RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/800/1997-TPE **ATA/788/1997**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 décembre 1997

dans la cause

Monsieur et Madame S. MAGNIN BLASER
représentés par Me Jean-Pierre Carera, avocat

contre

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

et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

---

et

Monsieur et Madame T. SCHAFFAUSER

Monsieur et Madame C. ABRIEL

Monsieur et Madame S. CAPANO

Madame P. BONNERMAN

Madame M.-Th. BORGEAUD
représentés par Me Pierre Siegrist

EN FAIT

1. Madame Arlette Magnin-Blaser, propriétaire des parcelles N° 2835, 2836 et 2653, feuille 53 de la Commune de Veyrier, a obtenu du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (alors appelé département des travaux publics et de l'énergie - ci-après: le département), une autorisation du 7 novembre 1996, publiée dans la Feuille d'avis officielle du 13 novembre 1996 (dossier DD 94'275), pour la construction sur ces parcelles de quatre villas groupées et pour la transformation d'une villa existante avec la construction de couverts à voitures.

   Il est prévu de procéder à un remaniement conduisant à la réunion des trois parcelles en une seule. Dans un second temps, une division tenant compte de l'emplacement de chacune des constructions sera vraisemblablement opérée.

2. Le même jour, le département a également autorisé la démolition d'un garage situé sur la parcelle N° 2836 (dossier M 4330).

3. Il résulte du dossier que l'architecte mandaté par Mme Magnin-Blaser a présenté une série de plans successifs, dont les modifications étaient nécessitées par les observations de différents services administratifs.

4. Ainsi, la villa existante (ci-après: villa C) était dotée, selon les plans d'avril 1996, de deux chambres dans les combles. Suite à un préavis défavorable du service de police des constructions du 19 juin 1996, considérant que ces chambres étaient situées dans une partie légalement inhabitable, l'architecte a présenté le 2 juillet 1996 des plans identiques aux premiers (s'agissant des combles), mais portant la mention "disponible" au lieu de celle de "chambre".

5. Par ailleurs, selon les plans de mai 1996 concernant les quatre nouvelles villas (ci-après: villas A, B, D et E), certaines pièces du niveau inférieur, situées en-dessous du niveau du sol mais ouvrant sur l'extérieur par des fenêtres, portaient la mention "disponible".

---

6. Suite à un préavis de la commission d'architecture du 11 juin 1996, demandant à l'architecte de compléter son dossier avant de se prononcer sur une densification à 30%, et à la délibération du Conseil municipal de Veyrier du 18 juin, rejetant unanimement ladite densification au motif que le plan directeur communal prévoyait sur le plateau de Pinchat un rapport de 20 à 25% au maximum, l'architecte a modifié ses plans en ceci que les niveaux inférieurs des villas A-B-D-E portaient dès lors la mention "disponible, non habitable" (plans du 8 août 1996).

7. Le 20 août 1996, la commission d'architecture a préavisé favorablement le projet modifié, considérant que le rapport des surfaces était de 25% et permettait l'octroi d'une dérogation.

8. Par courrier du 3 septembre 1996 adressé au département, le Conseil administratif a préavisé très défavorablement (sic) le projet. Il considérait que le projet modifié ressemblait à s'y méprendre au premier et que la densification était passée de 30 à 25% par le biais d'astuces grossières. Les sous-sols des nouvelles villas seraient immanquablement utilisés par les propriétaires comme locaux d'habitation. Par ailleurs, le plateau de Pinchat était constitué d'anciennes villas, implantées sur de grandes parcelles. Le projet constituait une agression au niveau de la densité et de l'architecture.

9. Selon les calculs présentés par l'architecte le 12 septembre 1996, visés par le département le 13 suivant, les villas A-B-D-E avaient une surface brute de planchers habitable (niveaux inférieurs non compris) de 361,3 m2. Le calcul de la surface de plancher habitable de la villa C prenait exclusivement en compte le rez-de-chaussée, soit une surface de 73,70 m2. Les combles de cette villa, soit 13,23 m2, n'étaient pas pris en compte. Le total pour les cinq maisons était de 434,99 m2 (sic). Les trois parcelles concernées totalisaient 1'740 m2, et le rapport des surfaces était donc de 25%.

