RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/896/2005-TPE **ATA/849/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 décembre 2005

dans la cause

Madame Anne-Lise AESCHIMANN

Madame Marie-Claire et Monsieur Jean-François BOILLAT

Les consorts NUSSBAUMER

Madame Julia et Monsieur George JACOBI

Madame Nancy et Monsieur André PAVANELLO

Madame Barbara PERUGI-SPAGGIARI et Monsieur Maurizio PERUGI

Madame Evangelia et Monsieur Jacques STEINER

représentés par Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

et

Monsieur Elie GAZZAR
représenté par Me Nicolas Peyrot, avocat

EN FAIT

1. Monsieur Elie Gazzar (ci-après : le propriétaire ou l'intimé) est propriétaire des parcelles 184 et 185 aux surfaces respectives de 1781 m2 et 1931 m2, feuille 9, de la commune de Chêne-Bougeries, à l'adresse 22-24-26, chemin du Mont-Blanc. Celles-ci sont contiguës et situées en 5ème zone de construction. Sur la parcelle 185 se trouve déjà une villa d'une surface de plancher habitable de 259,93 m2 selon un calcul validé par le rapport de l'inspection de la construction du 19 mai 2004.

2. Le propriétaire est également copropriétaire de la parcelle 175 pour 1/18ème (chemin des Voirons, soit 87,94 m2 sur une surface totale de 1583 m2), de la parcelle 181 pour 1/5ème (chemin du Jura, soit 89,20 m2 sur une surface totale de 446 m2), et de la parcelle 197 pour deux fois 1/18ème (chemin du Jura, chemin du Mont-Blanc, soit 2x73,94 m2, soit 147,88 m2 sur une surface totale de 1331 m2).

3. Par requête du 9 mars 2004 enregistrée sous DD 99053 – 2, le propriétaire a sollicité l'autorisation de construire trois villas jumelées avec garages, représentant une densité de 24.66% calculée comme suit :

- Surface totale des parcelles :	4037,02 m2
- Déduction de la surface de plancher de la maison existante :	-1299,65 m2
soit :	2737,37 m2
- Surface habitable autorisée, avec densité 0.25 :	684,35 m2
- Surface de plancher habitable des trois villas selon projet :	676,25 m2

4. La commune de Chêne-Bougeries et la commission d'architecture en dernier lieu ont rendu un préavis favorable respectivement les 4 mai et 1er juin 2004. Le projet était compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, justifiant ainsi une dérogation conforme 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 des surfaces de 25%.

5. Le service de l'habitabilité du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement devenu depuis lors le département des constructions et technologies de l'information (ci-après: DCTI ou le département) a rendu un préavis favorable le 18 avril 2004.

6. Le 30 juin 2004, le propriétaire a signé un engagement selon lequel il se déclarait d'accord que soit inscrit au Registre foncier (ci-après : RF) la mention

suivante : « la villa existante ainsi que les villas contiguës à construire au bénéfice de l'autorisation de construire DD 99'053, sur les parcelles 184 et 185, feuille 9 de la commune de Chêne-Bougeries, comportent une surface de plancher, soit une surface prise en considération dans le calcul du rapport des surfaces, de 936 m2, compte tenu d'une surface de plancher de 260 m2 pour la villa existante, correspondant à un taux d'utilisation du sol de 25% pour les villas contiguës et 20% pour la villa existante. Pour ce calcul, la surface des dépendances 175, 181 et 197 sont respectivement réduites de 87,94 m2, 89,20 m2 et 147,88 m2 au profit des parcelles 184 et 185 ».

7. Le service des forêts, de la protection de la nature et du paysage a accordé au propriétaire l'autorisation d'abattre plusieurs arbres moyennant la plantation d'arbres pour une valeur d'au moins CHF 20'000.-.

8. Par décision du 28 juillet 2004, le DCTI a délivré l'autorisation sollicitée, publiée dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du 4 août 2004.

9. Le 3 septembre 2004, Madame Anne-Lise Aeschimann, Madame Marie-Claire et Monsieur Jean-François Boillat, les consorts Nussbaumer, Madame Julia et Monsieur George Jacobi, Madame Nancy et Monsieur André Pavanello, Madame Barbara Perugi-Spaggiari et Monsieur Maurizio Perugi, Madame Evangelia et Monsieur Jacques Steiner (ci-après : les consorts Aeschimann ou les recourants) ont interjeté un recours auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) à l'encontre de la décision précitée. Tous étaient propriétaires de parcelles situées dans le voisinage des parcelles 184 et 185.

