas de justifier une dérogation qui ne peut en tout cas pas être accordée pour fournir "une solution idéale" au maître de l'ouvrage (ATF 107 Ia 216, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées; ATA du 21 mai 1986 en la cause C.; du 19 août 1988 en la cause H.; du 7 décembre 1993 en la cause B.).

La juridiction de céans est liée par l'article 61 alinéa 2 LPA qui proscrit le contrôle de l'opportunité des décisions entreprises, sauf exception prévue par la loi.

d. En l'espèce, la dérogation accordée par le département n'apparaît pas critiquable. Le projet respecte les normes de base de la cinquième zone; une villa individuelle de même gabarit pourrait parfaitement y être édifiée. La parcelle litigieuse jouxte la zone 4B protégée et se trouve dans un environnement bâti fait de grandes maisons, implantées sur de grandes parcelles, comme celle du recourant. C'est dès lors sans arbitraire

que le département a admis que huit logements pouvaient être installés dans le projet litigieux.

En tant qu'il reproche à l'autorisation délivrée de violer l'article 75 LCI, le recours sera rejeté.

5. a. Selon l'article 58 LCI, les constructions en cinquième zone sont édifiées en ordre contigu ou non; le département peut exiger un plan d'ensemble pour les constructions en ordre contigu et peut interdire de telles constructions lorsque par leur échelle, leur importance ou leur esthétique, elles nuiraient au caractère du quartier ou du site.

La deuxième phrase de cette disposition ne fait que reprendre les termes de l'article 15 LCI, applicable à toutes les autorisations de construire.

Dès lors, point n'est besoin de déterminer si l'article 58 alinéa 3 LCI vise les constructions en ordre contigu et l'habitat groupé; l'habitat groupé inesthétique peut, en tout état, être interdit en vertu de la disposition générale précitée (cf. par analogie ATA du 24 avril 1985 en la cause A., rendu sous l'empire de l'ancien droit).

b. Selon l'article 15 LCI, le département peut interdire - ou n'autoriser que sous réserve de modifications - les constructions qui, par leur dimension, leur situation ou leur aspect extérieur nuiraient au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. La décision du département doit se fonder, notamment, sur le préavis de la commission d'architecture et tenir compte des préavis émis par la commune ou les services compétents du département (art. 15 LCI).

c. Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, en fonction de son aptitude à trancher le litige, lorsque l'autorité inférieure suit les préavis requis, étant précisé qu'un préavis sans observations équivaut à un préavis favorable.

La commission de recours, composée pour une part de spécialistes, peut exercer un contrôle plus technique que le Tribunal administratif lorsque le sujet considéré exige une spécialisation d'une technicité plus grande. Si la commission de recours s'écarte des préavis, le

Tribunal administratif 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.

d. En l'espèce, l'ensemble des préavis recueillis par le département était favorable au projet. Celui émis par la commission d'architecture se fondait sur de nombreux contacts avec l'architecte de l'intimé et après qu'une étude fouillée eut été effectuée dans le cadre de la demande préalable, auquel elle se réfère expressément. Le département a suivi le préavis de cette commission spécialisée et la commission de recours a indiqué, après avoir examiné le projet sur place, que rien ne permettait de considérer qu'il nuirait au site.

6. Lors du transport sur place, le mandataire du recourant s'est étonné qu'aucun plan localisé de quartier n'ait été réalisé.

La lecture des travaux parlementaires concernant l'introduction, dans la LCI, de la notion d'habitat groupé, montre que le Grand Conseil a envisagé d'obliger la réalisation d'un tel plan, lorsque, pour réaliser de l'habitat groupé, une dérogation permettant un rapport de surface de 30 ou de 40% était accordée (Mémorial, 1994, p. 5382). L'amendement visant à obliger à réaliser un tel plan a cependant été refusé. Dès lors, aucun plan localisé de quartier n'a à être adopté pour édifier de l'habitat groupé lorsque, comme en l'espèce, le rapport de surface n'excède pas 20%.

Ce grief devra donc aussi être écarté.

