

## **GE\_GERICHTE ATA/873/2018 vom 28. August 2018**

GE Cour de justice, 2018-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_873\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_873_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/873/2018 du 28 août 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/873/2018 del 28 agosto 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 2017 consid. 11c ; ATA/318/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/828/2015 du 11 août 2015 ; ATA/699/2015 précité).

d. Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans 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/373/2016 du 3 mai 2016 consid. 9d et les références citées). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans

- 17/25 - A/2119/2016 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/373/2016 précité). De même, s'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre administrative exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/373/2016 précité). 7) a. Lorsque la loi autorise l'autorité administrative à déroger à l'une de ses dispositions, notamment en ce qui concerne les constructions admises dans une zone, elle confère à cette autorité un pouvoir d'appréciation qui n'est limité que par l'excès ou l'abus, la chambre de céans n'ayant pas compétence pour apprécier l'opportunité des décisions prises (art. 61 al. 2 LPA).

Comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le préciser, la première condition imposée par l'art. 59 al. 4 let. a LCI, soit le caractère justifié des circonstances, relève de l'opportunité, que la chambre de céans ne peut pas contrôler, alors que la seconde relative à la compatibilité du projet pose des critères relatifs à l'esthétique et à l'aménagement du territoire conférant un large pouvoir d'appréciation à l'autorité qui doit s'exercer dans le cadre légal. Cette deuxième condition relève non pas de l'opportunité, mais de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, dont la chambre administrative est habilitée, selon l'art. 61 al. 1 let. a LPA, à sanctionner l'excès ou l'abus (arrêt du Tribunal fédéral 1P.50/2003 du 27 mars 2003 consid. 2.2 et les références citées ; ATA/1485/2017 du 14 novembre 2017 consid. 8a).

La compatibilité du projet avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier exigée par l'art. 59 al. 4 LCI est une clause d'esthétique, analogue à celle contenue à l'art. 15 LCI. Une telle clause fait appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées, dont le contenu 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. Lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est mieux en mesure d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger, l'autorité de recours

s'impose alors une certaine retenue. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, de technique, en matière économique, de subventions et d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions (ATA/1274/2017 du 12 septembre 2017 et la jurisprudence citée). b.

L'autorité administrative jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations. Cependant, celles-ci ne peuvent être accordées ni refusées d'une manière arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du

- 18/25 - A/2119/2016 droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs. Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle justifie l'octroi de ladite dérogation, notamment si celle-ci répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATA/514/2018 du 29 mai 2018 consid. 4b ; ATA/281/2016 du 5 avril 2016 consid. 7a ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014 consid. 5c et les références citées). 8)

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur, telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, en particulier de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 140 II 202 consid. 5.1). Appelé à interpréter une loi, le juge ne privilégie aucune de ces méthodes, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique (ATF 139 IV 270 consid. 2.2).

Bien que les travaux préparatoires ne lient pas le juge, ils ne sont pas dénués d'intérêt et peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme (ATF 135 II 78 consid. 2.2). Ils ne seront toutefois pris en considération que s'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils trouvent expression dans le texte de la loi (ATF 124 III 126 consid. 1b). 9) a. Depuis l'entrée en vigueur de la LCI en 1988, l'art. 59 LCI a fait l'objet de différentes modifications législatives (MGC 1989 22/II 2564-2573 ; MGC 1993 29/IV 4128-4146 ; MGC 2002-2003 X A 5742-5745). L'art. 59 al. 4 let. a LCI, dans sa teneur actuelle, a été adopté le 30 novembre 2012 et est entré en vigueur le 26 janvier 2013. Il est issu d'une modification législative qui visait à promouvoir une utilisation plus intensive du sol en zone villas pour répondre à la crise du logement sévissant à Genève (exposé des motifs du PL 10'891, MGC 2011-2012 II A p. 1335). Cette modification a, tout d'abord, porté l'IUS usuellement applicable dans ladite zone de 0,2 à 0,25 (0,275 lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique et 0,3 lorsqu'elle est conforme à un standard de très haute performance énergétique ; art. 59 al. 1 LCI). Pour les projets de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé, le législateur a, ensuite, augmenté, dans la mesure rappelée