En substance, l'autorisation de construire avait été délivrée en violation de l'article 59 LCI car le rapport des surfaces et les surfaces de plancher avaient été mal calculés et la clause d'esthétique non respectée. L'article 89 LCI avait également été violé car la construction des trois villas en ordre contigu ne permettait pas la préservation de l'unité architecturale et urbanistique. Le DCTI avait violé l'article 19 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin l979 (LAT - RS 700) en délivrant l'autorisation querellée dès lors que le terrain n'était pas équipé par des voies d'accès.

10. Par décision du 14 février 2005, la commission a rejeté le recours précité. Le calcul du rapport des surfaces avait été effectué conformément à la loi, compte tenu du transfert des droits à bâtir valablement effectué. Le projet, sous l'angle esthétique, s'inscrivait correctement dans le site. Le chemin du Mont-Blanc était suffisant pour accueillir quelques véhicules supplémentaires puisqu'il desservait déjà une quinzaine d'habitations. Les conditions d'autorisation d'abattage pour quatre arbres étaient conformes à l'article 15 du règlement sur la conservation de la végétation arborée du 27 octobre 1999.

11. Par acte du 31 mars 2005, les consorts Aeschimann ont saisi le Tribunal administratif d'un recours.

a. L'intégration des surfaces des chemins d'accès dans le calcul de la surface de plancher était dépourvue de base légale, contraire au texte de l'article 59 LCI, ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'indice d'occupation du sol devait être calculé sur la base de surfaces constructibles, sans inclusion de chemins d'accès, par essence non constructibles. La prise en considération des surfaces des chemins violait le maximum de 0.25, car les 676,25 m2 de surface de plancher appliqués à la surface de 2412,35 m2 vierge de construction (après prise en compte d'une surface de 1299,65 m2 relative à la villa construite sur la parcelle 184) conduisait à un taux de 0,28 (676,25/2412,35). L'intégration de chemins dans le calcul conduisait à un taux réel de 28%, soit 80 m2 de surface de plancher supplémentaire, ce qui faussait l'objectif poursuivi par l'utilisation d'indices en matière d'aménagement du territoire.

b. La quinzaine de villas "Puthon" entrait dans le champ d'application de l'article 89 LCI. Celui-ci prévoyait la préservation de l'unité architecturale et urbanistique des ensembles construits au XIXe siècle et au début du XXè siècle La construction litigieuse n'était pas compatible avec cette disposition légale. Il relevait de la compétence de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) d'apprécier cette question conformément à l'article 93 LCI. Or son préavis n'avait pas été sollicité. Les préavis de la commune de Chêne-Bougeries et celui de la commission d'architecture ne traitaient pas de la nature du quartier, de son harmonie, de son caractère, et de l'environnement bâti; ils se limitaient à un examen du plan de construction par rapport à la parcelle prise isolément. La décision de la commission devait être donc annulée ou, à tout le moins, le dossier devait être complété sur ce point.

La parcelle no 184 avait été grevée en 1901 d'un droit inscrit précisant qu'elle devait servir à la création de villas à l'exclusion de toute autre destination. Or la réelle et commune intention des parties à cette époque ne pouvait pas englober trois constructions en ordre contigu, les seules maisons d'habitation en ordre contigu étant implantée dans des villages. Ainsi, la prise en considération prévue à l'alinéa 2 de l'article 93 LCI des servitudes et dispositions qui avaient régi l'aménagement initial du quartier justifiait l'annulation de l'autorisation de construire litigieuse.

c. Les spécificités du quartier du chemin du Mont-Blanc avaient été ignorées lors de l'instruction du dossier et l'autorisation était de ce fait contraire à l'alinéa 4 de l'article 59 LCI. La dérogation au taux d'occupation du sol avait été accordée d'une manière incompatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier.

d. Selon l'article 59 alinéa 2 LCI il fallait prendre en considération dans le calcul du rapport des surfaces la totalité des surfaces de chacun des niveaux émergeant du terrain naturel. Ainsi, la même surface devait apparaître au 1er étage et au rez-de-chaussée. La surface du rez-de-chaussée était de 126 m2 pour les villas A et B, et de 162,5 m2 pour la villa C, soit au total 414,5 m2. Pour le premier étage, c'était 66% de cette surface qui était prise en considération, soit 261,75 m2 à la place de 414,5 m2. En prenant en compte l'intégralité des surfaces construites, soit 2 niveaux à 414,5 m2, soit 829 m2 et en les rapportant à la surface de la parcelle (sans inclure les chemins d'accès), soit 2412,35 m2, on aboutissait à un taux d'occupation effectif de 34%. Ce taux était de 30% en incluant les chemins (829 m2/2737 m2). L'autorisation de construire avait donc été délivrée en violation de l'article précité, puisque seuls 66% de la surface effective des combles avaient été inclus dans la notion de surface de plancher. La façon dont les surfaces de plancher du 1er étage n'avait été que partiellement intégrées dans le calcul du rapport des surfaces ne trouvait aucune autre justification légale.

e. Le terrain ne pouvait pas être considéré comme équipé en voies d'accès au sens de l'article 19 LAT, ni sous l'angle de la suffisance technique, ni sous l'angle de la garantie juridique. D'une part, la largeur insuffisante du chemin du Mont-Blanc, le fait qu'il fut à double sens et qu'il desservait déjà une quinzaine d'habitations impliquaient que cet aménagement ne correspondait plus, un siècle plus tard, aux nouvelles exigences posées en matière d'aménagement du territoire et de sécurité pour la réalisation de trois nouvelles constructions. Le DAEL ne pouvait ainsi faire abstraction des problèmes de la circulation automobile et de l'accès par les services de secours. D'autre part, la construction de trois villas sur une parcelle alors que les autres n'en avaient qu'une seule allait entraîner un usage accru du chemin, trois fois plus important que celui des autres copropriétaires, alors que chacun était titulaire de la même part, ce qui était contraire au principe d'égalité de quote-part de chaque propriétaire selon le droit civil. Les voies d'accès ne pouvaient donc être suffisantes car elles n'étaient pas juridiquement garanties.

f. L'autorisation d'abattage du cèdre devait être annulée car il était justifié d'imposer des modifications au projet litigieux, afin d'être en mesure de préserver un arbre d'une essence dont la qualité était reconnue.

Ils concluent préalablement à ce qu'il soit procédé à l'audition de M. Pierre Monnoyeur (auteur de l'étude historique relative à la valeur du quartier du chemin du Mont-Blanc), à ce qu'il soit sollicité de la CMNS un préavis, et à ce qu'il soit ordonné une expertise. Ils concluent principalement à l'annulation de la décision de la commission, à l'annulation de l'autorisation d'abattage et de l'autorisation de construire DD 99053-2, et à l'octroi d'une indemnité.

12. Le 13 mai 2005, le département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : DT) a

fait part de ses observations relatives à l'autorisation d'abattage délivrée le 28 juillet 2004. Le service avait examiné la qualité des végétaux concernés et avait considéré que ceux-ci ne présentaient pas de valeur exceptionnelle. Il pouvait ainsi délivrer les autorisations d'abattage et d'élagage, moyennant la replantation d'arbres hautes tiges, pour un montant d'au moins CHF 20'000.-. Le quartier était très arborisé et le cèdre en question était dépérissant. La construction des trois villas ne permettait certes pas le maintien de cet arbre, mais permettait d'épargner un séquoia beaucoup plus important. Le service n'avait pas à déterminer si un cèdre devait par principe être conservé, mais devait décider si le projet de construction qui lui était présenté, et son impact sur la végétation, était compatible ave le but du règlement sur la conservation de la végétation arborée, à savoir assurer la conservation de la végétation formant les éléments majeurs du paysage. Or le cèdre litigieux était dépérissant et son maintien ne s'imposait pas au regard de cette réglementation. Une variante du projet présenté n'avait pas été exigée dès lors que l'implantation choisie dès le départ assurait la conservation du séquoia précité.

Il conclut à la confirmation de l'autorisation d'abattage d'arbres du 28 juillet 2004 et sur le fond, se réfère aux écritures du DCTI s'agissant de l'autorisation de construire.

13. Par acte du 16 mai 2005, l'intimé a répondu au recours en concluant à son rejet et à l'octroi d'une indemnité.

a. Selon la jurisprudence et la doctrine le transfert des possibilités de bâtir permettait de reporter les possibilités d'utilisation d'une parcelle à l'autre pour autant que les terrains fussent situés dans une même zone. A Genève, selon une pratique constante jamais remise en cause, le DCTI tenait compte de la surface des chemins privés lorsqu'ils dépendaient en tout ou partie des parcelles visées par le projet de construction. Cette pratique était conforme au projet d'accord intercantonal sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine de la construction qui indiquait que la surface de terrain à considérer dans le calcul des indices d'utilisation comprenait les chemins privés. Les conditions posées par la jurisprudence et la doctrine étaient en l'espèce réalisées, dès lors que les chemins des Voirons, du Jura et du Mont-Blanc appartenaient à la 5ème zone, tout comme le terrain concerné, qu'ils en dépendaient pour une quote-part de propriété et que l'intimé s'était engagé à faire inscrire au RF une mention relative à la prise en compte, dans le calcul des surfaces, desdites quotes-parts.

b. Les articles 89 et suivants LCI n'étaient pas applicables car les villas des recourants n'étaient pas menacées dans leur existence, pas plus que ne l'était leur environnement. Les parcelles en question n'étaient pas sises au cœur du "dispositif Puthon", mais entre celui-ci et les imposants immeubles de l'avenue des Amazones (complexe de la Gradelle). Les villas projetées allaient marquer une

transition judicieuse entre le "monde" protégé des recourants et celui des grands ensembles urbains.

Les parcelles grevées devaient effectivement être affectées à la "création de villas, à l'exclusion de toute autre destination". Tel était l'objet de l'autorisation litigieuse. La notion de villa s'analysait comme une maison d'habitation individuelle par opposition à un immeuble locatif destiné à plusieurs usagers. Le nombre de villas n'importait pas, il était en fonction de la densité du terrain.

Les droits privés étaient réservés par l'autorisation de construire, de sorte que leur examen ne relevait pas de la compétence des juridictions administratives.

c. Le projet ne mettait pas en péril l'unité et l'harmonie du quartier. Tous les préavis sur lesquels se basait la décision du DCTI étaient favorables. Ni la commune de Chêne-Bougeries, ni la commission d'architecture n'avaient émis la moindre réserve quant à l'intégration du projet dans son environnement bâti.

d. Le DCTI avait la faculté de renoncer à prendre en considération tout le vide d'étage inférieur à 2.40 m selon l'article 59 alinéa 3 lettre a LCI, alors que l'architecte n'avait décompté que la moitié des surfaces situées entre 1.80 m et 2.40 m. L'application de cet article n'était donc pas arbitraire. De plus, rien ne s'opposait à l'application cumulative des alinéas 3 et 4 de l'article 59 LCI.

e. Les voies d'accès ne posaient pas de problème particulier. Le chemin du Mont-Blanc était suffisant pour accueillir quelques véhicules supplémentaires, il desservait d'ailleurs déjà une quinzaine d'habitations. Quant aux droits privés sur les chemins, le département appliquait les normes de droit public et non celles du code civil.

f. L'abattage du cèdre était justifié dès lors que celui-ci n'avait pas retenu l'attention du service des forêts en raison de son état dépérissant.

14. Le 17 mai 2005, le DCTI s'est aussi opposé au recours, pour des motifs similaires.

15. A la demande des recourants, la juge déléguée les a autorisés à faire valoir, par mémoire complémentaire du 30 août 2005, des faits qu'ils ont qualifiés de nouveaux.

a. Une servitude d'interdiction de bâtir plus d'une villa grevant la parcelle 184 avait été mise en évidence suite à l'introduction du Registre foncier fédéral pour le quartier du chemin du Mont-Blanc avec une enquête publique intervenue entre le 1er et le 30 juin 2005. Le précédent extrait délivré par le RF relatif à cette parcelle ne contenait qu'une mention qu'il ne visait pas les servitudes et qu'il convenait de se référer aux pièces et justificatifs des registres anciens du RF. L'élément nouveau était donc le report publié au mois de juin 2005 sur le feuillet de la

parcelle en question. Quant au caractère pertinent, le projet querellé portait sur trois villas contiguës et non sur un bâtiment unique comme le prévoyait la servitude.

b. Le 10 juillet 2005 était entré en force une autorisation de construire APA 24718-2 portant sur l'extension de la villa conservée sur la parcelle 185. L'extension portait sur la création d'une salle de jeux hors-sol d'une surface de 26.2 m2 avec trois fenêtres de 1.20 m de large sur 60 cm et une hauteur de l'ordre de 2.40 m. L'augmentation des droits à bâtir issus de cette autorisation de construire avait pour conséquence une diminution du solde des droits à bâtir en faveur du projet querellé, le rapport des surfaces était donc supérieur à 25%.