10. Par acte du 13 décembre 1996, Mesdames et Messieurs Catherine et Thierry Schaffhauser, Stella et Gregorio Capano, Claude et Robert Abriel, Patricia Bonnerman et Marie-Thérèse Borgeaud, propriétaires de parcelles voisines, ont recouru auprès de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (L 5 05 -

LCI) (ci-après: la commission de recours) contre l'autorisation DD 94'275 et ont conclu à son annulation.

11. Le 6 juin 1997, la commission de recours a effectué un transport sur place. Elle a constaté que le sous-sol de la villa C avait été aménagé de manière à profiter de pièces habitables (coin-cuisine, salle de bains, carnotzet). M. Magnin a en outre exposé que les deux pièces sous le toit, quand bien même elles étaient inoccupées, avaient été les chambres d'enfants jusqu'au départ de ces derniers. La commission a en outre constaté l'existence de deux maisons en construction du côté nord/est, et de trois villas contiguës non cadastrées au moment du dépôt des plans litigieux, côté nord/ouest.

12. Par décision du 19 juin 1997, la commission de recours a annulé l'autorisation attaquée.

Il fallait considérer que l'ensemble du projet faisait apparaître une densification de 30%, qui n'avait pas été acceptée par la commune. Il fallait en effet considérer les pièces du sous-sol des villas comme des surfaces objectivement habitables, conçues comme telles au moment du dépôt des premiers plans.

Même en ne prenant en compte qu'une densité de 25%, l'autorisation litigieuse entraînait une densification trop importante dans un quartier où les bâtiments, dont certains n'étaient même pas cadastrés sur les plans visés "ne varietur", étaient déjà très serrés. Le projet n'était pas non plus conforme au plan directeur communal. Enfin, la construction projetée était disproportionnée par rapport à sa voie d'accès.

13. M. et Mme Magnin-Blaser ont recouru le 15 août 1997 contre cette décision, reçue le 16 juillet 1997, auprès du Tribunal administratif.

La commission de recours avait admis à tort comme planchers habitables au sens de la LCI les surfaces des locaux sis au sous-sol des nouvelles constructions. En ne prenant pas en compte ces surfaces, la densité des constructions n'excédait pas 25%.

La commission de recours avait en outre indûment substitué son appréciation du projet et de l'ensemble des circonstances à celle du département. Le plan directeur communal n'avait qu'une valeur indicative. Enfin, l'office des transports et de la circulation avait

préavisé favorablement le projet quant à la voie d'accès, et la commission de recours ne pouvait écarter l'avis du service compétent.

14. Les propriétaires voisins susmentionnés ont répondu le 30 septembre 1997.

Leurs arguments seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit.

15. Le département s'est exprimé le même jour.

La commission de recours n'aurait pas dû substituer sa propre appréciation à celle de la commission d'architecture, qui avait préavisé favorablement le projet notamment du point de vue de son intégration au site.

En outre, la surface des locaux sis au sous-sol des constructions n'avait pas à être prise en compte dans le calcul du rapport des surfaces. Le département veillerait à rétablir, cas échéant, une situation conforme au droit, s'agissant de l'utilisation de ces locaux.

16. Le 14 novembre 1997, le juge délégué a effectué un transport sur place. Il a été constaté que dans les combles de la villa existante, la hauteur entre le plancher et la faîtière était d'environ 2 mètres, et de 1,20 mètre à son point le plus bas.

17. A la demande du Tribunal, les recourants ont produit le 18 novembre 1997 des chiffres relatifs à la surface des constructions de moindre importance, issus de calculs effectués le 17 novembre précédent par l'architecte. Il en résulte que les différents couverts à voiture, sans murs latéraux et sans portes, totalisent une surface au sol de 120,60 m2, auxquels il faut ajouter quatre réduits de jardin, soit un total pour l'ensemble de 137,40 m2. Cela équivaut, sur une parcelle de 1'740 m2, à un rapport de surfaces de 7,9%.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction

compétente, le recours est recevable (art. 8 al. 1 ch. 104 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 – LTA – E 5 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

2. a. En cinquième zone, la surface de la construction, exprimée en mètres carrés de plancher, ne doit pas excéder 20% de la surface de la parcelle. 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 suface 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, indépendemment 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 constructions de peu d'importance ne sont pas prises en considération (art. 59 al. 7 LCI).

