

# GE\_GERICHTE A/2270/2011 vom 25. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2270\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2270_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/2270/2011 du 25 septembre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/2270/2011 del 25 settembre 2012

## Regeste

; QUALITÉ POUR RECOURIR ; VOISIN ; INTÉRÊT DIGNE DE PROTECTION ; PERMIS DE CONSTRUIRE ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; SURFACE ; SOUS-SOL ; LACUNE(LÉGISLATION) ; ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ; ÉGALITÉ DANS L'ILLÉGALITÉ ; PRISE DE POSITION DE L'AUTORITÉ ; NOTION JURIDIQUE INDÉTERMINÉE ; PRINCIPE DE LA BONNE FOI ; ÉMOLUMENT ; DÉPENS ; FRAIS DE LA PROCÉDURE | L'art. 59 al. 9 LCI règle le calcul du rapport des surfaces en sous-sol. Il comporte une lacune improprement dite car il ne prend pas en compte l'évolution de la législation en matière d'énergie. Le juge ne peut pas combler une telle lacune. La pratique illégale établie du département conduit à admettre l'égalité dans l'illégalité. Le libellé erroné de l'autorisation de construire doit être interprété conformément au principe de la bonne foi. La chambre administrative est compétente pour statuer sur la contestation de l'émolument et de l'indemnité lorsque le litige porte aussi sur la validité de la décision. | LPA.60 ; Cst.29.al2 ; LCI.59.al9 ; LCI.59.al1 ; LCI.59.al4.leta ; Cst.5.al3 ; LPA.67.al1 ; LPA.87.al4 ; RFPA.2 ; RFPA.6

## Erwägungen

### E. 1

La parcelle n° \_\_\_\_\_ cadastre de la commune de Chêne-Bougeries, propriété de Monsieur Q \_\_\_\_\_, est située à l'adresse \_\_\_\_\_, avenue Y \_\_\_\_\_. A l'ouest de ce terrain se trouve l'ancienne parcelle n° \_\_\_\_\_ du cadastre de la même commune, sise \_\_\_\_\_ avenue Y \_\_\_\_\_, appartenant à l'hoirie de feu Monsieur J-P X \_\_\_\_\_, constituée de Madame P \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_, Madame C \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_, Monsieur J \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_ et Monsieur E \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_ (ci-après : l'hoirie X \_\_\_\_\_). Selon la mutation parcellaire n° \_\_\_\_\_, ce terrain a été divisé en six parcelles : N o actuel N o lors de la division Surface Propriétaire actuel et adresse \_\_\_\_\_ 4'319 m

### E. 2

).

### E. 3

Le 24 janvier 2011, l'hoirie X \_\_\_\_\_ a sollicité de la direction générale de la nature et du paysage (ci-après : DGNP), rattachée actuellement au département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement, une autorisation pour abattre un hêtre, un érable, un tulipier et quatre bouleaux, ainsi que pour élaguer deux hêtres pourpres et un marronnier. Ces arbres se trouvaient sur les parcelles visées par l'autorisation de construire.

### E. 4

Le 2 février 2011, la société S\_\_\_\_\_ S.A. a élaboré un dossier relatif aux aspects énergétiques du projet de construction. Il comportait entre autres un formulaire énergétique du service de l'énergie et une demande de certificat Minergie.

#### **E. 5**

La demande d'autorisation de démolir a été préavisée positivement par les services compétents.

#### **E. 6**

La requête d'autorisation de construire a aussi fait l'objet de préavis favorables, sous réserve de certaines conditions. a. La commune et la commission d'architecture ont, le 25 janvier 2011 respectivement le 3 mai 2011, émis un préavis positif. Le 26 janvier 2011, la DGNP s'est également prononcée en faveur du projet, sous réserve de l'octroi de l'autorisation d'abattage. b. Le 28 février 2011, le service de l'énergie a préavisé favorablement le projet de construction, sous réserve de certaines conditions. Le label Minergie provisoire constituait une preuve du respect d'un standard de haute performance énergétique. c. S'agissant des aspects géothermiques, le service de géologie, sols et déchets (ci-après : GESDEC) a, dans un premier préavis du 8 février 2011, demandé un complément concernant l'installation des sondes géothermiques verticales en raison de la présence de la nappe d'eau souterraine du Genevois. Celle-ci, appartenant au domaine public, était protégée et destinée à produire de l'eau potable. Elle se trouvait à environ 35-40 m de profondeur au lieu de la construction projetée. Un forage test devait être effectué afin de déterminer la profondeur maximale utilisable, ce qui pouvait remettre en cause le projet des sondes géothermiques. Le mandataire de la société a, par courrier du 15 février 2011, modifié le système de production de chaleur en abandonnant l'installation de sondes géothermiques au profit de celle de corbeilles géothermiques. Suite au remplacement des sondes géothermiques par des corbeilles géothermiques ayant une emprise en profondeur de moins de 5 m, le GESDEC a, le 18 février 2011, émis un préavis favorable.