16. L'intimé a répondu le 28 septembre 2005.

a. La servitude évoquée avait été inscrite au RF le 13 mai 1911. Son report lors de l'introduction du Registre foncier fédéral ne constituait pas un fait nouveau. Les servitudes de droit privé relevaient du Code civil suisse du 10 décembre l907 (CCS - RS 210) et non du droit public, leur examen était du ressort des tribunaux civils et non des juridictions administratives. Le Tribunal administratif ne devait donc pas entrer en matière quant à l'argument tiré d'une servitude privée.

b. L'APA 24718-2 n'avait pas fait l'objet d'une contestation. L'article 59 alinéa 2 LCI excluait du calcul de la surface brute de plancher le sous-sol non habitable. Les contraintes posées par l'article 59 alinéa 8 et 9 LCI étaient respectées dès lors que le sous-sol avec la salle de jeux représentait 135 m2, soit moins que la surface de plancher hors-sol (260 m2) et moins que le 20% de la surface de la parcelle.

17. Le 29 septembre 2005, le DT, sous la plume du RF, a fait part de ses observations sur la question de la servitude relative à la restriction au droit de bâtir affectant la parcelle 184.

Celle-ci avait été requise par le "Bordereau d'inscription de droits immobiliers" signé par Me Paul Naville et inscrite au RF le 13 mai 1911 sous la référence "Droit Immobilier (DI) 17-33". Le bordereau se référait aux contrats constitutifs dont la transcription au RF datait du 20 mai 1903.

Afin d'assurer la publicité à ce droit réel, le RF avait transcrit au Grand-Livre (GL) cette servitude en charge sur la parcelle 1460. Avant 1912, les servitudes en droit n'étaient pas inscrites au GL des fonds dominants. Il s'agissait donc de se reporter au DI et aux transcriptions. Plusieurs confusions existaient entre le bordereau d'inscription et ces autres documents.

Ainsi, la parcelle 1460, actuellement 184, était grevée sans discontinuer depuis 1911 paisiblement et de bonne foi, alors même que le seul acte connu et de ce fait constitutif d'une servitude semblait exclure la sous parcelle 1298 A ou 1460.

Enfin, aucune demande de rectification n'avait été formulée concernant ce droit, alors que lors de la mise en vigueur au registre foncier fédéral, le RF avait informé par courrier du 30 mai 2005, tous les propriétaires de la commune de Chêne-Bougeries qu'ils avaient 30 jours pour communiquer leurs observations ou réclamations. S'ils n'intervenaient pas dans le délai imparti, ils reconnaissaient que la réinscription de leurs droits était exacte et complète.

18. Le DCTI a fait part de ses observations le 30 août 2005.

a. S'il existait bel et bien une servitude d'interdiction de bâtir plus d'une villa sur la parcelle n° 184, les fonds dominants ou bénéficiaires de cette servitude étaient les parcelles n° 2089 et 2090, dont les propriétaires n'étaient pas parties à la procédure. A l'inverse, les parties à la procédure n'étaient pas propriétaires de fonds bénéficiant de cette servitude. Les recourants n'avaient donc pas qualité pour l'invoquer, elle constituait une "res inter alios acta".

b. Il s'agissait d'une servitude de droit privé. Or, dans le cadre d'une procédure en autorisation de construire, les dispositions de droit public étaient celles qui faisaient l'objet d'un examen, à l'exclusion de celles de droit privé.

c. Dans le cadre de la procédure APA 24178, la direction du patrimoine et des sites avait relevé que "ce bâtiment" n'était "pas du ressort de la LMPNS". Il n'en allait pas autrement pour les projets de construction sur la parcelle contiguë.

