

# **BGer 1C\_26/2007 vom 15. Januar 2008**

Bundesgericht, 2008-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_26\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_26_2007)

FR: TF 1C\_26/2007 du 15 janvier 2008

IT: TF 1C\_26/2007 del 15 gennaio 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision attaquée, postérieure au 1er janvier 2007 (cf. art. 132 al. 1 LTF ), ayant été rendue dans une cause de droit public, la voie du recours en matière de droit public est ouverte ( art. 82 let. a LTF ) car aucune des exceptions de l' art. 83 LTF ne s'applique.

L'association A.\_\_\_\_\_, qui a demandé et obtenu l'autorisation de construire litigieuse (autorisation du département cantonal du 23 septembre 2005), qui est la destinataire de la décision de la Commission cantonale de recours du 3 février 2006 annulant cette autorisation, et qui a participé à la procédure devant le Tribunal administratif en tant que recourante, a clairement qualité pour recourir selon l' art. 89 al. 1 LTF . Pour l'association B.\_\_\_\_\_, la situation juridique est différente: elle n'est pas requérante de l'autorisation de construire (la contestation ne portant en effet pas sur les autorisations d'exploiter fondées sur d'autres lois que la LaLAT) et elle n'a participé à la procédure de dernière instance cantonale qu'en tant qu'appelée en cause. La question de sa qualité pour recourir peut toutefois demeurer indécise. Sous cette réserve, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Les recourantes soulèvent en premier lieu des griefs d'ordre formel.

#### **E. 2.1**

Elles critiquent la charge dont est assortie l'autorisation de construire, après sa confirmation partielle par le Tribunal administratif (exploitation du club Z.\_\_\_\_\_ une seule nuit par semaine, avec en principe une fermeture à 2 h du matin, mais quatre fois par an, à 5 h du matin). Selon elles, une telle charge, empêchant la survie du club, n'aurait jamais été discutée lorsque la cause était pendante devant la juridiction cantonale, et leur droit d'être entendues aurait donc été violé.

En l'occurrence, le Tribunal administratif a considéré que la fixation d'un horaire d'exploitation pouvait être imposée, comme charge assortissant une autorisation de construire, en application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01). Cette loi contient des dispositions sur la limitation des émissions ( art. 11 et 12 LPE ); pour le bruit, il s'agit essentiellement d'appliquer des prescriptions en matière de construction, d'équipement, de trafic ou d'exploitation (art. 12 al. 1 let. b et c LPE). En ce qui concerne plus particulièrement le bruit des établissements publics (cafés, restaurants, discothèques, etc.), la limitation des émissions peut être réalisée par l'application de prescriptions en matière d'exploitation, soit principalement par la fixation d'un horaire d'ouverture (cf. ATF 130 II 32 consid. 2.1 p. 35). En l'espèce, il était d'emblée prévisible qu'après l'annulation de l'autorisation de construire par la Commission cantonale de recours, à cause des nuisances provoquées par le club Z.\_\_\_\_\_ dans les environs, le Tribunal administratif aurait la possibilité de se prononcer sur l'application des art. 11 ss LPE dans la

situation litigieuse, partant d'examiner l'éventualité d'une exploitation restreinte pour des motifs de limitation des émissions. Des mesures d'instruction ont été prises afin de connaître les modalités d'exploitation du club (apport du dossier du service des autorisations et patentes, ordonné le 21 septembre 2006 par le juge délégué). Les parties ont pu, ensuite, déposer une écriture complémentaire (le 17 novembre 2006). Dans ces conditions, le Tribunal administratif, chargé d'appliquer d'office le droit matériel cantonal et fédéral (principe *iura novit curia*), n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante et de l'appelée en cause en ne les invitant pas expressément à se prononcer préalablement sur l'application des art. 11 ss LPE et sur les mesures de limitation des émissions autorisées par la législation fédérale. On ne se trouve en effet pas dans la situation spéciale où la jurisprudence fondée sur l'art. 29 al. 2 Cst. - jurisprudence à laquelle se réfère le présent recours - reconnaît aux parties le droit de se prononcer sur l'argumentation qui sera retenue parce que le juge envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure, dont aucune partie en présence ne s'est prévalu et ne pouvait supputer la pertinence dans le cas particulier (cf. ATF 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278; 126 I 19 consid. 2c p. 22 et les arrêts cités). Ce premier grief est donc mal fondé.