7. a. Selon l'article 14 lettre a LCI, le département peut refuser une autorisation de construire lorsqu'une construction peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public.

b. Les dispositions cantonales concernant la limitation quantitative des nuisances n'ont plus de portée propre dans les domaines réglés par le droit fédéral (ATF 117 Ib 157; 113 Ib 220). En effet, les inconvénients graves pour le voisinage sont tout d'abord examinés en regard du droit fédéral sur la protection de l'environnement (ATA du 17 mai 1992 en la cause B. et C.) qui règle depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01) la protection des personnes contre les atteintes

nuisibles et incommodantes, telles que notamment les pollutions atmosphériques et le bruit (art. 1 et 7 al. 1 LPE). Aux termes de l'article 25 alinéa 1 LPE, de nouvelles installations fixes ne peuvent être construites que si les immixtions causées par le bruit de ces seules installations ne dépassent pas les valeurs de planification dans le voisinage; l'autorité qui délivre l'autorisation pouvant exiger un pronostic de bruit. L'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41) précise ces exigences. Selon l'article 36 OPB, l'autorité d'exécution détermine les immixtions de bruit extérieur d'une installation, fixe ou ordonne leur détermination, si elle présume que les valeurs limites d'exposition y relatives sont dépassées ou qu'elles pourraient l'être. Le bruit doit être déterminé de cas en cas en fonction de la situation concrète (ATF 117 Ib 125).

c. Les dispositions cantonales ou communales d'urbanisme conservent une portée propre en tant qu'elles règlent la question de savoir si une construction peut être érigée à l'endroit prévu et être vouée à sa destination. C'est encore le droit cantonal qui peut édicter les prescriptions relatives au mode et à l'intensité de l'utilisation des parcelles, élément déterminant pour le caractère d'un quartier; de telles prescriptions peuvent également servir indirectement à la protection des voisins contre les nuisances de toute sorte (ATF 118 Ia 112).

Ainsi, l'article 14 lettre e LCI qui tend à lutter contre un type de nuisances secondaires, tels que les difficultés de la circulation et le danger pour la sécurité humaine qui lui sont liées, conserve une portée propre. Il en va de même de l'article 14 lettre a LCI dans la mesure où les inconvénients invoqués se rapportent uniquement à la circulation et au stationnement des véhicules (Sem. Jud. 1992 p. 517; ATA du 20 décembre 1994 en la cause D. et les références citées).

d. La notion d'inconvénient grave est une norme juridique indéterminée qui laisse à l'autorité une liberté d'appréciation qui n'est limitée que par l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (A. GRISEL, Droit administratif suisse, 1984, pp. 332 ss).

e. Le recourant considère que le projet serait source pour lui d'inconvénients majeurs irrémédiables, soit "site défiguré, bruit provoqué par les divers occupants - appartenant à toutes les générations - de huit logements,

circulation constante à toute heure du jour et aussi de la nuit, perte de valeur d'une villa qui, elle, observe la destination de la cinquième zone...".

Au regard des principes qui précèdent, ces griefs doivent manifestement être écartés. La construction projetée est conforme à la zone et il n'apparaît pas déraisonnable que huit logements soient créés sur une parcelle de plus de 10'000 m2. L'office des transports et de la circulation a émis un préavis favorable dans le cadre de la D.P. 16664. Il n'est pas soutenable de prétendre que le bruit de huit familles, sur une telle parcelle, constitue une nuisance violant les dispositions fédérales et cantonales pertinentes.

8. En dernier lieu, le recourant soutient que le projet violerait la servitude inscrite au profit de l'Etat de Genève, indiquant que la parcelle de M. Aouad ne pouvait comporter qu'une seule villa, sans dépendance.

Le contrôle du respect des servitudes est dévolu aux tribunaux civils; l'article 3 alinéa 6 LCI prévoit que les droits des tiers sont réservés par la loi. Les recours prévus contre des décisions du département en matière d'autorisation de construire permettent de contrôler si ces dernières sont conformes aux dispositions des lois administratives, telles que LAT, LALAT, LPE, etc.; elles ne visent pas à veiller au respect des droits réels et des servitudes, même au profit de l'Etat. Le cas de servitudes créées en vertu de lois administratives reste toutefois réservé (RDAF 1974, p. 408; ATA du 3 septembre 1993 en la cause B.).

Ce grief devra donc à son tour être écarté, surtout lorsque, comme en l'espèce, le titulaire de la servitude, par la plume du président du département, a indiqué que le projet respectait la servitude, dans son esprit à tout le moins.

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

Vu l'issue du litige, un émolument de 2'000.- Frs, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2'000.- Frs en faveur de M. Aouad, seront mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 mai 1996 par Monsieur Werner Fuhrmann contre la décision de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses du 19 avril 1996;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de 2'000.- Frs;

alloue à M. Aouad une indemnité de procédure de 2'000.- Frs à la charge du recourant;

communique le présent arrêt à Me Jean Clostre, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses et au département des travaux publics et de l'énergie et à Me Bénédict Fontanet, avocat de Monsieur Christian Aouad.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Schucani, Thélin, Paychère, juges, Mme Vimic, juge suppléante.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : la présidente :

V. Montani L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi