

# **GE\_GERICHTE ATA/578/2013 vom 3. September 2013**

GE Cour de justice, 2013-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_578\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_578_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/578/2013 du 3 septembre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/578/2013 del 3 settembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA), sous réserve de certains griefs.

### **E. 2**

L'hoirie invoque en effet une violation de la LDTR. Or, selon la jurisprudence de la chambre de céans, les voisins ne sont aucunement touchés par les aspects d'une autorisation de construire liés au respect de la LDTR, et n'ont aucun intérêt direct et actuel dont ils peuvent se prévaloir à cet égard, et donc pas la qualité pour recourir sur ce point, étant rappelé que l'action populaire est proscrite (ATA/277/2010 du 27 avril 2010 consid. 2d ; ATA/399/2009 du 25 août 2009 ; ATA/31/2009 du 20 janvier 2009 confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_179/2009 du 14 septembre 2009 ; ATA/13/2009 du 13 janvier 2009 confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_127/2009 du 25 mai 2009).

Les griefs soulevés par l'hoirie relatifs à la LDTR seront dès lors déclarés irrecevables, y compris la conclusion tendant à la production des états locatifs – étant néanmoins précisé à ce dernier égard que Mme Deukmedjian, le Comptoir immobilier et Moillebeau Promotions ont produit les états locatifs des immeubles 42 et 44 rue de Moillebeau pour l'année 2009 en pièces 16 et 17 de leur chargé.

### **E. 3**

De jurisprudence constante, l'ASLOCA jouit de la qualité pour recourir au sens de l'art. 45 al. 3 LDTR (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 1 ; ATA/266/2013 du 30 avril 2013 consid. 2 et les arrêts cités).

Il a en revanche été jugé en décembre 2012 que l'ASLOCA, malgré le changement de ses statuts le 7 mars 2012, n'avait pas qualité pour recourir au sens de l'art. 145 al. 3 LCI (applicable par renvoi de l'art. 7 LGZD) et ne pouvait invoquer la LGZD car, au moment du dépôt du recours au TAPI, soit avant le

### **E. 7**

a. La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a p. 73). Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances

donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une des

- 17/24 - A/2089/2011 parties au procès ne sont pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2 p. 3 ; 137 I 227 consid. 2.1 p. 229 ; 136 I 207 consid. 3.1 p. 238 ; 134 I 20 consid. 4.2 p. 21 ; 131 I 24 consid. 1.1 p. 25 ; 127 I 196 consid. 2b p. 198 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1B\_199/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5). Les motifs de récusation mentionnés à l'art. 15A al. 1 LPA concrétisent ces garanties.

b. Selon l'art. 15A al. 1 LPA, les juges, les membres des juridictions et les membres du personnel des juridictions se refusent s'ils ont un intérêt personnel dans la cause (let. a), s'ils ont agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie, comme expert, comme témoin ou comme médiateur (let. b), s'ils sont conjoints, ex-conjoints, partenaires enregistrés ou ex-partenaires enregistrés d'une partie, de son représentant ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente ou mènent de fait une vie de couple avec l'une de ces personnes (let. c), s'ils sont parents ou alliés en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale d'une partie (let. d), s'ils sont parents ou alliés en ligne directe ou au deuxième degré en ligne collatérale d'un représentant d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente (let. e), s'ils pourraient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant (let. f).

c. L'art. 15A LPA a été introduit par la loi 10'462 du 26 septembre 2010. Comme l'indiquent de manière aussi nette que concise les travaux préparatoires (MGC 2008-2009/VIII A 10995), sa formulation est reprise de l'art. 47 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272). Ce dernier étant harmonisé et quasiment identique à l'art. 56 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), la jurisprudence relative à ces deux dispositions peut ainsi être transposée, mutatis mutandis, à l'art. 15A LPA.

La notion de « même cause » s'entend de manière formelle, c'est-à-dire comme la procédure ayant conduit à la décision attaquée ou devant conduire à celle attendue ; elle n'englobe en revanche pas une procédure distincte ou préalable se rapportant à la même affaire au sens large, soit au même ensemble de faits et de droits concernant les mêmes parties (Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.3.1 à propos de l'art. 56 let. b CPP).

d. Par ailleurs, de jurisprudence constante, la simple circonstance qu'un magistrat se soit déjà prononcé dans le cadre d'une autre procédure concernant le justiciable, même en sa défaveur, ne saurait à elle seule porter atteinte à l'impartialité de ce juge (ACEDH Steulet c. Suisse, req. n° 31351/06, du 26 avril 2011, § 38 ; ATF 114 Ia 278 consid. 1 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1B\_105/2013 du 21 mai 2013 consid. 2.1 ; 2C\_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.1).