## **E. 2.2**

Les recourantes reprochent en outre au Tribunal administratif d'avoir, sur ce point, statué en opportunité, ou fait usage d'une liberté d'appréciation que la loi ne lui donnerait pas, en privant au surplus les parties d'un degré de juridiction. Elles invoquent à ce propos le droit à un procès équitable selon l'art. 29 al. 1 Cst. ainsi que deux dispositions de la loi cantonale sur la procédure administrative (LPA/GE): l'art. 69 al. 1 LPA /GE, qui dit que la juridiction administrative est liée par les conclusions des parties; l'art. 61 al. 2 LPA /GE, aux termes duquel les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi.

Conformément à l'art. 42 al. 2 LTF qui pose des exigences générales en matière de motivation des recours au Tribunal fédéral, le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Au surplus, comme sur ce point le recours est formé pour violation des droits constitutionnels, l'art. 106 al. 2 LTF est applicable, qui prévoit pour la motivation du recours des exigences qualifiées, correspondant à celles prescrites par l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ ; il incombe donc au recourant d'expliquer de manière claire et précise en quoi la décision qu'il conteste pourrait être contraire aux garanties de la Constitution ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254; 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287).

Dans son recours au Tribunal administratif, l'association A.\_\_\_\_\_ avait conclu à l'annulation de la décision de la Commission cantonale de recours et à la confirmation de l'autorisation du 23 septembre 2005. Le Tribunal administratif n'a pas admis intégralement ces conclusions: il a rétabli l'autorisation litigieuse mais en l'assortissant de charges ou conditions. Formellement, par cette admission partielle, il n'a pas statué au-delà, mais bien en-deçà des conclusions de la recourante. Celle-ci ne prétend pas que la règle de l'art. 69 al. 1 LPA /GE aurait une autre portée que le principe exprimé par l'adage *ne eat iudex ultra petita partium*. La recourante se plaint donc à tort, à ce propos, d'une violation des garanties constitutionnelles. En outre, en appliquant le droit cantonal des constructions ainsi que les art. 11 ss LPE, le Tribunal administratif n'a à l'évidence pas statué en opportunité, mais bien dans le cadre du contrôle de la légalité. Les griefs concernant d'une part l'exercice d'un pouvoir d'appréciation non conféré par la loi et d'autre part la privation d'un degré de juridiction ne sont pour le reste pas suffisamment motivés. Ces critiques d'ordre formel

doivent donc être écartées.

### **E. 3**

Les recourantes se plaignent ensuite d'une application erronée du droit fédéral sur la protection contre le bruit. Dans le cadre de ce grief, elles affirment d'abord que la transformation d'une halle industrielle en salle de concert est compatible avec le régime de la zone industrielle. A titre subsidiaire, elles discutent les conditions d'une dérogation selon l'art. 26 al. 1 LaLAT. Elles invoquent en particulier l'intérêt public à permettre l'exploitation à Genève d'une telle salle de concert, intérêt que le Grand Conseil avait reconnu en adoptant une motion en 2002; elles font en outre valoir, en substance, que l'augmentation des nuisances pendant les heures d'exploitation est compatible avec les règles de l'ordonnance sur la protection contre le bruit (OPB; RS 814.01). En conclusion de leur grief, les recourantes exposent ce qui suit: "Plutôt que d'interdire l'ouverture après deux heures du matin, ce qui revient à tuer le club Z.\_\_\_\_\_, le Tribunal administratif aurait pu accorder une autorisation conditionnée à la meilleure gestion du trafic, par exemple à la mise à disposition des jeunes de parkings suffisants, puisque c'est essentiellement cette question qui pose problème. (...) Un parking a été récemment mis à disposition de l'association B.\_\_\_\_\_, qui devrait entrer en service prochainement et permettre de diminuer les nuisances subies par les très rares voisins".

#### **E. 3.1**

La parcelle litigieuse est en zone à bâtir. Une autorisation pour créer ou transformer une construction en zone à bâtir est, en vertu de l'art. 22 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700), soumise à la condition que cette construction soit conforme à l'affectation de la zone. L'art. 23 LAT dispose que le droit cantonal règle les exceptions prévues à l'intérieur de la zone à bâtir.