#### **E. 7**

Le 14 juin 2011, Monsieur J\_\_\_\_\_ X\_\_\_\_\_, représentant de l'hoirie X\_\_\_\_\_, s'est engagé à inscrire au registre foncier, sur le feuillet relatif à la parcelle n° 3'206, le transfert d'une surface de 347 m<sup>2</sup> équivalant au droit de bâtir de cette parcelle en faveur des parcelles n° \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_. Les autres membres de ladite hoirie ont confirmé, par déclaration du 24 septembre 2011, avoir donné à M. J\_\_\_\_\_ X\_\_\_\_\_ les pouvoirs de les représenter dans le cadre de l'engagement précité, qu'ils ont contresigné à toutes fins utiles.

#### **E. 8**

Par courriel du 14 juin 2011, l'office romand de certification Minergie a attribué au projet de construction litigieux les certificats provisoires de ce label.

#### **E. 9**

Par décisions séparées du 20 juin 2011, publiées dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du \_\_\_\_\_ 2011, les trois demandes d'autorisations précitées ont été délivrées par les autorités compétentes. L'autorisation de construire était soumise à plusieurs conditions, notamment celles énoncées dans les préavis, en particulier celui du GESDEC du 18 février 2011.

#### **E. 10**

Le 25 juillet 2011, M. Q\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre les trois autorisations susmentionnées, concluant à leur annulation (cause A/2270/2011) .

#### **E. 11**

Le 28 septembre 2011, la société a déposé une demande complémentaire en autorisation de construire. La surface brute de plancher des sous-sols du projet de construction était diminuée de 736,30 m<sup>2</sup> à 670,5 m<sup>2</sup> , afin d'atteindre un coefficient d'utilisation de 20 % . Le département a délivré cette autorisation le 10 janvier 2012. M. Q\_\_\_\_\_ a saisi le TAPI d'un recours concernant cette autorisation et la procédure en question est, au jour du prononcé du présent arrêt, suspendue devant cette juridiction (cause A/518/2012).

#### **E. 12**

Le 30 septembre 2011, l'hoirie X\_\_\_\_\_ et la société ont conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours A/2270/2011. M. Q\_\_\_\_\_ n'avait pas la qualité pour agir. Le projet était conforme aux dispositions légales.

#### **E. 13**

Le 3 octobre 2011, la DGNP et le département se sont déterminés par actes séparés, concluant à la confirmation de leurs décisions respectives.

#### **E. 14**

Après avoir entendu les parties le 27 octobre 2011, le TAPI, par jugement du même jour, a rejeté le recours de M. Q\_\_\_\_\_ et confirmé les décisions contestées. M. Q\_\_\_\_\_ avait la qualité pour recourir dans la mesure où il invoquait la violation de l'art. 59 al. 4 et 9 LCI, règle mixte visant à limiter la densité et le volume des constructions dans un quartier. Les préavis positifs des autorités compétentes sur l'utilisation des corbeilles géothermiques, respectivement sur les aspects esthétiques du projet de construction, imposaient au TAPI une certaine retenue dans l'application de l'art. 59 al. 4 let. a LCI pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des autorités spécialisées. La mention des sondes géothermiques dans la rubrique « description de l'objet » de l'autorisation de construire était erronée. Cela n'en affectait pas la validité et le contenu, dès lors qu'elle reprenait les conditions figurant dans les préavis émis par les différents services. Le TAPI s'écartait de la lettre de l'art. 59 al. 9 LCI, disposition prévoyant que la surface du sous-sol ne pouvait excéder le 20 % de la surface de la parcelle. Cette disposition ne prenait pas en compte le but recherché par le législateur lors de la modification de l'art. 59 al. 1 et 4 LCI en 2004, à savoir l'encouragement du haut standard énergétique par l'augmentation d'un certain pourcentage du rapport de surface en raison de la surépaisseur des murs due à une isolation particulière. La pratique du département consistant à autoriser un rapport de surface de 22 % pour les surfaces situées tant hors sol qu'en sous-sol pour les constructions respectant un standard de haute performance énergétique devait être confirmée. M. Q\_\_\_\_\_ ne démontrait pas en quoi son intérêt juridique de propriétaire foncier voisin serait touché par l'autorisation d'abattage d'arbres. Un émolument de CHF 1'000.- était mis à sa charge. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- était allouée à l'hoirie X\_\_\_\_\_ et à la société, à la charge aussi du recourant.

