

# BGer 1C 225/2020 vom 19. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_225\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_225_2020)

FR: TF 1C 225/2020 du 19 novembre 2020

IT: TF 1C 225/2020 del 19 novembre 2020

## Regeste

Autorisation de construire | Aménagement du territoire et droit public des constructions

## Erwägungen

### E. 1

Dirigé contre une décision rendue dans le domaine du droit public de l'aménagement du territoire et des constructions, le recours est en principe recevable comme recours en matière de droit public conformément aux art. 82 ss LTF. Aucune des exceptions prévues à l'art. 83 LTF n'est réalisée. Les recourants ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente et, en tant que voisins du projet de construction litigieux, ils ont un intérêt digne de protection à obtenir l'annulation de l'arrêt attaqué et de l'autorisation de construire délivrée par le Département du territoire. Leur qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF est acquise. Le recours a au surplus été déposé en temps utile.

### E. 2

Les recourants s'en prennent à l'interprétation donnée aux art. 59 al. 2 et 76 al. 1 LCI. Ils soutiennent qu'en faisant prévaloir la teneur de l'art. 76 al. 1 LCI sur la démonstration relative à l'habitabilité objective et subjective des locaux du rez inférieur, la cour cantonale aurait vidé de toute substance les art. 2 al. 2 CC et 5 al. 3 Cst. L'application de ces dispositions aurait dû conduire à retenir un cas manifeste de fraude à la loi. En outre, en considérant que la totalité du rez inférieur de chacune des villas n'avait pas à être comptabilisée dans la surface brute de plancher, la Cour de justice consacre la possibilité d'appliquer en droit genevois des notions différentes de surface brute de plancher selon les zones de constructions sans que ces différences ne soient justifiées, en violation du principe d'égalité de traitement. Selon eux, il s'imposait de s'inspirer de la norme 514 420 ORL, à teneur de laquelle la surface brute de plancher utile se compose de la somme de toutes les surfaces d'étages en dessous et en dessus du sol, hormis celles non utilisées ou non utilisables pour l'habitation ou le travail, et de prendre en compte dans le calcul de la surface brute de plancher la surface des locaux litigieux, si ce n'est dans son intégralité à tout le moins dans la proportion de leur volume hors sol. Alternativement, le projet devait être refusé au vu du caractère manifestement habitable d'une partie des locaux sis au rez inférieur de chacune des villas, ce en violation de l'art. 76 al. 1 LCI.

### E. 2.1

Sauf dans les cas cités expressément à l'art. 95 LTF, le recours ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est toujours possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (ATF 146 I 11 consid. 3.1.3 p. 14; 141 I 36 consid. 1.3 p. 41). Le Tribunal

fédéral n'examine toutefois le moyen tiré de la violation de droits fondamentaux et du droit cantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante, à savoir s'il a été exposé de manière claire et détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 I 62 consid. 3 p. 65; 144 II 313 consid. 5.1 p. 319). Appelé à revoir l'application ou l'interprétation d'une norme cantonale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. Lorsque l'application ou l'interprétation de la loi défendue par l'autorité cantonale ne se révèle pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, elle est confirmée, même si une autre solution éventuellement plus judicieuse paraît possible. En outre, il ne suffit pas que les motifs de l'arrêt attaqué soient insoutenables; encore faut-il qu'il soit arbitraire dans son résultat ( ATF 145 II 32 consid. 5.1 p. 41). Ces principes s'appliquent à l'interprétation de la notion de surface brute de plancher qui relève du droit cantonal (arrêt 1C\_55/2016 du 3 mars 2016 consid. 3.2). Une décision viole le droit à l'égalité de traitement ancré à l' art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances ( ATF 144 I 113 consid. 5.1.1 p. 115; 142 I 195 consid. 6.1 p. 213). L'égalité de traitement n'a qu'une portée réduite dans l'élaboration des plans d'affectation et leur réglementation. Il est en effet dans la nature même de l'aménagement local que la délimitation des zones crée des inégalités et que des terrains de mêmes situation et nature puissent être traités différemment en ce qui concerne tant leur attribution à une zone déterminée que leur possibilité d'utilisation ( ATF 142 I 162 consid. 3.7.2 p. 170). Du point de vue constitutionnel, il suffit que la planification soit objectivement soutenable, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas arbitraire ( ATF 121 I 245 consid. 6e/bb p. 249; arrêt 1C\_76/2011 du 29 juillet 2011 consid. 4.1, in SJ 2012 I p. 77). En droit public, le principe de la bonne foi est explicitement consacré par l' art. 5 al. 3 Cst. , en vertu duquel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Il y a fraude à la loi - forme particulière d'abus de droit - lorsqu'un justiciable évite l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit. La norme éludée doit alors être appliquée nonobstant la construction juridique destinée à la contourner. Pour être sanctionné, un abus de droit doit apparaître manifeste. L'autorité qui entend faire appliquer la norme éludée doit établir l'existence d'une fraude à la loi ou, du moins, démontrer l'existence de soupçons sérieux dans ce sens. Cette appréciation doit se faire au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèce ( ATF 144 II 49 consid. 2.2 p. 52).