L'affectation des zones industrielles et artisanales est définie à l'art. 19 al. 4 LaLAT: ces zones sont destinées aux constructions industrielles, artisanales et ferroviaires. Le Tribunal administratif a interprété ces notions et considéré qu'un établissement destiné au divertissement nocturne n'était clairement pas industriel ou artisanal. Les recourantes se bornent à affirmer le contraire. Or, à défaut d'une argumentation motivée tendant à démontrer que le droit constitutionnel fédéral imposerait une autre interprétation de l'art. 19 al. 4 LaLAT - puisque le recours en matière de droit public ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal de l'aménagement du territoire, mais seulement pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ) -, il faut considérer que la non-conformité à l'affectation de la zone ainsi que la nécessité d'une dérogation ne sont pas valablement contestées (à propos des exigences de motivation du recours, cf. supra, consid. 2.2).

#### **E. 3.2**

En droit cantonal genevois, les dérogations en zone à bâtir sont réglées à l'art. 26 al. 1 LaLAT dans les termes suivants: "Lorsque les circonstances le justifient et s'il n'en résulte pas d'inconvénients graves pour le voisinage, le département des constructions et des technologies de l'information peut déroger aux dispositions des articles 18 et 19 quant à la nature des constructions".

L'arrêt attaqué admet la réalisation de la première condition ("lorsque les circonstances le justifient") en relevant que l'activité proposée par le club "répond à une demande importante de la part d'une clientèle que l'offre en activités nocturnes comme les concerts ou les

discothèques débitant des formes de musique plus traditionnelles que la musique électronique ne suffit pas à satisfaire" (consid. 8b). Cet arrêt se réfère également à un rapport du 8 janvier 2002 de la commission de l'aménagement du Grand Conseil, accepté par le parlement le 26 avril 2002 (motion M 1376), qui invitait le Conseil d'Etat à délivrer des dérogations aux organisateurs de concerts de musique électronique en zone industrielle; le rapport prévoyait cependant certaines conditions, notamment que le stationnement des véhicules privés soit assuré, que les activités nocturnes n'occasionnent pas de gêne grave pour les habitations situées dans le voisinage ni pour les entreprises industrielles sises à proximité immédiate. En définitive, il n'est pas contesté que pour les autorités cantonales, y compris pour le parlement, les circonstances au sens de l'art. 26 al. 1 LaLAT sont propres à justifier actuellement l'octroi d'une dérogation.

### **E. 3.3**

Seule reste donc litigieuse la question des inconvénients graves pour le voisinage. L'art. 26 al. 1 LaLAT n'a pas été interprété par le Tribunal administratif dans ce sens que, pour apprécier de tels inconvénients, il suffirait d'examiner si les dispositions des art. 11 ss LPE sur la limitation des émissions (bruit et vibrations principalement, pollutions atmosphériques éventuellement) sont respectées. D'ailleurs, les exigences découlant des art. 11 ss LPE s'appliquent à toutes les constructions, qu'elles soient ou non conformes à l'affectation de la zone. Une norme sur les dérogations en zone à bâtir peut donc avoir une portée différente et donner à la notion d'"inconvénients graves pour le voisinage" une autre signification que le dépassement des valeurs limites prévues par le droit fédéral de la protection de l'environnement. En l'occurrence, il faut d'admettre que l'art. 26 al. 1 LaLAT a bel et bien une portée indépendante. Le Tribunal fédéral ne peut examiner l'application de cette disposition, en tant qu'elle va au-delà des exigences des art. 11 ss LPE, que dans le cadre fixé par l'art. 95 let. a LTF; en d'autres termes, seul entre considération le grief de violation du droit constitutionnel fédéral en relation avec l'application du droit cantonal.