d. Cette autorisation de construire ne consistait pas en une construction hors-sol mais une en sous-sol. Les surfaces en sous-sol ne devaient pas être prises en compte dans le calcul des droits à bâtir au sens de l'article 59 alinéas 1 à 4 LCI. De même, la surface de la terrasse n'entrait pas en considération pour ledit calcul. Les autres conditions de l'article 59 LCI relatives aux surfaces de plancher étaient également respectées. La surface de plancher en sous-sol, après travaux était de 135 m2 environ. Elle était ainsi largement inférieure aux quelques 260 m2 autorisés et autorisables de plancher hors sol que comportait la construction existante. La surface en sous-sol était inférieure aux quelques 385 m2 de plancher que pourraient comporter les sous-sols à teneur de l'article 59 alinéa 9 LCI (20% de la surface de la parcelle n° 185, soit 1931 m2).

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 lit. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La qualité pour agir des recourants est donnée, ceux-ci étant tous voisins au sens de la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/100/2005 du 1er mars 2005 et les références citées).

3. Le Tribunal examinera en premier lieu la question des faits et moyens de preuve nouveaux allégués par les recourants et développés dans leur écriture du 30 août 2005.

4. a. Ces derniers font valoir tout d'abord la mise en évidence d'une servitude d'interdiction de bâtir plus d'une villa affectant la parcelle n° 184 suite à son introduction au registre foncier fédéral.

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, comme les servitudes par exemple (art. 3 al. 6 LCI ; ATA/653/2004 du 24 août 2004).

c. Cela étant, il ressort des pièces versées à la procédure que les recourants ne pouvaient ignorer l'existence de cette servitude, inscrite le 13 mars 1911, puisqu'ils l'ont fait valoir tant devant les instances inférieures que dans leur mémoire de recours du 31 mars 2005. Son report inchangé au registre foncier fédéral ne saurait dès lors constituer un fait nouveau.

d. A cela s'ajoute une divergence quant au contenu même de la servitude. Selon les informations recueillies auprès du RF, celle-ci aurait pour origine un acte constitutif qui n'interdirait pas la construction de plus d'une villa par parcelle. Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif n'examinera toutefois pas davantage cette question, dès lors qu'elle relève le cas échéant des tribunaux civils.

5. a. Les recourant allèguent ensuite l'entrée en force d'une autorisation de construire APA 24718 relative à la création d'une terrasse et d'une salle de jeux sur la villa sise sur la parcelle 185, engendrant ainsi une diminution du solde de droits à bâtir disponibles pour le projet querellé.

b. Selon l'autorisation délivrée par le DCTI, il s'agit de la création d'une terrasse excavée et d'une salle de jeux en sous-sol, et non d'une salle de jeux hors sol comme le soutiennent les recourants. L'autorisation précise que "les locaux situés en dessous du niveau du terrain naturel ne pourront en aucun cas servir au logement, même à titre provisoire ou temporaire". Cette autorisation n'a pas fait l'objet d'une contestation et est ainsi entrée en force.

c. Selon l'article 59 alinéa 2 LCI la surface brute de plancher à prendre en compte dans le calcul du rapport des surfaces est celle de la totalité de la construction hors sol. Le sous-sol autorisé n'entre déjà pas dans ledit calcul. Quand à sa surface, elle est conforme aux exigences posées par les alinéas 8 et 9 de l'article 59 LCI. De même la surface de la terrasse - espace par définition non habitable - n'entre pas en considération dans ledit calcul.

Au vu de ce qui précède les griefs soulevés dans le mémoire complémentaire seront rejetés. Reste à examiner ceux qu'ils font valoir dans leur recours.

6. Les recourants allèguent tout d'abord une violation de l'article 59 LCI. La prise en compte de la surface des chemins privés dans le calcul des droits à bâtir ne serait pas conforme à la loi, le calcul des surfaces habitables sous toit serait erroné, et le projet serait incompatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du territoire.

7. L'article 59 alinéa 1 prévoit que la surface de la construction, exprimée en m2 de plancher, ne doit pas excéder 20% de la surface de la parcelle.

L'alinéa 3 stipule que 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, notamment la surface de plancher des combles, lorsque le vide d'étages est inférieur à 2,40 m par rapport au niveau supérieur de la faîtière (lit.a); des combles de peu d'importance, indépendamment du vide d'étages (lit.b).