- 19/25 - A/2119/2016 ci-dessus, les IUS dérogatoires susceptibles d'être autorisés par le département après consultation de la commune et de la CA (art. 59 al. 4 let. a LCI). Pour des projets de même type, mais implantés sur une parcelle ou un ensemble de parcelles contiguës d'une surface supérieure à 5'000 m<sup>2</sup>, des IUS dérogatoires encore plus élevés ont été prévus (0,5, 0,55 lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique et 0,6 lorsqu'elle est conforme à un standard de très haute performance énergétique), sous réserve que le département obtienne l'accord de la commune exprimé sous forme de délibération municipale et consulte ici encore la CA (art. 59 al. 4 let. b LCI).

Il ressort encore de l'exposé des motifs que ce projet de loi visait à fournir une alternative aux déclassements de la zone villas, laquelle était essentielle à l'équilibre sociologique du canton et à son attractivité (exposé des motifs du PL 10'891, MGC 2011-2012 II A p. 1335-1336). Auditionné lors des travaux en commission, le président de la Fédération des architectes et ingénieurs de Genève (ci-après : FAI) a relevé que ce projet de loi ne devrait s'appliquer qu'aux zones villas traditionnelles et non pas aux zones villas situées en zones urbaines et proches des moyens de transport puissants qui étaient vouées au déclassement. Il a précisé qu'en conséquence ce projet de loi n'était pas antagoniste aux déclassements. Également auditionné à cette occasion, le président de l'association genevoise d'architectes (ci-après : AGA) a rappelé que ce projet de loi visait à densifier la zone villas en créant davantage de logements. Il ne s'agissait pas dans son esprit d'aller à l'encontre du projet de PDCn. Dans cette mesure, il saluait sa rédaction (rapport de la CAC du 28 août 2012 sur le PL 10'891, MGC 2012-2013 II A p. 1438).

Lors des débats devant le Grand Conseil, une députée a relevé que ce projet de loi admettait la nécessité de densifier la couronne urbaine. Il s'était toutefois arrêté à mi-chemin : il préconisait de densifier la zone villas par de la villa alors que la solution, en fait, était de déclasser en zone 3 pour utiliser au maximum le potentiel de ces parcelles. Il était à craindre que, si ce projet de loi était élu dans l'esprit de ses auteurs, il ne serve en réalité qu'à infléchir la politique de développement de la zone villas et à freiner la lutte contre la pénurie de logements. Cela étant, le débat en commission avait amélioré cette proposition et lui permettait aujourd'hui d'accepter ce projet de loi comme étant une contribution à la densification pour les secteurs situés en zone villas qui ne se prêteraient pas à un déclassement en zone 3 (intervention Madame Irène BUCHE lors du premier débat consacré au PL 10'891, MGC 2012-2013 II D/9 p. 798). Un autre député a également relevé au cours de ce débat que : « (...) toute la zone villas ne sera pas déclassée ! C'est un fantasme de dire que toute la zone villas va disparaître ! Il est évident qu'elle ne sera pas déclassée. Elle doit être maintenue et elle doit être valorisée lorsque les déclassements en zone 3 ou en zone 4 ne sont pas nécessaires » (intervention de Monsieur François LEFORT lors du premier débat consacré au PL 10'891, MGC 2012-2013 II D/9 p. 799-800).

