

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/122/2014-LCI

ATA/13/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 janvier 2016

dans la cause

Madame Corine et Monsieur Michel DEBLUE

représentés par Me Pierre Banna, avocat

contre

CARLETTI & FILS SA et GEBAT SA

représentées par Me Karin Grobet Thorens, avocate

et

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 décembre 2014 (JTAPI/1410/2014)**

EN FAIT

1. a. La parcelle n° 2'562 du cadastre de la commune de Bernex, d'une surface de 1'588 m² à l'adresse 14, ch. de la Distillerie, est propriété de l'entreprise Carletti & fils SA (ci-après : Carletti), sise à Genève.

La parcelle n° 2'564 du cadastre de la commune de Bernex, à l'adresse 12, ch. de la Distillerie, d'une surface de 625 m² est propriété de huit personnes en propriété par étages.

Deux immeubles de logements, contigus, sont édifiés pour l'un au sud de la parcelle n° 2'562 et pour l'autre sur la parcelle n° 2'564.

La moitié nord de la parcelle n° 2'562 jouxte la parcelle n° 2'563 de la commune de Bernex, d'une surface de 738 m², initialement propriété de Gebat SA (ci-après : Gebat) et vendue en cours de procédure à Madame Delphine FAVRE.

Ce terrain, de même que la partie de la parcelle n° 2'562 qui le jouxte, sont libres de toute construction.

- b. La parcelle n° 2'565, à l'adresse 6, ch. de la Distillerie, propriété de Madame Corine et Monsieur Michel DEBLUE (ci-après : les époux DEBLUE), est située immédiatement à l'est de la parcelle n° 2'563. Une villa y est édifiée, occupée par ses propriétaires.

- c. Toutes ces parcelles sont situées en zone 4B protégée et dans le secteur 4 du plan annexé au règlement de construction du village de Bernex du 30 avril 1980 (LC 07 211 – le règlement).



2. Le 13 novembre 2012, Gebat et Carletti (ci-après : les requérants) ont sollicité du département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis lors le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département) une autorisation préalable de construire visant à édifier deux immeubles de logements et des parkings.

Les immeubles devaient être édifiés sur la partie nord de la parcelle n° 2'562, ainsi que sur la parcelle n° 2'563, constituant un deuxième front par rapport au bâtiment existant et au chemin de la Distillerie. La parcelle n° 2'564 n'était touchée que par une emprise au sous-sol et des accès.

Les bâtiments à édifier disposeraient d'un étage sur rez-de-chaussée avec combles habitables, chacun des bâtiments disposant de cinq appartements.

3. a. Le 8 janvier 2013, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a émis un préavis. Le projet semblait contrevenir aux directives du plan directeur communal de Bernex adopté par le Conseil municipal le 12 juin 2012, lequel indiquait que ce périmètre était censé rester libre de construction. La CMNS entendait attendre le préavis des autorités communales avant de se déterminer.

b. Dans sa séance du 19 février 2013, le Conseil municipal de la commune de Bernex a décidé de donner son accord tant à l'octroi d'une dérogation au rapport de surface dans le cadre du projet de construction en question, avec un indice d'utilisation du sol de 0,79 au lieu de 0,4 correspondant à la zone de construction qu'à l'octroi d'une dérogation à l'obligation de prévoir suffisamment de places de parking par logement, à savoir quarante-cinq places de parking au lieu des cinquante-quatre places requises.

En se fondant sur cette délibération, le Conseil administratif de la commune de Bernex a émis un préavis favorable le 27 février 2013, sous réserve de coordonner les travaux avec ceux prévus sur la parcelle voisine, portant le n° 2'561.

c. Le 11 juin 2013, après avoir pris connaissance du préavis de la commune de Bernex, la CMNS a demandé un projet modifié. Elle était ouverte au principe d'implanter en deuxième front le bâtiment en question et le gabarit proposé ne posait pas de problème en tant que tel. Cependant, le traitement du volume général n'était pas satisfaisant.