Les recourantes n'invoquent à ce propos aucune norme du droit constitutionnel. Il est douteux que les exigences légales pour la motivation du recours soient satisfaites (art. 106 al. 2 LTF, cf. supra, consid. 2.2). Quoi qu'il en soit, les nuisances liées à l'exploitation du club - le trafic et le parcage de la clientèle, parfois plusieurs centaines de personnes, sur les voies publiques des environs, les comportements bruyants de certaines personnes durant le trajet entre le lieu de stationnement et le club -, jusqu'à 5 heures du matin, ont été décrites par le Tribunal administratif comme constituant des inconvénients graves pour les habitants du voisinage. Ces nuisances sont largement causées par les automobiles, en déplacement et en stationnement, car, d'après l'arrêt attaqué, "la question du parking demeure le problème principal, la desserte des transports publics dans le secteur n'offrant pas d'alternative à l'emploi de véhicules privés" (consid. 12d). Les constatations du Tribunal administratif au sujet des nuisances ne sont pas qualifiées de manifestation inexactes, ou arbitraires, par les recourantes. Celles-ci admettent du reste l'existence des problèmes liés au stationnement des véhicules de leurs clients, à cause de l'insuffisance des parkings. Il n'est pas exclu, comme cela ressort de l'acte de recours ainsi que des écritures du département cantonal, qu'une solution existe à ces problèmes de parking, moyennant des arrangements avec des tiers; cette solution n'était toutefois pas disponible au moment où le Tribunal administratif a statué et il n'appartient pas au Tribunal fédéral, chargé d'examiner la conformité au droit fédéral de la décision attaquée, sur la base d'un concept d'exploitation présenté par les recourantes, de se prononcer sur des modifications ou améliorations possibles de

l'installation litigieuse. En définitive, si l'on retient que les recourantes se plaignent implicitement d'une application arbitraire (ou contraire à l' art. 9 Cst. ; cf. notamment ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 17) de l'art. 26 al. 1 LaLAT, ce grief apparaît mal fondé car il n'est pas manifestement insoutenable de considérer qu'un club organisant des soirées musicales les vendredis, samedis et veilles de jours fériés, de 23 h jusqu'à 5 h du matin, avec plusieurs centaines de clients et sans possibilités de stationnement suffisantes dans un quartier où se trouvent quelques maisons d'habitation, est à l'origine d'inconvénients graves pour le voisinage.

A fortiori, la solution du Tribunal administratif qui n'a pas simplement confirmé le refus de l'autorisation, mais a permis une exploitation avec un horaire plus restrictif, n'est pas non plus arbitraire. L'arrêt attaqué consiste à accorder à l'association A.\_\_\_\_\_ une dérogation à des conditions différentes de celles qu'elle avait proposées. Il est possible, comme le prétendent les recourantes, qu'avec de telles charges ou conditions le club ne soit plus attractif ni économiquement rentable; mais les recourants ne prétendent pas que l'art. 26 al. 1 LaLAT privilégierait les intérêts économiques du propriétaire ou exploitant par rapport à ceux des voisins exposés à des inconvénients graves. Enfin, l'autorisation litigieuse était de toute manière conçue par le département cantonal comme une autorisation provisoire, avec une échéance fixe (trois ans dès le 23 septembre 2005). Il n'est donc pas d'emblée exclu, pour les recourantes, de demander une nouvelle autorisation, après avoir trouvé une solution aux problèmes de stationnement de leurs clients. L'autorité cantonale pourrait alors tenir compte de ce nouvel élément, pour autant que les autres conditions légales soient remplies et que l'évolution des circonstances, notamment du point de vue de l'aménagement du territoire, ne s'oppose pas à l'octroi d'une nouvelle dérogation.

#### **E. 4**

Les recourantes se plaignent encore d'une violation du principe de la confiance. Elles se réfèrent à la première autorisation de construire provisoire de 2002, aux patentes obtenues et aux investissements consentis pour transformer la halle en salle de concert (plus de 700'000 fr.). Ce grief n'est pas motivé conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra, consid. 2.2). Les recourantes, qui ont exploité le club sur la base d'une autorisation de construire de durée limitée annulée à la suite d'un recours ordinaire de voisins touchés, n'expliquent en effet pas de manière claire et précise en quoi leur confiance aurait été trompée, ni en quoi les autorités juridictionnelles auraient violé les principes de la Constitution relatifs aux règles de la bonne foi. Ce dernier grief est donc irrecevable.

#### **E. 5**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

Les recourantes, qui succombent, doivent supporter les frais judiciaires (art. 65 al. 1 et 66 al. 1 LTF). Elles auront en outre à verser des dépens aux époux C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ qui, ayant conclu au rejet du recours, obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Les époux E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, qui n'ont pas mandaté d'avocat et qui n'ont du reste pas pris de conclusions, n'ont pas droit à des dépens.