## **E. 2.2**

Les prescriptions relatives à la cinquième zone de construction sont développées aux art. 58 à 79 LCI. L'art. 59 LCI, relatif au rapport des surfaces, dispose que la surface de la construction, exprimée en mètre carré de plancher, ne doit pas excéder 25% de la surface de la parcelle; cette surface peut être portée à 27,5% lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique, respectivement à 30% lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent (al. 1). 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 (al. 2). 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 ou sous forme d'habitat groupé dont la surface de plancher habitable n'excède pas 40% de la surface du terrain, 44% lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique, 48% lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent (al. 4 let. a). L'art. 76 al. 1 LCI, relatif au sous-sol, précise que les locaux dont le plancher se trouve au-dessous du niveau général du sol adjacent ne peuvent servir à l'habitation.

### **E. 2.3**

La Chambre administrative a considéré que dès lors que l'art. 59 al. 2 LCI et la directive LCI 021-v5 y relative du 1<sup>er</sup> mars 2013 émise par le Département du territoire donnent des explications sur le calcul de la surface brute de plancher d'une construction située en cinquième zone de construction, la norme ORL 514 420 ne s'applique pas à de tels cas. Par ailleurs, cette dernière se borne à détailler le type de pièces à ne pas prendre en compte, sans indiquer de clé de calcul de la surface brute de plancher. Ce calcul peut se faire en application de l'art. 59 al. 2 LCI, dès lors que la future construction se situe en cinquième zone de construction. Selon l'extrait de la mensuration officielle et du registre foncier, le terrain qui accueillera la future construction s'étend sur une surface de 1'339 m<sup>2</sup>. La surface brute de plancher autorisée se monte dès lors à 589 m<sup>2</sup>. À teneur de la coupe A-A du plan visé ne varietur du 8 mai 2018, le plafond du rez inférieur se situe à environ 20 cm au-dessus du niveau du terrain naturel alors que près de 2.40 m se situe en dessous du sol. Un si faible écart entre le plafond du rez inférieur et la pente naturelle ne peut avoir pour conséquence que l'entier de l'étage se situe au-dessus du sol. Par conséquent, la surface du sous-sol ne doit pas être comptabilisée dans la surface brute de plancher. L'inverse comporterait un risque d'abus, soit l'abaissement de quelques centimètres du socle d'un niveau, afin que celui-ci se retrouve enterré et que l'ensemble de l'étage soit qualifié de construction en sous-sol. Partant, c'est à juste titre que le Département du territoire n'a pas comptabilisé la surface de la salle de jeux dans le calcul du rapport des surfaces. Par ailleurs, les autres critères invoqués par les recourants, soit l'habitabilité des locaux du sous-sol ainsi que les autres caractéristiques mentionnées ne signifient pas que ces surfaces se trouvent hors sol selon l'art. 59 al. 2 LCI et la directive LCI, surtout au vu de la prohibition consacrée par l'art. 76 LCI.

### **E. 2.4**

Cette interprétation résiste à la critique des recourants sous l'angle tant de l'arbitraire que de l'égalité de traitement ou encore de l'abus de droit. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair ou si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales ( ATF 145 IV 17 consid. 1.2 p. 18). L'art. 59 al. 2 LCI est clair et non équivoque en tant qu'il enjoint de prendre en considération dans le calcul du rapport des surfaces la surface brute de plancher de la totalité de la construction hors sol, sans égard aux surfaces en sous-sol et à leur habitabilité objective et subjective. Les recourants n'apportent aucun élément qui permettrait d'admettre que la teneur de l'art. 59 al. 2 LCI ne correspondrait pas à la volonté réelle du législateur