- 18/24 - A/2089/2011

## **E. 8**

La demande de récusation doit être présentée sans délai et par écrit à la juridiction compétente (art. 15A al. 4 LPA). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir

tacitement renoncé à s'en prévaloir ; en particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant. Il suffit que le nom des magistrats titulaires ressorte d'une publication générale facilement accessible, par exemple l'annuaire officiel ; la partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière du tribunal (ATF 132 II 485 consid. 4.3 ; 128 V 82 consid. 2b et les arrêts cités).

#### **E. 9**

En l'espèce, la question de la tardiveté de la demande de récusation souffrira de rester ouverte, les griefs formulés par l'hoirie pour contester l'impartialité de la présidente du TAPI n'étant pas fondés.

#### **E. 10**

En effet, la cause de récusation prévue à l'art. 15A al. 1 let. b LPA n'entre pas en ligne de compte en l'espèce, les deux causes, bien que concernant les mêmes parties et un complexe de faits largement identique, étant formellement distinctes.

Quant à une éventuelle prévention fondée sur la clause générale de l'art. 15A al. 1 let. f LPA, l'hoirie n'explique pas ce qui pourrait la motiver. L'on ne voit du reste pas en quoi le fait d'avoir participé – en tant que greffière-juriste appelée à prendre le procès-verbal, et donc sans voix délibérative – à la décision portant sur la légalité du PLQ entraînerait nécessairement une apparence de prévention dans le cadre de la procédure subséquente portant sur l'autorisation de construire, ce d'autant plus que l'art. 146 al. 2 LCI interdit justement la reprise des griefs de la première procédure lors de la seconde.

#### **E. 11**

L'hoirie ne reprend plus dans son acte de recours que de manière marginale son argument selon lequel l'autorisation de construire litigieuse violerait le PLQ en ce qu'elle permettrait d'ériger cinq bâtiments au lieu de trois.

Ce grief doit néanmoins être écarté, le consid. 4.3 de l'Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_666/2012 du 13 avril 2013 étant sans ambiguïté sur ce point.

#### **E. 12**

L'hoirie reproche ensuite au département d'avoir suivi les préavis positifs de la CA et du SPBR, au motif que ceux-ci procédaient de revirements injustifiés.

#### **E. 13**

Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis - étant entendu qu'un préavis sans observation équivaut à un préavis favorable (ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 consid. 5b) - l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_582/2013 du 9 juillet 2013

- 19/24 - A/2089/2011 consid. 5.2 ; ATA/670/2012 du 2 octobre 2012 consid. 6 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 508, et la jurisprudence citée). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/649/2012 précité ; ATA/147/2011

du 8 mars 2011 consid. 14 ; ATA/227/2010 du 27 avril 2010 ; ATA/646/1997 du 23 octobre 1997). S'agissant du TAPI, celui-ci se compose de personnes ayant des compétences spéciales en matière de construction, d'urbanisme et d'hygiène publique (art. 143 LCI). Formée pour partie de spécialistes, cette juridiction peut ainsi exercer un contrôle plus technique que la chambre administrative (ATA/670/2012 précité ; ATA/197/2012 du 3 avril 2012 et la jurisprudence citée).

#### **E. 14**

En l'espèce, le département a suivi les divers préavis recueillis, tous favorables.

S'agissant du SPBR, son deuxième préavis ne peut être qualifié de revirement, dès lors qu'il avait dans un premier temps réservé son préavis en attente d'une étude acoustique. Celle-ci ayant été effectuée, et ayant abouti à un résultat permettant d'accorder une dérogation, c'est ainsi de manière parfaitement logique et compréhensible qu'il a délivré un préavis favorable.

Quant à la CA, son préavis favorable ne peut être compris que comme un acquiescement aux objections soulevées à certaines de ses demandes de modification par l'architecte en charge du projet, étant relevé que cette dernière avait entretemps donné suite à plusieurs demandes formulées par cette commission, notamment celles relatives aux accès pour les handicapés et à l'éclairage des cuisines.