Quant à l'alinéa 4, il dispose que 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 commission d'architecture, un projet de construction en ordre contigu dont la surface de plancher habitable n'excède pas 25% de la surface du terrain.

8. a. La question de la prise en considération de chemins privés dans le transfert des possibilités de bâtir a déjà été tranchée par le Tribunal administratif.

b. La jurisprudence la plus récente sur ce sujet, concernait une affaire qui est en tous points similaire à celle qui fait l'objet du présent arrêt. Il s'agissait d'une parcelle sise en 5ème zone de construction sur laquelle le propriétaire voulait édifier trois petits bâtiments. De cette parcelle dépendait la copropriété de trois autres parcelles, constituant pour l'une un parc et pour les deux autres une quote-part d'un chemin privé (ATA/653/2004 du 24 août 2004).

c. 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).

d. Au vu de ce qui précède, le report des droits à bâtir entre les parcelles dont l'intimé est copropriétaire et celles où il désire édifier les constructions litigieuses ne prête pas le flanc à critique, du point de vue du droit public. Les éventuels litiges qui pourraient s'élever entre les copropriétaires desdites parcelles ne sont pas de la compétence du Tribunal administratif pour les raisons évoquées ci-dessus.

9. 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).

b. La faculté d'interpréter les notions juridiques indéterminées est toutefois limitée par le contrôle des autorités de recours qui ont pour tâche principale l'interprétation de la loi. S'agissant d'une question de droit, l'autorité de recours exerce un libre pouvoir de contrôle. En revanche, l'autorité de recours s'impose une certaine retenue lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est manifestement mieux en mesure qu'elle d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, en matière de technique, en matière économique, en matière de subventions et en matière d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions (ATA/670/2005 précité ; ATA/64/2001 précité).

c. Le Tribunal administratif observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant

que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/100/2005 du 1er mars 2005 et les références citées).

d. En l'espèce, tous les préavis ont été favorables. Le DCTI a considéré que les parcelles étaient suffisamment vastes pour accueillir les trois maisons contiguës projetées. La commission a, suite à son transport sur place, retenu que l'intégration des trois villas projetées était exempte de critiques puisque celles-ci marqueraient une transition entre le quartier de villas et les ensembles urbains.

e. Enfin, le Tribunal administratif relèvera que le projet tient compte de l'évolution législative en la matière qui considère les constructions en ordre contigu non plus comme une exception, mais comme la règle au même titre que les constructions en ordre non contigu, conformément à l'article 58 alinéa 1 LCI. Sur le taux d'occupation du sol, il ne fait que respecter la politique cantonale genevoise en matière d'aménagement du territoire, dont l'objectif est, depuis une quinzaine d'années, une meilleure utilisation et densification du sol dans la zone villas (ATA/361/2003 du 13 mai 2003).

f. Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif, s'imposant la réserve qui lui incombe en matière d'esthétique des constructions, considère qu'en octroyant la dérogation prévue par l'article 59 alinéa 4 lettre a LCI, le département n'a ni abusé de son pouvoir d'appréciation, ni excédé celui-ci.

10. Enfin s'agissant du calcul de la surface de la villa préexistante englobé dans le calcul plus large du rapport des surfaces, le Tribunal administratif considère qu'au vu de l'ensemble des éléments du dossier, le DCTI n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation.

Ainsi, selon la feuille de calcul "coefficient utilisation des sols", validée par le rapport de l'inspection de la construction du 19 mai 2004, la surface brute de plancher de la villa existante est de 259,93 m2. La surface totale des parcelles, comprenant à juste titre les parcelles correspondant aux chemins privés, s'élève à 4037,02 m2. Il reste 2737,37 m2 après avoir déduit la surface de plancher de la maison existante (4037,02 - 1299,65). La surface habitable autorisée avec une densité de 0.25 est 684,35 m2 (2737,37 m2 /4). La surface de plancher habitable des trois villas contiguës selon le projet est de 676,25 m2.

En conséquence, la densité de 0.25 est respectée et le recours sera rejeté sur ce point.

11. Les recourants soutiennent encore que l'autorisation serait contraire aux articles 89 et suivants LCI.

a. Selon l'article 89 LCI, "L'unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIXe siècle et du début du XXe siècle situés en dehors des périmètres de

protection de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications ainsi que du vieux Carouge doit être préservée".

b. Le champ d'application de cette disposition ne concerne pas le projet en cause dès lors qu'il ne saurait être qualifié d'ensemble du XIXe siècle ou du début du XXe siècle. En conséquence de quoi, la construction des trois villas contiguës n'avait pas être soumise à la CMNS comme le requiert l'article 93 LCI.