#### **E. 15**

Par acte posté le 9 décembre 2011 et reçu le 12 décembre 2011, M. Q\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre le jugement du TAPI auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation ainsi qu'à celles des autorisations délivrées et, subsidiairement, à l'annulation de l'émolument et de l'indemnité, tous deux d'un montant de CHF 1'000.- et mis à sa charge. L'art. 59 al. 9 LCI était violé. Lors de la modification législative de 2004, le législateur a intentionnellement maintenu cette disposition. Il ne s'agissait pas d'une lacune de la loi, la question des rapports des surfaces du sous-sol ayant été expressément abordée et exclue de la modification législative. De plus, les al. 1 et 4 de l'art. 59 LCI avaient fait l'objet d'une nouvelle modification législative en 2010, qui n'avait pas conduit à un changement de l'al. 9 de ce même article. Une demande d'autorisation complémentaire prévoyant un coefficient de 20 % pour le rapport de surface en sous-sol avait entre-temps été déposée pour remédier à cette irrégularité. Elle était contestée par le recourant. L'application de l'art. 59 al. 4 let. a LCI était subordonnée à la compatibilité du projet de construction avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier. Cette condition n'était pas réalisée car aucun préavis ne se prononçait sur cette question. Le préavis de la commune se limitait à la question du taux d'utilisation du sol et celui de la commission d'architecture à la qualité architecturale du projet, à l'exclusion de toute considération sur l'intégration et l'harmonisation des villas projetées dans le quartier. Ce dernier était exclusivement constitué de villas individuelles et plus particulièrement d'anciennes grandes propriétés. Le refus d'un transport sur place sur ce point constituait une violation du droit d'être entendu. L'installation de corbeilles géothermiques était contestée car elle avait été préavisée favorablement par le GESDEC sans expertise particulière préalable, alors qu'il s'agissait d'une technique expérimentale pour les villas en Suisse et une première dans le canton de Genève. Les préavis des autres services avaient été donnés pour le projet initial comportant des sondes géothermiques car ils mentionnaient tous, dans la rubrique décrivant l'objet du préavis, les sondes et non les corbeilles géothermiques. Le projet de construction avait aussi obtenu le label Minergie sur la base du projet initial, l'autorisation mentionnant les sondes et non les corbeilles géothermiques, de sorte que ces dernières n'avaient pas été autorisées. Le département ne pouvait dès lors pas donner le bonus énergétique à ce projet de construction et violait ce faisant l'art. 59 al. 4 let. a LCI. Le refus par le TAPI d'ordonner une expertise permettant de déterminer la faisabilité de l'installation des corbeilles géothermiques constituait une violation du droit d'être entendu. L'engagement de l'hoirie X\_\_\_\_\_ portant sur le report des droits à bâtir de la parcelle n° \_\_\_\_\_ sur les quatre autres parcelles du projet litigieux n'était devenu valable, de l'aveu même du département, qu'après le dépôt du recours de M. Q\_\_\_\_\_ au TAPI. Ce recours était donc légitime et M. Q\_\_\_\_\_ ne devait pas supporter les frais et les dépens de la procédure. Ceux-ci devaient être mis à charge des intimés au motif qu'ils reconnaissaient implicitement une violation de l'art. 59 al. 9 LCI en déposant une demande complémentaire d'autorisation qui prévoyait un coefficient de 20 % pour le rapport de surface en sous-sol.

#### **E. 16**

Par courrier du 13 décembre 2011, le TAPI a transmis son dossier sans émettre d'observations.