c. 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 un projet de construction en ordre contigu dont la surface de plancher habitable n'excède pas 25% de la surface du terrain. Il doit préalablement consulter la commune et la commission d'architecture (art. 59 al. 4 let. a LCI).

d. Le département peut également autoriser exceptionnellement, avec l'accord de la commune, un projet dont la surface de plancher habitable n'excède pas 40% de la surface du terrain (art. 59 al. 4 let. b LCI).

e. 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).

f. Pour les pièces dont le plafond suit la pente de la toiture, la surface habitable est comptée en plein lorsque le vide d'étage est égal ou supérieur à 2,40

mètres et pour moitié lorsqu'il est situé entre 1,80 et 2,40 mètres (art. 77 al. 2 LCI).

g. 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 (art. 3 al. 4 du règlement d'application de la LCI, du 27 février 1978 - L/5/4 - RALCI).

3. a. Si, dans une jurisprudence maintenant bien établie, le Tribunal administratif a reconnu 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 Hussy et consorts du 7 novembre 1995 et références citées), il incombe tout de même 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 (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, p. 35 n° 165).

b. Le Tribunal administratif s'impose une certaine réserve lorsque la commune, la commission d'architecture et la commission de recours sont unanimes (ATA précité). Lorsqu'en revanche la commission de recours, composée pour partie de spécialistes, s'écarte des préavis versés au dossier, le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation de notions juridiques indéterminées et contrôler sous l'angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation (ATA Pillon du 25 août 1992).

c. Dans une jurisprudence plus récente, le tribunal de céans a précisé que l'autorité de recours peut apprécier librement le caractère esthétique d'une construction lorsque d'une part, elle a elle-même procédé à un transport sur place et à une instruction complète de la cause et que, d'autre part, elle a affaire à des préavis divergents, des préavis empreints d'éléments subjectifs sortant du cadre de la seule appréciation de l'impact d'une construction, ou encore à des préavis ne répondant pas aux exigences légales (ATA CIA du 23 octobre 1997; SI Cours de Rive 16, du 7 mai 1996).

Cela a ainsi conduit le Tribunal administratif à s'écarter des avis de la commission d'architecture, de la commission des monuments, de la nature et des sites et de la commission de recours (ATA SI Cours de Rive 16 précité). Plus récemment, la juridiction de céans a renvoyé le litige à la commission de recours, qui s'était écartée du préavis non motivé de la commission d'architecture sans l'avoir entendue (ATA CIA précité).

4. En l'espèce, la villa existante et les quatre villas projetées comportent des locaux en sous-sol qui sont objectivement habitables.

La crainte de la commission de recours de voir ces locaux servir à l'habitation est dès lors justifiée, mais ne permet néanmoins pas de tenir compte de leur surface sans aller à l'encontre du texte clair des articles 59 alinéas 1 et 2 et 76 alinéa 1 LCI.

Les circonstances du cas d'espèce ne dénotent pas, de la part des recourants, un abus de droit qui nécessiterait une correction par une interprétation contra legem de la LCI. Sur ce point, la décision entreprise est donc non fondée.

5. a. Le département a retenu un taux d'utilisation du sol de 25%, ce qui lui permettait légalement, en vertu de sa liberté d'appréciation, de faire abstraction du préavis négatif de la commune, exprimé tout d'abord par un rejet unanime du projet de la part du Conseil municipal, puis par un préavis "très défavorable" du Conseil administratif.

S'appuyant en revanche sur le préavis non motivé de la commission d'architecture, le département a en outre décidé selon l'article 59 alinéa 3 lettre a) ou b) LCI de faire abstraction de la surface des combles de la villa C, équivalant à 13,23 m2, voire à 6,12 m2 (art. 77 al. 2 LCI). Cela permettait d'éviter une densification à plus de 25% et donc de ne pas considérer l'avis de la commune comme obligatoire (art. 59 al. 4 let. b LCI).

Par application de l'article 59 alinéa 3 lettre c) LCI, le département a également renoncé à prendre en compte la surface des garages, soit 120,60 m2.

b. Il fallait donc, avant de décider que les circonstances justifiaient une densification à 25% et que

cette mesure était compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, ramener le rapport des surfaces de 32,3% (561,71 m2/1740 m2) à 25% en évitant de tenir compte de certaines d'entre elles, et écarter l'avis de la commune.