Ce grief est dès lors mal fondé.

12. Les recourants arguent aussi que le projet ne peut être autorisé du fait du défaut d'équipements et des voies d'accès.

a. Selon l'article 22 alinéa 2 lettre b LAT, aucune construction ne peut être autorisée si le terrain n'est pas équipé. L'équipement est la condition nécessaire - et non pas suffisante - à laquelle est subordonné tout octroi d'autorisation de construire (Étude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, office fédéral de l'aménagement du territoire, 1981 p. 231).

b. L'article 19 alinéa 1 LAT dispose qu'un terrain est réputé équipé, notamment lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès. Cette prescription importante vise avant tout des buts de police (santé, transports, feu). Les voies d'accès, notamment, doivent permettre d'assurer la sécurité du trafic et de garantir le libre accès des services publics de secours aux biens-fonds privés (ATA B. du 28 mars 1990). En outre, un terrain est équipé au sens du droit fédéral lorsque l'aménagement d'un accès suffisant à la construction future est techniquement possible et juridiquement probable (ATA/100/2005 du 1er mars 2005 et les références citées).

c. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, l'accroissement du trafic routier, s'il est raisonnable, ne crée pas une gêne durable, au sens de l'article 14 LCI (ATA L. du 7 mai 1996).

En l'espèce, les voies d'accès sont privées et relèvent du droit civil. Elles n'ont par conséquent pas à être traitées par le tribunal de céans. Quoiqu'il en soit, le Tribunal administratif constate que les villas projetées sont dotées de garages, de sorte que la circulation ne devrait pas être perturbée par le stationnement de véhicules le long du chemin. Il observe également que le trafic supplémentaire engendré par la présence de nouveaux habitants dans le quartier est propre à la zone villas et donc conforme à la destination de cette zone. Pour le surplus, les recourants n'ont pas réussi à démontrer de façon convaincante que la construction de trois villas contiguës provoquerait un accroissement déraisonnable du trafic sur le chemin du Mont-Blanc. Par ailleurs, l'autorisation de construire réserve les exigences du Service Feu de la sécurité civile concernant la pose de bornes hydratantes nécessaires à la lutte contre l'incendie.

Dans ces conditions, on ne saurait reprocher au département d'avoir abusé du large pouvoir d'appréciation que lui reconnaît l'article 14 LCI en décidant d'autoriser le projet, ni à la commission d'avoir confirmé cette décision.

Dès lors, ce grief sera lui aussi rejeté.

13. Les recourants contestent enfin l'autorisation d'abattage d'arbres délivrée en ce qu'elle autorise l'abattage du cèdre sis sur la parcelle 184.

Lors de son audition par devant la commission, le représentant du DT a déclaré que la décision avait été prise "en examinant la proportionnalité". Il s'agissait d'un quartier très arborisé et la construction de trois villas ne permettait pas le maintien de cet arbre. En tout état un séquoia beaucoup plus important subsistait. Lors du transport sur place diligenté par la commission, le DT a confirmé que le chois d'abattre le cèdre était motivé par le fait qu'il s'agissait d'un arbre dépérissant bien que non dangereux.

Le recours sera ainsi également rejeté sur ce point.

14. La délivrance de l'autorisation définitive de construire DD 99'053 ne consacre dès lors aucune violation de la loi.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

15. 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 31 mars 2005 par Madame Anne-Lise Aeschimann, Madame Marie-Claire et Monsieur Jean-François Boillat, les consorts Nussbaumer, Madame Julia et Monsieur George Jacobi, Madame Nancy et Monsieur André Pavanello, Madame Barbara Perugi-Spaggiari et Monsieur Maurizio Perugi, Madame Evangelia et Monsieur Jacques Steiner contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 14 février 2005 ;

au fond :

le rejette ;

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

alloue une indemnité de CHF 2'500.- à Monsieur Elie Gazzar, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

communique le présent arrêt à Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département des constructions et des technologies de l'information, au département du territoire, ainsi qu'à Me Nicolas Peyrot, avocat de l'intimé.

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 :