#### **E. 17**

Le 24 janvier 2012, la société et l'hoirie X\_\_\_\_\_ ont conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet et à la confirmation des autorisations accordées. La parcelle du

recourant ne jouxtait pas les parcelles sur lesquelles les villas étaient projetées. La distance entre ces dernières et la maison du recourant étaient d'environ 70 à 80 m. Elles étaient séparées par la parcelle n° \_\_\_\_\_. Le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection dans la mesure où il n'était pas touché plus que quiconque par le projet litigieux. Il n'avait en conséquence pas la qualité pour agir. Il était logique d'appliquer le même indice d'utilisation du sol aux surfaces hors sol et en sous-sol, étant donné le but des dérogations de l'art. 59 al. 1 et 4 LCI, soit éviter la perte de surfaces utiles due à l'épaisseur de l'isolation des constructions répondant à un standard de haute performance énergétique. Les travaux parlementaires n'évoquaient pas la question du rapport des surfaces des sous-sols de sorte que la loi comportait une lacune. Dans l'hypothèse où la pratique du département était qualifiée d'illégale, l'autorisation de construire litigieuse devait néanmoins être confirmée en vertu du principe de l'égalité de traitement et de la pratique illégale établie du département. La condition liée au caractère, à l'harmonie et à l'aménagement du quartier était réalisée. D'une part, le quartier était en pleine mutation et des constructions mitoyennes y avaient déjà été construites. D'autre part, les services compétents spécialisés s'étaient prononcés en faveur du projet litigieux. La qualification de « standard de haute performance énergétique » n'exigeait pas l'utilisation d'un certain type d'installation ou de méthode. Elle était possible tant avec des sondes que des corbeilles géothermiques. Ces dernières étaient connues et encouragées par les recommandations de l'office fédéral de l'environnement relatives à l'exploitation de la chaleur tirée du sol et du sous-sol. Les corbeilles géothermiques ne présentaient pas de problème du point de vue hydrogéologique lorsqu'elles étaient implantées 2 m au moins au-dessus du niveau maximum des eaux souterraines. L'autorisation de construire avait été délivrée en prenant en compte les corbeilles géothermiques, et non les sondes, et intégrait le préavis favorable du GESDEC à titre de condition de l'autorisation. Enfin, l'attribution du label Minergie impliquait un examen préalable du service cantonal de l'énergie. Les mesures d'instruction sollicitées par le recourant n'étaient pas pertinentes pour l'issue du litige et son droit d'être entendu avait été respecté. Un rapport géotechnique du 8 mars 2011 se trouvait dans le dossier, dont les conclusions étaient reprises à titre de condition par le préavis du service de planification de l'eau du 27 avril 2011.

#### **E. 18**

Le 26 janvier 2012, la DGNP a répondu au recours en concluant à son rejet et à la condamnation des frais de procédure à la charge du recourant. Ce dernier ne formulait aucun grief à l'encontre de l'autorisation d'abattage d'arbres.

#### **E. 19**

Par pli du 27 janvier 2012, le département a répondu au recours en concluant à son rejet. L'art. 59 al. 9 LCI comportait une lacune en ne prenant pas en compte l'isolation nécessaire des constructions à haut standard énergétique. Le recourant persistait à affirmer, sans preuve à l'appui, que les corbeilles géothermiques étaient une technique expérimentale, alors que toutes les instances spécialisées en la matière avaient examiné le projet et émis un préavis favorable. Le libellé du projet n'avait pas été modifié par erreur à la suite du remplacement des sondes géothermiques par des corbeilles géothermiques, raison pour laquelle les préavis mentionnaient celles-là à la place de celles-ci. Cependant, cette modification ressortait du dossier.

#### **E. 20**

Par pli du 17 février 2012, le recourant a maintenu sa position.

#### **E. 21**

Par courrier du 17 février 2012, le département a informé la chambre administrative ne pas avoir d'autres observations.

#### **E. 22**

Par pli du 21 février 2012, la société et l'hoirie X\_\_\_\_\_ ont contesté les arguments du recourant. Ils avaient déposé une demande complémentaire d'autorisation pour éviter des pertes de temps au cas où la première autorisation était annulée. La nouvelle autorisation du 10 janvier 2012 était aussi contestée par le recourant et la procédure en question était suspendue à la demande du recourant, dans l'attente de l'issue de la présente cause. Le préavis favorable du GESDEC du 18 février 2011 concernait des corbeilles géothermiques. Le certificat provisoire Minergie du 14 juin 2011 intégrait cette modification. Il avait été demandé après la modification du projet et le préavis favorable du GESDEC.