Dans ces conditions, on pouvait attendre du département qu'il cherche réellement à déterminer les circonstances justifiant sa décision. A lire ses observations présentées au tribunal de céans, il semble au contraire qu'il ait fait une application sans nuance des possibilités offertes par la loi. Le fait que la commission d'architecture ait préavisé favorablement le projet ne signifie pas qu'il était judicieux de le réaliser. Il revenait à l'autorité administrative d'examiner cette question.

c. On relèvera au surplus avec la commission de recours, que la commission d'architecture a vraisemblablement rendu son préavis sur la base de plans cadastraux qui ne mentionnaient pas encore certaines nouvelles villas voisines. A ce propos, il est juste de dire que la densification en cours autour du terrain des recourants aurait dû amener le département à examiner le projet litigieux avec plus de sévérité. Il n'y a pas là de paradoxe, contrairement à ce qu'affirme le département, dans la mesure où celui-ci doit appliquer la loi en gardant une vue d'ensemble. Le paradoxe tiendrait au contraire dans une pratique qui considérerait que les dérogations peuvent être accordées plus largement à mesure que la situation devient plus critique.

d. Les principes jurisprudentiels susmentionnés pourraient amener le Tribunal administratif à renvoyer le présent litige à la commission de recours afin qu'elle entende la commission d'architecture et qu'elle statue à nouveau.

Toutefois, les particularités du cas d'espèce permettent au tribunal de céans, par économie de procédure, de trancher lui-même le litige, en s'accordant, en raison de la décision négative de la juridiction précédente et du préavis négatif de la commune, un pouvoir d'examen plus étendu.

Les obstacles divers qu'a eu à surmonter le département pour pouvoir accorder l'autorisation litigieuse, à savoir l'avis très négatif de la commune, la réduction de 32 à 25% de l'indice de densité par la

non-prise en compte de certaines surfaces et la nécessité de devoir considérer que certaines circonstances justifiaient une dérogation, amènent à appréhender ce dossier avec réserve.

Ayant effectué un transport sur place et ayant pris connaissances des différents plans architecturaux, le Tribunal administratif se ralliera à l'avis de la commission de recours selon lequel le projet, par sa densité réelle et le caractère extrêmement massif des bâtiments futurs, n'est pas compatible avec le caractère et l'harmonie du quartier (art. 59 al. 4 let. a LCI). De nouveaux projets du même type, autorisés sur l'ensemble de la zone villa du plateau de Pinchat, modifieraient fondamentalement son aspect actuel dans un sens incompatible avec le plan directeur communal qui, même s'il n'est pas contraignant, constitue néanmoins une direction générale que l'autorité ne saurait complètement ignorer.

6. Le tribunal de céans observe également que l'ensemble des garages et des cabanes de jardin, considérés par le département comme constructions de peu d'importance, totalise une surface de 137,40 m2, excédant ainsi largement la limite de 100 m2 fixée par l'article 3 alinéa 4 RALCI. On ne saurait en tous les cas calculer la surface de ces constructions par rapport aux parcelles qui seront vraisemblablement constituées par la suite, pour aboutir à la conclusion que chaque paire garage-cabane de jardin ne dépasse pas 100 m2 sur sa parcelle. Les calculs de rapport de surface doivent tous être faits sur la même base, et l'on ne saurait sans commettre un abus de droit prendre en compte l'état actuel pour ce qui concerne les surfaces habitables des maisons, et l'état futur pour les constructions de peu d'importance.

7. Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants.

Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux intimés soit M. et Mme T. Schaffhauser, M. et Mme C. Abriel, M. et Mme S. Capano, Mme P. Bonnermann et Mme M.-Th. Borgeaud, à la charge des recourants.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 août 1997 par Monsieur et Madame Magnin Blaser contre la décision rendue le 19 juin 1997 par la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants un émolument de CHF 1'500.-;

condamne les recourants à verser aux intimés soit M. et Mme T. Schaffhauser, M. et Mme C. Abriel, M. et Mme S. Capano, Mme P. Bonnermann et Mme M.-Th. Borgeaud, pris conjointement, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-;

communique le présent arrêt à Me Jean-Pierre Carera, avocat des recourants, à la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, ainsi qu'à Me Pierre Siegrist, avocat des intimés.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Schucani, Thélin, Paychère et Bonnefemme-Hurni, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le vice-président :

V. Montani D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

J. Rossier-Ischi