Les requérants ayant déposé un projet modifié, la CMNS s'est à nouveau déterminée dans un préavis du 20 août 2013. Le nouveau projet présentait des améliorations notables, mais certains éléments devaient encore être travaillés.

Les requérants ayant déposé une nouvelle modification de leur projet, le CMNS a émis un préavis favorable, le 15 octobre 2013, n'ayant plus d'objections

particulières à formuler. Elle émettait des remarques dont il devrait être tenu compte lors du traitement de la demande définitive d'autorisation de construire.

d. Les autres préavis réunis étaient favorables, ou favorables sous réserve ou conditions.

4. a. Dans le cadre de l'instruction de la requête préalable, les époux DEBLUE ont émis des observations. Le projet ne respectait pas l'art. 4 du règlement, lequel fixait l'indice d'utilisation maximum à 0,4. Le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), confirmé par le Tribunal fédéral, avait refusé une dérogation lors d'une précédente demande en autorisation de construire, alors que l'indice n'était que légèrement dépassé à l'époque (DD 95'441 ; ATA/457/2000 du 9 août 2000; arrêt du Tribunal fédéral 1P.577/2000 du 1^{er} décembre 2000 ; ci-après : la procédure de l'an 2000).

b. Les locataires de l'immeuble 14, ch. de la Distillerie ont aussi émis des observations, le 30 juin 2013, dont le contenu était similaire à celles faites par les époux DEBLUE.

5. Par décision du 21 novembre 2013, le département a délivré l'autorisation de construire préalable sollicitée, les requérants devant observer les directives contenues dans les préavis émis.

6. Le 14 janvier 2014, les époux DEBLUE ont saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée.

Les conditions à l'octroi d'une dérogation concernant le rapport de surface n'étaient pas remplies, et ce même si la requête déposée indiquait que le projet utiliserait les droits à bâtir des parcelles n° 2'563 et n° 2'564. Seule la parcelle n° 2'562 détenait des droits à bâtir.

7. Le 3 mars 2014, les requérants ont conclu au rejet du recours.

Les bâtiments existants avaient été édifiés en respectant le taux de 0,4 et sans qu'une dérogation n'ait été octroyée. De même, aucune dérogation n'avait été sollicitée dans le cadre de la procédure de l'an 2000.

L'autorisation préalable litigieuse, elle, sollicitait une dérogation au rapport de surface, laquelle avait été préavisée favorablement tant par la CMNS que par la commune.

Le fait que cette dérogation n'ait pas été initialement mentionnée ne modifiait en rien les éléments qui précèdent.

8. Le 12 mars 2014, les recourants ont contesté les arguments des requérants. Les autorités judiciaires avaient, au cours de la procédure de l'an 2000, examiné si les conditions d'octroi d'une dérogation étaient remplies, ce qui n'était pas le cas déjà à l'époque.
9. Par courrier reçu par le TAPI le 17 mars 2014, les requérants ont précisé que l'absence de demande de dérogation à l'indice d'utilisation du sol dans le cadre de la procédure de l'an 2000 ressortait du dossier de la demande d'autorisation en question.
10. Le 17 mars 2014, le département a conclu au rejet du recours.