Il n'existe dès lors aucun motif justifiant de s'écarter des préavis. S'imposant la réserve qui lui incombe, la chambre de céans constate qu'en accordant l'autorisation de construire, le département n'a ni abusé de son pouvoir d'appréciation, ni excédé celui-ci. Le TAPI a ainsi, à juste titre, confirmé l'autorisation de construire sur ce point.

#### **E. 15**

L'hoirie invoque enfin une violation des art. 5 et 6 LGZD, qui imposeraient que toutes les attestations de constitution des servitudes nécessaires figurent au dossier préalablement à la délivrance de l'autorisation.

#### **E. 16**

a. L'inscription d'une servitude en faveur de la parcelle de l'hoirie est prévue par le point 1.2 des « conditions d'application des normes de la zone de développement », lesquelles renvoient à l'art. 6 RGZD, et par le ch. 7 de l'autorisation de construire, qui mentionne que les pièces justificatives de son inscription au RF doivent parvenir au département avant l'ouverture du chantier.

- 20/24 - A/2089/2011

b. Selon l'art. 6 RGZD, l'autorisation de construire n'est délivrée par le département que si toutes les conditions imposées sont remplies ou leur réalisation garantie de manière appropriée.

Dès lors que les requérants avaient signé les « conditions d'application des normes de la zone de développement » et s'étaient engagés à constituer les servitudes nécessaires, un plan d'aménagement des servitudes ayant même été réalisé dans cette optique, le département pouvait, comme l'a retenu à juste titre le TAPI, admettre que ce point était suffisamment garanti et délivrer l'autorisation de construire.

c. En tant que le grief concernerait le respect du ch. 7 de l'autorisation de construire, l'absence de ces pièces justificatives au dossier ne relèverait pas de la délivrance de l'autorisation de construire, qui seule est l'objet de la présente procédure de recours et qui en fixe les contours, mais d'une éventuelle révocation de l'autorisation de construire pour défaut de mise en œuvre des conditions posées ou, pour les mêmes motifs, de la prise d'une mesure administrative au sens de l'art. 129 LCI. Or, la révocation d'un acte administratif est de la compétence de l'autorité qui l'a émis, à savoir en l'occurrence le département, ou de celle d'une éventuelle autorité de surveillance (ATF 137 I 69 consid. 2.1), mais n'entre pas dans les prérogatives d'une juridiction de recours ; de plus, elle suppose selon la jurisprudence une mise en balance, d'une part de l'intérêt au respect du droit et, d'autre part, de l'intérêt à la sécurité juridique, en particulier lorsque l'autorisation a été délivrée à l'issue d'un examen approfondi des intérêts en présence, ou lorsque le bénéficiaire de l'autorisation a fait usage de l'autorisation notamment en procédant à des investissements importants (ATF 127 II 306 consid. 7a ; 121 II 273 consid. 1a.aa ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_397/2010 du 20 décembre 2010 consid. 5.1).

On ne saurait pour le surplus tirer des art. 5 et 6 LGZD cités par l'hoirie une obligation de fournir les justificatifs de l'inscription de la servitude en cause avant la délivrance de l'autorisation de construire.

Le grief sera dès lors écarté, et le recours de l'hoirie, entièrement mal fondé, rejeté. Recours de l'ASLOCA

#### **E. 17**

L'ASLOCA sollicite la comparution personnelle des parties.

#### **E. 18**

Elle n'indique toutefois nullement en quoi une telle comparution personnelle serait nécessaire, notamment en quoi elle permettrait d'éclaircir les faits sur les griefs qu'elle est habilitée à soulever, soit ceux ayant trait à la LDTR. Le dossier est au contraire, sur ces points, suffisamment complet pour pouvoir trancher, dès

- 21/24 - A/2089/2011 lors qu'il contient tous les préavis relatifs à la LDTR. La demande de comparution personnelle des parties sera dès lors rejetée.

#### **E. 19**

Sur le fond, l'ASLOCA reproche à l'autorisation de construire de ne pas avoir appliqué le taux de 60 % au moins des SBP affectées au logement social à chacun des immeubles concernés ; il ne serait en outre pas possible de « construire des immeubles en PPE ».

#### **E. 20**

Selon l'art. 6 al. 1 let. c LDTR, le département peut accorder une dérogation à l'interdiction générale de démolir lorsque la reconstruction permet une sensible augmentation de la SBP affectée au logement, tout en tenant compte du maintien ou du développement du commerce et de l'artisanat, lorsqu'il est souhaitable et compatible avec les conditions de vie du quartier. Le département accorde la dérogation si les logements reconstruits répondent, quant à leur genre et leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population ; il tient compte, dans son appréciation, des éléments suivants : a) du genre des logements existants ; b) du prix de revient des logements reconstruits ; c) du genre de l'immeuble ; et d) du nombre de pièces et des appartements, ainsi que de la surface des logements

nouvellement créés.

Ni cet article, ni l'art. 11 LDTR qui traite du contrôle des loyers n'exigent une ventilation du pourcentage de logements sociaux par immeuble. La loi 10'646, qui fonde en l'espèce le pourcentage de 60 % de logements sociaux à son art. 1 al. 1, ne prévoit pas non plus d'exigence particulière à cet égard, pas plus que l'art. 6A LGZD qui la fonde. Le projet dans son ensemble comporte par ailleurs bien un pourcentage supérieur à 60 % de LUP.

Enfin, il ressort du texte même de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD que des logements destinés à la vente, y compris en PPE, peuvent faire l'objet d'une autorisation de construire en zone de développement.

Le grief doit dès lors être écarté.

### **E. 21**

L'ASLOCA demande également que le contrôle des loyers soit appliqué pendant dix ans, « selon la norme usuelle ».

Les loyers et les prix de vente maximaux fixés par la LDTR sont soumis au contrôle de l'Etat, pendant une période de cinq à dix ans pour les constructions nouvelles et pendant une période de trois ans pour les immeubles transformés ou rénovés, durée qui peut être portée à cinq ans en cas de transformation lourde (art. 12 LDTR).

L'art. 5 al. 3 LGZD prévoit quant à lui que les prix et les loyers des bâtiments visés à l'art. 5 al. 1 let. a et b LGZD (soit les logements destinés à la location ou à la vente), sont soumis au contrôle de l'Etat pendant une durée de

- 22/24 - A/2089/2011 dix ans dès la date d'entrée moyenne dans les logements ou locaux, selon les modalités prévues aux art. 42 à 48 LGL.

En l'espèce, l'autorisation de construire querellée prévoit, à son ch. 9 tel que modifié le 5 juillet 2011, un contrôle des loyers de cinq ans, qui correspond dès lors au bas de la fourchette prévue par l'art. 12 LDTR. Ce choix n'est étayé ni dans l'autorisation, ni dans la note du service juridique LDTR. Il n'est par ailleurs fait allusion à aucun moment au cours de la procédure, notamment dans le préavis de l'office du logement du 27 janvier 2011, à l'art. 5 al. 3 LGZD et à sa prise en compte dans le cadre du choix de la durée de contrôle des loyers au sens de l'art. 12 LDTR, au titre d'une interprétation systématique visant à l'harmonisation des diverses normes de l'ordre juridique. Il n'est dès lors pas possible de comprendre pourquoi l'art. 5 al. 3 LGZD n'a pas été pris en compte dans ce cadre.

La chambre de céans annulera dès lors le ch. 9 de l'autorisation de construire et la condition n° 7 de l'autorisation de démolir, ainsi que le jugement du TAPI en ce qu'il confirme ces deux conditions. La cause sera renvoyée au département de l'urbanisme – seul concerné désormais – pour nouvelle décision sur le contrôle des loyers, l'autorité devant justifier son choix quant à la durée de ce contrôle et, le cas échéant, expliquer pourquoi elle ne tient pas compte de l'art. 5 al. 3 LGZD dans le cadre de l'application de l'art. 12 LDTR.

### **E. 22**

Le recours de l'ASLOCA sera donc partiellement admis.

### **E. 23**

Un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge de l'hoirie, qui succombe, et un autre de CHF 500.- à la charge de l'ASLOCA, qui succombe en grande partie (art. 87 al. 1 LPA). Vu

l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée, conjointement et solidairement, à Mme Deukmedjian, au Comptoir immobilier et à Moillebeau Promotions, à charge de l'hoirie (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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