- 20/25 - A/2119/2016

b. L'exposé des motifs du PL 11'411 relève notamment qu'un nombre important d'autorisations de construire avaient été délivrées ou étaient en cours d'examen dans les secteurs de la zone villas voués à une densification différenciée par modification de zone (fiche A03 du PDCn 2030) et utilisaient souvent les possibilités de densification offertes par les nouvelles dispositions de la LCI, modifiée le 30 novembre 2012, concernant les zones villas. Or, il était à noter que dans son esprit, cette nouvelle législation visait à permettre une densification modérée des zones villas dont le déclassement n'était pas envisagé pour

2030, mais en évitant de rendre plus difficile la mise en valeur de celles appelées à être densifiées de manière plus importante, par voie de modification des limites de zones (p. 3 et 4).

c. Au cours des travaux préparatoires relatifs à la modification de l'art. 59 LCI il a également été discuté de la question de savoir si le département devait être lié au texte législatif et donc obligé de délivrer une autorisation de construire lorsque les conditions de la loi étaient réunies, soit notamment celles de l'art. 59 al. 4 let. a LCI (MGC 2012-2013 II A 1435), ce que le projet de loi initial prévoyait effectivement. En l'occurrence, un amendement visant à revenir à la situation antérieure en indiquant que le département « peut autoriser » et ainsi lui rendre un pouvoir d'appréciation étendue a été adopté (MGC 2012-2013 II A 1446). 10) a. À titre préalable, il n'est pas contesté que la parcelle concernée par le projet litigieux se trouve dans un périmètre inscrit dans le PDCn 2030 et que le schéma directeur cantonal du PDCn 2030 renvoie pour ce périmètre à la fiche A03 qui prévoit une densification de la zone villa par modification de zone. À ce jour, il n'apparaît pas qu'un plan de modification des limites de zones ait été mis à l'enquête ou publié concernant la parcelle litigieuse.

Comme le relève le TAPI, la modification de l'art. 59 al. 4 LCI n'avait pas pour origine une volonté de planification territoriale, mais visait à permettre de densifier davantage la zone villas par voie dérogatoire. Toutefois, il ressort également des travaux préparatoires relatifs au PL 10'891 que si elle a été adoptée pour offrir une alternative aux déclassements, elle visait, dans l'esprit de plusieurs députés, à permettre la densification des secteurs situés en zone villas ne se prêtant pas à un déclassement selon le PDCn 2030. Cette interprétation de la volonté du législateur est d'ailleurs confortée tant par l'exposé des motifs du PL 11'411 précité que par l'adoption ultérieure de la M 2'278 invitant le Conseil d'État à faire une application restrictive de l'art. 59 al. 4 LCI afin de préserver le potentiel de densification prévu par la fiche A03 du PDCn 2030 pour les secteurs de la zone villas destinés à une densification par modification de zone dans un délai supérieur à cinq ans.

b. En l'occurrence, le département a considéré que les circonstances du cas d'espèce ne justifiaient pas l'octroi de la dérogation de l'art. 59 al. 4 LCI, sous peine de mettre en péril l'objectif de densification de la zone villas par

- 21/25 - A/2119/2016 modification de zone tel que défini par le PDCn 2030. Ce faisant, le département a considéré que la première condition de l'art. 59 al. 4 let. a LCI, soit le caractère justifié des circonstances, n'était pas remplie, ce qu'il continue d'affirmer dans le cadre de la présente procédure. Or, comme susmentionné, cette condition relève de l'opportunité. La chambre de céans ■ tout comme le TAPI ■ n'est ainsi pas compétente pour apprécier la question de savoir si les circonstances justifiaient ou non la dérogation en question.

Il est vrai que tant la commune que la CA ■ dont les préavis sont obligatoires ■ ont délivré un préavis favorable à la délivrance de la dérogation de l'art. 59 al. 4 LCI, sous réserve, pour la CA, de quelques modifications du projet (régler les mouvements de terrain en y apposant des murs de soutènement plutôt que des talus, revoir la courbe froide qui est trop exiguë et trouver une solution pour éclairer le hall d'accès du sous-sol). Toutefois, rien ne permet de considérer que le département se serait laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Il apparaît au contraire que le département a fondé sa décision ■ suivant alors également le préavis du

SPI et de la DAC ■ sur le fait que l'octroi de la dérogation sollicitée risquait de compromettre la densification de la zone villas par modification de zone prévue par le PDCn 2030. Ce faisant, le département n'a pas arbitrairement étendu son pouvoir d'examen en tenant compte d'éléments relevant de la planification cantonale et a rendu une décision conforme à la loi, dont les buts ressortent notamment des travaux préparatoires susmentionnés et de la M 2'278.