Les recourants n'avaient pas subi de préjudice en lien avec l'absence d'indication de la dérogation dans la publication de la Feuille d'avis officielle. Le raisonnement suivi par l'ancien Tribunal administratif et le Tribunal fédéral dans la procédure de l'an 2000 n'était pas applicable au cas d'espèce. Depuis cette époque, le quartier et les indices de densité au niveau cantonal avaient évolué. Les conditions d'octroi d'une dérogation étaient remplies et les préavis nécessaires avaient été délivrés.
11. À la demande du TAPI, la commune de Bernex a communiqué, par courrier du 23 septembre 2014, une liste des autorisations de construire dans lesquelles une dérogation à l'art. 4 du règlement avait été octroyée entre 2007 et 2014.
12. Le 8 octobre 2014, le département a répondu à une demande du TAPI concernant les dossiers d'autorisations de construire mentionnés par la commune dans son courrier du 23 septembre 2014. Au vu des nombreuses dérogations accordées, le contexte du quartier avait évolué depuis les jugements prononcés en 2000.
13. Le 24 octobre 2014, le département a transmis au TAPI les informations sollicitées à la suite du courrier remis par la commune de Bernex. Il joignait une copie des préavis des commissions compétentes et des autorisations de construire figurant sur la liste émise, pour les années 2011 à 2014. Un dossier était encore en cours d'instruction. Deux dossiers avaient été abandonnés, dont l'un après la délivrance de l'autorisation de construire. Certaines demandes complémentaires n'avaient pas fait l'objet de préavis, vu la nature du projet initial. D'autres avaient fait l'objet de demandes de modifications.
14. Après avoir permis aux parties de se déterminer, le TAPI a, par jugement du 14 décembre 2014, rejeté le recours et confirmé l'autorisation sollicitée.

Par sa pratique dérogatoire systématique, le département avait outrepassé son pouvoir d'appréciation et violé le règlement. Toutefois, le principe de l'égalité de traitement, en particulier celui de l'égalité dans l'illégalité, amenait à confirmer l'autorisation litigieuse.

15. Par acte mis à la poste le 2 février 2015 et reçu le lendemain, les époux DEBLUE ont saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité.

Il était notoire que, dans un autre dossier concernant le village de Lully, le TAPI avait annulé une autorisation de construire car la commune ne s'était pas prononcée sur la dérogation à l'art. 18 du règlement de construction pour l'aménagement du village de Lully du 30 mars 1982 (LC 02 212 – règlement de Lully). Un référendum communal avait été lancé contre la délibération du Conseil municipal accordant les dérogations, lequel avait été plébiscité par près de 53 % des votants.

Les conditions d'application du principe de l'égalité dans l'illégalité n'étaient pas remplies. La population de Bernex avait manifesté son mécontentement face aux dérogations abusives en matière de densification sur son territoire. Dans le cas d'espèce, le principe de la légalité s'imposait, au vu des intérêts publics et privés prépondérants.

16. Le 5 février 2015, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.

17. Le 5 mars 2015, le département a conclu au rejet du recours. Les conditions à l'octroi de la dérogation au règlement étaient remplies et les préavis nécessaires avaient été délivrés. L'évolution en matière d'aménagement du territoire, ainsi que la crise du logement ressentie dans le canton confirmaient l'existence d'un intérêt public prépondérant.

Subsidiairement, le raisonnement suivi par le TAPI, fondé sur le principe de l'égalité dans l'illégalité, devait être appliqué, la pratique, contraire au règlement, ne pouvait se prolonger indéfiniment et ce texte devait être modifié, ce que le TAPI avait souligné. Les cas cités par le recourant étaient entièrement différents de celui traité dans la présente affaire.

18. Le 27 mars 2015, les requérants se sont aussi opposés au recours.

L'octroi d'une dérogation à l'art. 10 du règlement était justifié et les préavis nécessaires avaient été recueillis. Les recourants n'invoquaient aucun intérêt privé prépondérant allant dans un autre sens. Ils n'étaient pas les porte-drapeaux des habitants de la commune de Bernex.

Au surplus, le TAPI avait considéré que la dérogation accordée consacrait une pratique illégale, laquelle ne pouvait être opposée aux intimés en application du principe de l'égalité dans l'illégalité.

19. Les époux DEBLUE ont maintenu leur position, le 30 avril 2015.

Cent vingt-huit habitants avaient déposé à la Mairie de Bernex une pétition visant à limiter les abus en matière de densification dans le village.