#### **E. 23**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (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). b. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/343/2012 du 5 juin 2012 consid. 2 et références citées). La chambre administrative a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées). Cette notion de l'intérêt digne de protection est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ - aRS 173.110) et qui était, jusqu'à son abrogation le 1<sup>er</sup> janvier 2007, applicable aux juridictions administratives des cantons, conformément à l'art. 98a de la même loi (ATA/399/2009 du 25 août 2009 consid. 2a ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3a et les arrêts cités). Elle correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; 1C\_76/2007 du 20 juin 2007 consid. 3 et 1C\_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 pp. 4126 ss et 4146 ss). En ce qui concerne les voisins, la jurisprudence a indiqué que seuls ceux dont les intérêts sont lésés de façon directe et spéciale ont l'intérêt particulier requis (ATF 133 II 249 consid. 1.3.1 p. 252 ; 133 II 409 consid. 1 p. 411 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_158/2008 du 30 juin 2008 consid. 2). Le recourant doit ainsi se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation. La qualité pour recourir est en principe donnée lorsque le recours émane du propriétaire ou du locataire d'un terrain directement voisin de la construction ou de l'installation litigieuse (ATF 121 II 171 consid.

2b p. 174 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; 1C\_125/2009 du 24 juillet 2009 consid. 1 ; 1C\_7/2009 du 20 août 2009 consid. 1 ; ATA/321/2009 du 30 juin 2009 consid. 2 ; ATA/331/2007 du 26 juin 2007 consid. 3d ; sur le cas d'une personne qui va devenir voisine de la construction litigieuse : ATA/450/2008 du 2 septembre 2008 consid. 3). La qualité pour recourir peut être donnée en l'absence de voisinage direct, quand une distance relativement faible sépare l'immeuble des recourants de l'installation litigieuse (ATF 121 II 171 consid. 2b p. 174 et la jurisprudence citée ; ATA/331/2007 précité). La proximité avec l'objet du litige ne suffit cependant pas à elle seule à conférer au voisin la qualité pour recourir contre la délivrance d'une autorisation de construire. Celui-ci doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de l'arrêt contesté qui permette d'admettre qu'il est touché dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général des autres habitants de la commune (ATF 133 II 249 consid. 1.3.1 p. 252 ; 133 II 181 consid. 3.2.3 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_503/2008 du 10 février 2009 et 1C\_158/2008 du 30 juin 2008 consid. 2). En particulier, l'intérêt digne de protection des voisins est admis lorsqu'ils se prévalent de normes ayant des effets concrets ou juridiques sur leur situation (ATF 133 II 249 consid. 1.3.2 p. 253). Tel est notamment le cas des règles régissant la densité et le volume des constructions ainsi que de celles relatives aux distances entre les constructions (ATF 127 I 44 consid. 2d p. 47). En l'espèce, suite à la division de l'ancienne parcelle n° \_\_\_\_\_, le terrain du recourant ne jouxte pas ceux concernés par le projet de construction litigieux. Cependant, sa maison se situe à environ 70-80 m de ce dernier. De plus, le recourant invoque la violation des al. 4 et 9 de l'art. 59 LCI régissant la densité des constructions. Il est ainsi touché plus que quiconque dans un intérêt direct et personnel digne de protection. La qualité pour recourir doit donc lui être reconnue et le recours est recevable. 2. Le recourant considère que le refus du transport sur place et celui de l'expertise violent son droit d'être entendu. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D\_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D\_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C\_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C\_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). En l'espèce, le TAPI a, à juste titre, estimé disposer de tous les éléments pertinents pour se prononcer sur les griefs liés à la qualité esthétique du quartier ainsi qu'à la qualification du projet de construction conforme à