cantonal ou que cette disposition serait lacunaire en tant qu'elle ne se réfère pas à l'habitabilité des locaux. Il y a d'ailleurs un certain sens à ne pas prendre en compte ces surfaces dans le calcul de la surface brute de plancher admissible dès lors qu'elles ne peuvent servir à l'habitation en vertu de l'art. 76 al. 1 LCI. Certes, l'application littérale de l'art. 59 al. 2 LCI consacre une solution différente de celle qui prévaut dans les autres zones de construction où la norme ORL 514 420 est appliquée en l'absence de disposition spécifique sur le calcul de la surface brute de plancher. Toutefois, le principe d'égalité de traitement dont se prévalent les recourants pour justifier l'application de cette norme également en cinquième zone de construction n'a qu'une portée réduite en matière d'aménagement du territoire et de police des constructions ( ATF 142 I 162 consid. 3.7.2 précité). Du point de vue constitutionnel, il suffit que la planification et sa réglementation soient objectivement soutenables, ce qui est le cas. Au demeurant, la réglementation prévue pour la cinquième zone de construction n'est pas si différente de la norme ORL 514 420 puisque cette dernière ne prend pas non plus en compte les surfaces non utilisables pour l'habitation et que l'art. 76 al. 1 LCI précise que les locaux au sous-sol ne peuvent servir à l'habitation. Le grief des recourants tiré d'une violation de l'égalité de traitement est donc mal fondé. Pour le surplus, la cour cantonale a retenu que le niveau du rez inférieur de chaque villa ne pouvait être considéré comme étant hors sol car seuls 20 cm environ se situaient au-dessus du niveau du terrain naturel sur une hauteur totale de 2,60 m. Cette constatation n'est pas insoutenable et les recourants ne la critiquent d'ailleurs pas. Ils en tirent toutefois la conséquence qu'une partie des locaux du rez inférieur devrait être prise en compte dans le calcul de la surface brute de plancher sans que cette solution, au demeurant non évoquée dans leur recours cantonal, ne trouve appui dans la réglementation en vigueur ou ne s'impose pour un autre motif. Les constructeurs ne sauraient se voir reprocher de vouloir frauder la loi en prévoyant des locaux en sous-sol qui pourraient potentiellement être voués à l'habitation alors qu'une telle affectation est interdite par la loi. La cour cantonale pouvait sur ce point se limiter à relever que l'art. 76 al. 1 LCI prohibait toute autre affectation à des fins d'habitation que celle indiquée dans les plans. Les recourants ne prétendent au surplus pas qu'une salle de jeux servirait à l'habitation au sens de cette disposition et serait prohibée en sous-sol, cette question relevant du droit cantonal que le Tribunal fédéral examine non pas d'office mais sous l'angle de l'arbitraire et pour autant qu'elle soit soumise selon les exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF (arrêt 1C\_122/2016 du 7 septembre 2016 consid. 5.4.1). A lire le recours cantonal, les recourants se sont exclusivement plaints d'un abus de droit dans le refus de prendre en considération les salles de jeux et la buanderie attenante, équipée de sanitaires, dans le calcul de la surface brute de plancher. Ils n'ont en revanche nullement allégué que le projet de construction était contraire à l'art. 76 al. 1 LCI en tant que tel parce que les locaux situés au sous-sol de chacune des villas et présentés comme une salle de jeux et une buanderie, équipée d'appareils sanitaires, étaient voués à l'habitation ou étaient habitables. Cela étant, ils ne sauraient ni reprocher à la Chambre administrative de ne pas avoir examiné ce grief, celle-ci se bornant à constater que les locaux ne doivent pas servir à l'habitation, ni le soulever pour la première fois devant la Cour de céans ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.3 p. 157). Le fait que les pièces du rez inférieur de chacune des villas présentent des caractéristiques compatibles avec l'habitation ne permet pas encore de considérer qu'elles seront utilisées à cette fin de manière contraire à l'art. 76 al. 1 LCI et de prendre en compte leur surface dans le calcul de la surface brute de plancher. Le respect de la condition d'utilisation des villas selon l'affectation annoncée dans les plans d'enquête devra être vérifié à l'issue des travaux par

l'Office cantonal des autorisations de construire sur la base de l'attestation de conformité prévue à l'art. 7 LCI et à l'occasion des contrôles auxquels le Département du territoire est en droit de procéder en tout temps en vertu de l'art. 8 LCI (cf. ATF 142 II 206 consid. 2.2 p. 209).

### **E. 3**

Les recourants soutiennent que les quotas d'occupation du sol sont dépassés et dénoncent à ce propos une violation de l'art. 59 al. 4 let. a LCI. En intégrant dans le calcul de la surface brute de plancher la salle de jeux et la buanderie attenante, le rapport serait de 53%. En intégrant dans le calcul un cinquième seulement de la surface habitable du sous-sol, le rapport représenterait 45%. Ainsi, le projet de construction litigieux épuise les 44% d'emprise autorisés par l'art. 59 LCI et conduit à admettre une densité plus importante que le pourcentage dérogatoire maximum autorisé par la loi. Cet argument aurait pu avoir quelque pertinence si les surfaces en sous-sol devaient être prises en tout ou partie en considération dans le calcul de la surface brute de plancher, ce qui n'est pas le cas pour les raisons évoquées au considérant précédent. Sur ce point, le recours est mal fondé.

### **E. 4**

Le recours doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais des recourants qui succombent ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ). Ceux-ci verseront en outre une indemnité de dépens aux intimés qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat ( art. 68 al. 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.