20. Le 5 mai 2015, les requérants ont maintenu leur position. La pétition, initiée par les recourants après que le jugement du TAPI avait été rendu, mettait en évidence la faiblesse des arguments de ces derniers lorsqu'ils tentaient de démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant.
21. Le 19 mai 2015, le département a appuyé la position des requérants.
22. Sur quoi la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 2 juin 2015.
23. Interpellés par la chambre administrative, les requérants ont précisé, le 25 septembre 2015 que, malgré la vente de la parcelle n° 2'563 par Gebat à Mme FAVRE, ils restaient tous deux parties à la procédure, ayant requis l'autorisation de construire.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2.
 - a. L'art. 22 al. 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 al. 1 et 2 de la disposition précitée. À l'intérieur de la zone à bâtir, les exceptions à ces normes sont réglées par le droit cantonal (art. 23 LAT).
 - b. À Genève, l'affectation des zones est déterminée par la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

Cette affectation, ainsi que le régime d'aménagement, peuvent être précisés par divers types de plans, énuméré à l'art. 13 LaLAT, notamment les plans localisés de quartier (ci-après : PLQ) visés par la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités du 9 mars 1929 (LExt - L 1 40).

3. Selon le plan de zones du canton de Genève, les parcelles concernées sont situées en zone 4B (rurale), protégée. Il s'agit d'une zone destinée principalement

aux maisons d'habitation comportant en principe plusieurs logements (art. 19 al. 2 LaLAT) applicable aux villages et aux hameaux, faisant, pour sa protection, l'objet de dispositions particulières incluses dans la loi sur les constructions (art. 28 LaLAT).

Elles sont de plus dans le secteur 4 du plan annexé au règlement, soit un secteur où, selon l'art. 4 al. 1 de ce texte, l'indice d'utilisation maximum des terrains est de 0,4.

4. Il est en premier lieu nécessaire de déterminer la nature du règlement et du plan qui y est annexé.

a. Le préambule du règlement indique que ce texte « est dérivé du plan directeur », qu'il a été entériné par le Conseil municipal de la commune de Bernex le 6 novembre 1979 puis adopté par le Conseil d'État le 30 avril 1980.

b. Dans l'ATA/128/1997 du 18 février 1997, l'ancien Tribunal administratif – dont les compétences ont été reprises par la chambre administrative – avait admis que la procédure d'adoption et le contenu du règlement, bien qu'antérieurs à l'introduction dans la LExt des dispositions concernant le plan d'utilisation du sol, correspondaient en tous points aux exigences des art. 15A et ss LExt et permettaient de lui donner la valeur d'un plan d'affectation au sens de l'art. 14 LAT. Cette conclusion a été reprise, sans autre analyse, dans la procédure de l'an 2000 puis dans l'ATA/377/2002 du 25 juin 2002, dans l'ATA/52/2007 du 6 février 2007 et dans ATA/576/2008 du 11 novembre 2008.

Un raisonnement strictement similaire a été appliqué pour qualifier le règlement de Lully (ATA/23/2000 du 29 août 2000).

c. Cette qualification ne peut pas être maintenue.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les plans d'affectation qui ont été établis sous l'empire de la LAT et en application concrète des buts fixés par cette loi sont soumis au principe de la stabilité des plans (art. 21 al. 1 LAT). Il existe, pour ces plans, une présomption de validité des restrictions imposées à l'affectation. Cette présomption ne vaut pas, en revanche, pour les plans qui n'ont pas été adaptés aux exigences de la LAT (ATF 127 I 103). Par ailleurs, plus le plan d'affectation est ancien, moins on peut compter sur sa stabilité (ATF 120 Ia 227). Les plans adoptés avant l'entrée en vigueur de la LAT, qui avaient 25 ans lors du prononcé de ces jurisprudences et en ont maintenant plus de 35, ne peuvent être mis au bénéfice de ce principe.