un haut standard énergétique. On ne voit pas en quoi le transport sur place, respectivement l'expertise sollicitée, auraient apporté des éléments nouveaux et pertinents pour la solution du litige. Par conséquent, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé. 3. Le recourant soutient que le rapport de surface autorisé pour le sous-sol, soit 22 %, viole l'art. 59 al. 9 LCI. a. Le calcul du rapport des surfaces en sous-sol pour les constructions en 5<sup>ème</sup> zone est régi par l'art. 59 al. 8 à 10 LCI. La surface des constructions en sous-sol, exprimée en m<sup>2</sup> de plancher brut, ne doit pas excéder la surface de plancher hors-sol qui peut être autorisée en application de l'al. 1 de cette disposition (art. 59 al. 8 LCI). Dans tous les cas, la surface du sous-sol, y compris celle du sous-sol des constructions de peu d'importance, ne peut excéder le 20 % de la surface de la parcelle (art. 59 al. 9 LCI). L'art. 59 al. 1 LCI porte la surface de la construction à 22 % de la surface de la parcelle, lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique. b. Le fait que le législateur commette une inadvertance lors d'une révision de la loi n'implique pas nécessairement que le juge puisse y remédier en faisant lui-même œuvre de législateur. De manière générale, la doctrine distingue les lacunes proprement dites et improprement dites de la loi. Les premières sont les silences non voulus par le législateur, qui rendent la loi inapplicable ou qui engendrent des résultats contraires à sa systématique ou à ses objectifs. Les secondes sont les silences de la loi sur des points qui en rendent l'application insatisfaisante. Ces dernières ne permettent pas au juge de se substituer au législateur, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs, à moins que l'invocation du sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutive d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 131 II 562 consid. 3.5 p. 568 ; ATF 128 I 34 consid. 3b p. 42 ; ATA/655/2011 du 18 octobre 2011 ; ATA/640/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/111/2003 du 4 mars 2003 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 142 ss, n. 440 ss ; P. MOOR, Droit administratif - Les fondements généraux, vol. I, 1994, p. 154). Le juge ne saurait s'écarter d'une interprétation qui correspond à l'évidence à la volonté du législateur en se fondant, le cas échéant, sur des considérations relevant du droit désirable ( de lege ferenda ) ; autrement dit, le juge ne saurait se substituer au législateur par le biais d'une interprétation extensive (ou restrictive) des dispositions légales (ATF 130 II 65 consid. 4.2 p. 71 ; ATA/640/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/321/2006 du 13 juin 2006). c. Selon les travaux préparatoires relatifs à l'adoption de l'art. 59 al. 8 et 9 LCI, les constructions ayant un rapport de surfaces supérieur à 20 % ne peuvent bénéficier de la même dérogation pour la surface en sous-sol. Celle-ci est limitée dans tous les cas à 20 % (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 12 mai 1989, 1989/II, séance n° 22, p. 2573). Le but du législateur était de corriger l'inégalité de traitement subie par celui qui construit en hauteur par rapport à celui qui construit sur un seul niveau, sans augmenter les possibilités de construire en sous-sol (Mémorial précité, 1989/II, séance n° 22, p. 2573 ; Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 5 octobre 1989, 1989/IV, séance n° 42, p. 5934s). La modification des al. 1 et 4 de l'art. 59 LCI, adoptée le 27 août 2004 et entrée en vigueur le 26 octobre 2004, a pour but d'encourager la construction de bâtiments dotés d'un haut standard énergétique, sans que cela ne diminue les surfaces nettes habitables. Le moyen initialement proposé consistait à déduire la surface de la totalité des murs de façade de celle de plancher prise en compte dans le calcul du taux d'utilisation. L'idée était de calculer l'indice d'utilisation du sol depuis l'intérieur, en déduisant l'épaisseur des murs de façades. Celle-ci n'avait alors plus d'incidence sur le calcul des droits à bâtir, ce qui favorisait la mise en place d'une isolation thermique renforcée. La première proposition, compliquée à mettre en œuvre, a été abandonnée au

profit de la fixation d'un taux dans la loi, méthode plus simple. La question du calcul du rapport de la surface en sous-sol n'a pas été débattue (MGC 2002-2003/X A 5742 ss et MGC 2002-2003/X D/56 3112 ss). Les al. 1 et 4 de l'art. 59 LCI ont subi à nouveau des changements en 2010 en raison de la modification de la loi sur l'énergie, par l'intégration d'un troisième taux, plus élevé, pour le calcul des rapports de surface lorsque la construction répond à un standard de très haute performance énergétique. Cette modification a été contestée par une minorité du parlement. Le rapport de la surface en sous-sol n'a pas été abordé (MGC 2007-2008/VIII A, D/42, MGC 2008-2009/XII A, D/68 et D/69). La lettre de l'art. 59 al. 9 LCI ne prend pas en compte l'évolution de la législation en matière d'énergie. Son application ne conduit cependant ni à vider la LCI de son sens, ni à des résultats contraires à la systématique ou aux objectifs de cette loi. Le législateur de 1989 a décidé que le taux pris en compte soit différent pour la surface hors sol et pour celle en sous-sol. Dans ce dernier cas, il est strictement limité à 20 % maximum. Les modifications de 2004 et de 2010 ont élargi les possibilités de dérogation du calcul du rapport de surface s'agissant de la partie hors-sol d'un bâtiment, en prévoyant des taux plus élevés en fonction de la qualité énergétique de ce dernier. La question d'appliquer ces mêmes taux dérogatoires aux surfaces en sous-sol n'a pas été discutée par les parlementaires. Il s'agit d'une lacune improprement dite, qui ne peut être comblée par le juge. En autorisant un taux de 22 % pour le calcul de la surface en sous-sol du projet litigieux, le département a violé l'art. 59 al. 9 LCI. 4. Reste à examiner si le refus d'un taux de 22 % pour les sous-sols du projet litigieux constitue une violation du principe de l'égalité de traitement du fait de la pratique illégale établie du département. Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. Cela étant, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été fausement, voire pas du tout appliquée dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévéra dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité. C'est seulement lorsque toutes ces conditions sont remplies que le citoyen est en droit de prétendre, à titre exceptionnel, au bénéfice de l'égalité dans l'illégalité (ATF 136 I 78 consid. 5.6 ; 134 V consid. 9 ; 132 II 510 consid. 8.6 ; 131 V 9 consid. 3.7 ; 127 I 1 consid. 3a ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_434/2011 du 2 février 2012 consid. 6.1 ; 1C\_482/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012). En l'espèce, le département reconnaît ne pas appliquer l'art. 59 al. 9 LCI au motif qu'il contient une lacune et qu'il ne tient pas compte des évolutions législatives liées à la prise en compte des considérations énergétiques en matière de constructions. Cette pratique est appliquée depuis la modification de l'art. 59 al. 1 et 4 LCI, en 2004, et l'autorité indique ne pas vouloir la modifier. Dans ces circonstances, le principe d'égalité de traitement prime exceptionnellement sur le principe de la légalité. Le taux de 22 % pour le calcul du rapport des surfaces en sous-sol doit dès lors, malgré son illégalité, être appliqué au projet de construction litigieux. Le grief tiré de la violation de l'art. 59 al. 9 LCI devra pour cette raison être écarté. 5. Le recourant invoque une violation de l'art. 59 al. 4 let. a LCI. D'une part, le projet litigieux ne serait pas compatible avec les aspects esthétiques du quartier.

D'autre part, il ne répondrait pas à un standard de haute performance énergétique. a. Selon l'art. 59 al. 4 let. a LCI, 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 dont la surface de plancher habitable n'excède pas 25 % de la surface du terrain, 27,5 % lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique, 30 % lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent. b. La compatibilité du projet avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier constitue une clause d'esthétique, analogue à celle contenue à l'art. 15 LCI faisant appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées. Le contenu de telles notions 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. L'autorité de recours s'impose une certaine retenue lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est manifestement mieux en mesure qu'elle d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, en matière de technique, en matière économique, en matière de subventions et en matière d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions ( ATA/849/2005 du 13 décembre 2005 et la jurisprudence citée). 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 S.I.A. du 18 janvier 1984) - la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 168, 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/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/147/2011 du 8 mars 2011 consid. 14 ; ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/609/2004 du 5 août 2004 consid. 5b). En l'espèce, tous les préavis des autorités spécialisées sont favorables au projet de construction litigieux. Le département les a suivis et sur certains points également intégrés à sa décision d'octroi de l'autorisation. Les griefs soulevés par le recourant portent sur des questions techniques que les autorités de préavis composées de spécialistes et le TAPI sont mieux à même d'examiner que la chambre de céans. Il n'existe au surplus 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. 6. Le recourant considère que les corbeilles géothermiques ne sont pas autorisées au motif que la rubrique de l'autorisation de construire intitulée « description de l'objet » mentionne les sondes géothermiques. Selon l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne

foi. Le principe de la bonne foi s'applique notamment à l'interprétation des décisions administratives (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 570). Le sens d'une déclaration doit s'examiner, de manière objective, à la lumière du sens qu'un destinataire, loyal et raisonnable, peut et doit lui attribuer de bonne foi, en fonction de l'ensemble des circonstances (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004, consid. 2.2.1 et jurisprudence citée). En l'espèce, la mention erronée des sondes géothermiques dans l'intitulé de l'autorisation de construire apparaît de manière évidente à toute personne lisant l'autorisation dans son intégralité. En effet, le point n° 4 de l'autorisation litigieuse renvoie aux préavis qui en font partie intégrante. Parmi ceux-ci figure le préavis du GESDEC du 18 février 2011. Ce document mentionne de manière claire et univoque le remplacement des sondes géothermiques par les corbeilles géothermiques. Le nombre et l'emplacement de ces dernières ressortent aussi clairement des plans élaborés par la société en charge de la demande du label Minergie. Ceux-ci se trouvent dans le dossier du département. Il découle ainsi de la lecture complète de l'autorisation de construire que les corbeilles géothermiques en forment bien son objet et qu'elles sont donc valablement autorisées. Le grief du recourant doit par conséquent être écarté. 7. Bien que le recourant conclue à l'annulation de l'autorisation de démolir et de l'autorisation d'abattage d'arbres, il n'invoque aucun grief à leur encontre. Ces dernières ne présentent aucun vice juridique et sont donc confirmées. 8. Subsidiairement, le recourant conteste l'émolument et l'indemnité d'un montant de CHF 1'000.- chacun, tous deux mis à sa charge par le TAPI. a. A teneur de l'art. 67 al. 1 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours. L'art. 87 al. 4 LPA prévoit la voie de la réclamation pour contester les frais de procédure, les émoluments et les indemnités arrêtés par la juridiction administrative. Toutefois, selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'art. 87 al. 4 LPA ne déroge pas à l'art. 67 LPA, lorsque les griefs du recourant ne se limitent pas aux frais de procédure, émoluments et indemnités mais qu'ils portent également sur la validité matérielle de la décision attaquée (ATA/145/2009 du 24 mars 2009 consid. 12). Dans ce cas, la chambre de céans est compétente pour statuer sur toutes les questions litigieuses, y compris sur l'émolument et l'indemnité. En l'espèce, le recourant conteste non seulement l'émolument et l'indemnité que le TAPI lui impose, mais également la validité formelle et matérielle de son jugement. La chambre de céans est ainsi compétente pour statuer sur l'ensemble du litige. b. La juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments dans les limites établies par le règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5.10.03) et cela, conformément au principe de la proportionnalité (art. 87 al. 1 et 3 LPA). Selon ce règlement, l'émolument n'excède généralement pas CHF 10'000.- (art. 2 al. 1 RFPA) ; dans certaines circonstances, telles qu'une contestation d'une ampleur extraordinaire ou présentant des difficultés particulières, l'émolument peut être porté à CHF 15'000.- au maximum (art. 2 al. 2 RFPA). Il est de jurisprudence constante que la partie qui succombe supporte une partie des frais découlant du travail qu'il a généré par sa saisine (ATA/145/2009 du 24 mars 2009 consid.13). En l'espèce, le recourant a été débouté par le TAPI, qui était dès lors fondé à le condamner à un émolument. Le montant de ce dernier est conforme à la pratique de cette juridiction. Il ne résulte pas du dossier que la situation financière du recourant ne pourrait s'accommoder d'un tel montant. L'émolument de CHF 1'000.-, mis à la charge du recourant par le TAPI, respecte ainsi le principe de la proportionnalité et doit donc être confirmé. c. La juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité

pour les frais indispensables causés par le recours dans les limites établies par le RFPA et cela, conformément au principe de proportionnalité (art. 87 al. 2 et 3 LPA). La juridiction peut allouer à une partie pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à 10'000.- (art. 6 RFPA). En l'espèce, l'hoirie X\_\_\_\_\_ et la société ont sollicité une indemnité équitable pour les frais d'avocat et obtenu gain de cause devant le TAPI. Ce dernier a, à juste titre, condamné le recourant, qui a succombé, à leur payer une indemnité de procédure. L'indemnité de procédure s'élève à un montant total de CHF 1'000.-. Au vu des actes d'instruction, du nombre des parties intimées ayant obtenu gain de cause et du résultat obtenu, le montant de l'indemnité est conforme au principe de proportionnalité. L'indemnité de procédure globale de CHF 1'000.- doit dès lors être confirmée. 9. Au vu de ce qui précède, le recours sera donc rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- est mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Ayant obtenu gain de cause, l'hoirie X\_\_\_\_\_ et la société se voient allouer, conjointement et solidairement, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge du recourant (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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