Dans ses circonstances, il convient de retenir que le département ne s'est pas écarté sans motifs prépondérants, dûment pesés, des préavis requis, de sorte que le TAPI ne pouvait y substituer sa propre appréciation et considérer que ce dernier avait violé l'art. 59 al. 4 LCI en refusant d'octroyer la dérogation sollicitée. 11) Le TAPI a retenu, suivant la position des intimés, que le refus d'accorder à ces derniers la dérogation litigieuse violait la garantie de propriété et plus particulièrement le principe de la proportionnalité, ce que conteste le département.

a. À teneur de l'art. 26 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la propriété est garantie. Cette garantie constitutionnelle comprend la faculté de disposer de son terrain dans les limites des lois et des plans d'affectation du sol. Pour être admissible, sa restriction doit répondre aux exigences de l'art. 36 Cst., soit reposer sur une base légale (al. 1 ; ATF 135 I 233 consid. 2.1), répondre à un intérêt public (al. 2 ; ATF 140 I 201 consid. 6.7 ; 137 I 167 consid. 3.6) et respecter le principe de la proportionnalité (al. 3 ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 ; 135 I 233 consid. 3.1).

En matière de restrictions aux droits fondamentaux, une atteinte grave exige en principe une base légale formelle, claire et précise, alors que les atteintes plus

- 22/25 - A/2119/2016 légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi, ou trouver leur fondement dans une clause générale (ATF 135 I 233 consid. 2.1 ; 130 I 16 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2015, n. 481). Constituent une atteinte grave à la garantie de la propriété, nécessitant une base légale formelle, les mesures par lesquelles la propriété foncière se trouve enlevée de force, ou les interdictions et prescriptions qui rendent impossible ou beaucoup plus difficile une utilisation conforme à la destination (ATF 115 Ia 365). En revanche, l'obligation de réserver une partie d'un bâtiment à une affectation déterminée ne constitue pas une atteinte grave (ATF 115 Ia 378 consid. 3b/bb).

Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité); il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (ATF 140 I 168 consid. 4.2.1; 135 I 233 consid. 3.1).

b. En l'occurrence, il est douteux que l'on puisse considérer que le refus d'accorder la dérogation de l'art. 59 al. 4 LCI constitue une véritable restriction à la garantie de propriété dès lors qu'il n'est pas fait interdiction aux intimés de disposer de leur parcelle dans les limites des lois et des plans d'affectation du sol relatifs à la zone villas ; seule une dérogation auxdites limites leur est refusée. Cette question peut toutefois souffrir de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

D'une part, le projet litigieux ne respecte pas la législation applicable à la zone villas, celui-ci dépassant les indices du sol ordinaires prévus à l'art. 59 al. 1 LCI, ce qui explique la

nécessité d'obtenir une dérogation en application de l'art. 59 al. 4 LCI. Or, comme exposé ci-avant, les conditions permettant d'obtenir ladite dérogation ne sont pas réalisées en l'espèce. Par conséquent, la décision de refus querellée repose sur une base légale, qui plus est formelle, et non pas uniquement sur une pratique administrative comme semblent le soutenir les intimés.

D'autre part, la condition de l'intérêt public est également remplie ■ ce que la chambre de céans a déjà admis dans l'ATA/659/207 précité consid. 6c portant sur une affaire similaire ■ dans la mesure où la décision attaquée se fonde sur l'objectif de densification de la cinquième zone par modification de zone selon la fiche A03 du PDCn 2030 qui prévoit de classer, notamment, la parcelle litigieuse dans des zones permettant de densifier de manière plus importante et de construire ainsi un nombre de logements plus élevé que celui prévu par le projet refusé. En effet, comme le relève le département, le projet des intimés prévoit un IUS de 0,44, lequel est nettement inférieur aux IUS de 0,80 et 1,20 de la fiche A03 du PDCn 2030. Or, la nécessité de construire un nombre plus important de logements en cas de pénurie dans ce domaine satisfaisait à l'exigence d'un intérêt public

- 23/25 - A/2119/2016 (ATA/436/2018 du 8 mai 2018 consid. 8f et 8g et la référence citée). Cet intérêt public est du reste expressément indiqué par le Grand Conseil à l'appui de la M 2'278. En outre, l'intérêt public d'une densification par modification de zone prime sur l'intérêt privé des intimés à densifier leur parcelle au sens de la dérogation prévue par l'art. 59 al. 4 let. a LCI, dans ce contexte de pénurie de logements.

La condition de la proportionnalité est également réalisée dans la mesure où le refus de l'autorisation de construire est apte à produire le résultat escompté, soit éviter que la future densification par modification de zone prévue par le PDCn 2030 ne soit mise en péril. Ce refus respecte en outre la règle de la nécessité, puisque l'objectif visé ne peut pas être atteint par une mesure moins incisive. Il ressort de plus du paragraphe précédent que la pesée des intérêts en présence respecte le principe de la proportionnalité au sens étroit. Le TAPI, pas plus que les intimés, ne démontre de manière convaincante que l'intérêt à la dérogation primerait sur les objectifs de densification ressortant du PDCn 2030. Contrairement à ce qui prévaut par exemple lors de l'adoption d'une zone réservée, les requérants ne sont pas empêchés en l'espèce de construire sur leur terrain conformément à la zone villas. La décision de refus du département ne prive ainsi pas les intimés de la possibilité de soumettre une nouvelle requête pour un projet de construction prévoyant une surface habitable compatible avec l'art. 59 al. 1 LCI et, partant, ne nécessitant pas de dérogation. Ils pourront également soumettre une nouvelle requête comprenant un nombre plus élevé de logements lorsqu'un plan d'affectation aura été adopté.

S'agissant de l'argument soulevé par le TAPI ■ selon lequel le refus d'octroyer la dérogation de l'art. 59 al. 4 LCI ne connaît aucune limite temporelle ■ il n'est pas de nature à modifier ce qui précède. D'une part, il existe une limite temporelle fixée à l'horizon 2030, laquelle résulte de la mise en œuvre du PDCn 2030. Par ailleurs, s'il est indispensable que des instruments juridiques tels que le refus conservatoire et l'adoption d'une zone protégée ■ lesquels empêchent les propriétaires de disposer librement de leur terrain pour y construire selon les normes en vigueur dans la zone concernée ■ connaissent une limite temporelle précise, tel n'est pas le cas pour le refus d'accorder une dérogation lequel ne prive pas les propriétaires de pouvoir édifier des constructions conformes à la zone topique. Contrairement à ce que semblent soutenir le TAPI et les intimés, la manière dont le département fait application de l'art. 59 al. 4 LCI n'est aucunement assimilable à une mesure

conservatoire, laquelle ne serait effectivement pas admissible faute de base légale formelle. Toute analogie avec l'art. 13C LaLAT qui traite des zones réservées est ainsi sans fondement.

C'est ainsi à tort que le TAPI a considéré que le refus d'accorder la dérogation de l'art. 59 al. 4 LCI et, partant, l'autorisation sollicitée, violait la garantie de la propriété et le principe de la proportionnalité.

- 24/25 - A/2119/2016 12) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et le jugement querellé sera annulé. La décision de refus d'autorisation sera rétablie. 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des intimés, pris conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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