S'agissant du règlement, il n'a jamais été adapté, alors même que de très nombreuses dispositions du droit de la construction et de l'aménagement du territoire ont été modifiées depuis lors, notamment dans le but de favoriser une utilisation judicieuse du sol et la densification des zones bâties.

De plus, et ainsi que le TAPI le relève, le règlement en question a de moins en moins été respecté au cours de années, à tel point que la juridiction précitée a appliqué au cas d'espèce le principe de l'égalité dans l'illégalité.

Dans ces conditions, la qualification de « plan d'affectation » que la jurisprudence avait donné au règlement en 1997, avec la force obligatoire que cela impliquait en particulier pour l'art. 4 de ce texte, lequel fixe un indice d'utilisation maximum des terrains dans certains secteurs, ne peut être maintenue.

5. a. La LaLAT définit les zones protégées et les zones à protéger. Sont notamment désignées comme zones à protéger, au sens de l'art. 17 LAT, les villages protégés, selon les art. 105 à 107 LCI (art. 29 al. 1 let. f LaLAT). La LCI définit le régime concret applicable à ces zones. Le but de ces zones est la conservation de l'harmonie et de l'identité du secteur, par le biais de règles notamment sur les alignements, les gabarits et les couleurs (Lucien LAZZAROTTO, La protection du patrimoine, in : Bénédicte FOËX/Michel HOTTELIER, La garantie de la propriété à l'aube du XXI^{ème} siècle, 2009, p. 113).
- b. Dans les villages protégés, le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations ainsi que le site environnant. Le département peut en conséquence, à titre exceptionnel, déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriétés et les vues droites. Lors de travaux de réfection de façades ou de toitures, la commune et la CMNS sont également consultées (art. 106 al. 1 LCI ; ATA/197/2012 du 3 avril 2012).
- c. Dans l'exercice de la compétence que lui confère l'art. 106 al. 1 LCI, le département dispose d'une grande liberté d'appréciation. Cette disposition renferme une clause d'esthétique particulière, plus précise que l'art. 15 LCI, soit une notion qui varie selon les conceptions de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce (ATA/305/2012 du 15 mai 2012 consid. 7). Cette notion juridique indéterminée laisse un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/141/2009 du 24 mars 2009 et les références citées). Un tel excès est réalisé si l'autorité administrative sort du cadre des mesures autorisées par la loi. Il y a abus lorsque l'autorité reste dans le cadre de ces mesures possibles, mais viole un principe constitutionnel, tels que ceux de l'égalité de traitement, de la proportionnalité ou l'interdiction de l'arbitraire (ATA/197/2012 du 3 avril 2012 consid. 4 ; ATA/112/2009 du 3 mars 2009 consid. 5b et les références citées ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 170 n. 512).

6. En l'espèce, le projet litigieux respecte toutes les dispositions légales applicables ; l'ensemble des préavis recueillis, en particulier ceux délivrés par la commune et par la CMNS, ont été, après une étude détaillée et des demandes de modifications du projet, favorables.

Les griefs développés par les recourants se fondent uniquement sur une violation des conditions de dérogations à l'art. 4 du règlement, dont il a été exposé qu'on ne pouvait plus lui donner le caractère obligatoire qui lui avait été reconnu à la fin du siècle dernier.

Dans ces circonstances, le recours ne peut qu'être rejeté et l'autorisation de construire litigieuse confirmée.

7. Au vu de cette issue, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent ; une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à Carletti & Fils SA et une indemnité de CHF 500.- à Gebat SA, à la charge des époux DEBLUE, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 février 2015 par Madame Corine et Monsieur Michel DEBLUE contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 décembre 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame Corine et Monsieur Michel DEBLUE, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Carletti & Fils SA et CHF 500.- à Gebat SA, à la charge de Madame Corine et Monsieur Michel DEBLUE ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière

de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Pierre Banna, avocat des recourants, à Me Karin Grobet Thorens, avocate de Carletti & Fils SA et Gebat SA, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie – oac, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :