

GE_GERICHTE A/655/2010 vom 3. Juli 2012

GE Cour de justice, 2012-07-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_655_2010

FR: GE_GERICHTE A/655/2010 du 3 juillet 2012

IT: GE_GERICHTE A/655/2010 del 3 luglio 2012

Erwägungen

E. 2

La parcelle n° 3'708 est issue de la division d'une ancienne parcelle n° 1'962, d'une surface de 1'368 m². Celle-ci a tout d'abord été divisée en trois parcelles n os 3'440, 3'441 et 3'442. Ces trois parcelles sont devenues les trois parcelles n os 3'708, 3'709 et 3'710 après que l'Etat de Genève, dans une deuxième opération de division parcellaire, en ait acquis une partie, pour en incorporer une partie dans le domaine public et constituer avec le reste une parcelle de réserve portant le n° 3'711. La parcelle n° 3'709 a une surface de 221 m². Elle appartient à Madame Isabelle Albrecht. La parcelle n° 3'710 a une surface de 449 m². Mme Sylvie Albrecht en est la propriétaire. Quant à la parcelle n° 3'711 appartenant à l'Etat de Genève, elle est d'une surface de 162 m². Elle forme une bande qui sépare les trois autres parcelles de la route du Grand-Lancy.

E. 3

M. Ursan, en compagnie de Mmes Albrecht et des propriétaires des parcelles voisines n os 816, 818, 1'963, 3'376, 3'443 et 3'444, est aussi copropriétaire de la parcelle n° 817 d'une surface de 522 m², constituée en dépendance. Cette dernière se situe sur le tracé d'un ancien chemin reliant lesdites parcelles au chemin de la Colline et à celui de Gilly.

E. 4

Sur la parcelle n° 3'708 est érigée une villa (bâtiment cadastré C 581) d'une surface au sol de 66 m², ainsi qu'un garage de 18 m² (bâtiment cadastré C 582). La villa de M. Ursan se trouve à l'extrémité sud-ouest d'une série de trois villas construites en ordre contigu sur les parcelles n os 3'708, 3'709 et 3'710. Les deux villas, d'une surface au sol de 64 m² et 65 m², voisines de celle de M. Ursan, portent les numéros de cadastre C 583 et C 584.

E. 5

Les trois villas ont été construites avant division de la parcelle n° 1'962, à la suite de la délivrance en 1988 d'une autorisation de construire DD 87'884. Après division, la parcelle n° 3'711 a été cédée à l'Etat de Genève dans un but d'utilité publique. Aucun report des droits à bâtir liés à celle-ci en faveur des parcelles n os 3'708, 3'709 et 3'710 n'a été inscrit au Registre foncier. La surface brute de plancher (ci-après : SBP) cumulée des trois villas est de 351,6 m², soit 118 m² pour le bâtiment C 581, 115,6 m² pour le C 583 et 118 m² pour le C 584.

E. 6

Le 22 juillet 2009, M. Ursan a déposé une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée (APA 31'775-5) portant sur la démolition d'un mur séparant sa parcelle (n° 3'708) de celle de sa voisine (n° 3'709) et situé dans le prolongement du mur mitoyen de la villa n° C 583, ainsi que sur l'agrandissement de sa villa par une extension située

contre sa façade sud-est.

E. 7

Dans son rapport d'entrée du 5 août, le service de la construction a demandé que lui soit fourni un nouveau calcul des indices d'utilisation du sol (ci-après : IUS), qui soit établi en prenant en compte la situation de l'autorisation initiale DD 87'884.

E. 8

Par courrier du 3 septembre 2009, M. Ursan a communiqué les calculs demandés. Selon ses chiffres : Au moment de l'autorisation de construire initiale, soit en 1988, la surface cumulée des trois surfaces des parcelles n os 3'708, 3'709 et 3'710 représentait 1'368 m² (DD 87'884) et la SBP des constructions à prendre en considération totalisait 351,6 m² (soit 118 m² + 115,6 m² + 118 m²). L'IUS initial était de 25 % selon la formule suivante : $(351,6 / 1'368) \times 100$. Avec le projet d'extension, l'IUS évoluait ainsi : la surface de l'extension projetée était égale à 26,8 m², ce qui faisait passer la SBP à 378,4 m² (351,6 m² + 26,8 m²). L'IUS avec l'extension passait à 27 % selon la formule suivante : $[(378,4 / 1'368) \times 100]$. Il était donc de 27 %, en ajoutant la surface de l'extension projetée aux données provenant de l'autorisation de construire initiale.

E. 9

Le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), selon les calculs manuscrits figurant dans son dossier, a retenu d'autres chiffres. La surface de la parcelle à laquelle il fallait rapporter la nouvelle SBP était de 1'191 m², correspondant à celle des parcelles n os 3'008 à 3'010 plus 3/9 de la surface de la parcelle n o 817 (soit 346 + 221 + 450 (sic) + 174 = 1'191). L'IUS était donc de 31,77 % soit $[(378,4 / 1'191) \times 100]$.

E. 10

Les différents services concernés ainsi que la commune ont émis des préavis favorables, ou favorables sous conditions. En particulier, ledit projet a été préavisé favorablement le 15 septembre 2009 par la commission d'architecture, avec une dérogation à l'art. 59 de la loi sur les constructions et les installations diverses (LCI - L 5 05) pour une densité à 0,32, tandis que le Conseil administratif de la commune a indiqué ne pas avoir d'objection à formuler. De son côté, le service de l'énergie (ci-après : SEN) a également préavisé favorablement, mais sous trois conditions (chauffage au sol, réservation de la possibilité d'installer ultérieurement une installation solaire thermique et respect des règles d'isolation des embrasures existantes).

E. 11

Le 12 octobre 2009, le DCTI a transmis la requête définitive à la commune pour qu'elle fasse l'objet d'une délibération du Conseil municipal car la densité du projet présenté était de 31,77 %.

E. 12

Le 17 décembre 2009, le Conseil municipal de la commune a adopté le projet de délibération préavisant favorablement la demande de dérogation à l'IUS (31,77 %) faisant l'objet de l'APA 31'775-5.

E. 13

Le 19 janvier 2010, le DCTI a délivré ladite autorisation de construire, qui a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève le 22 janvier 2010, moyennant le respect de certaines conditions, dont celles posées par le SEN.

E. 14

Par acte recommandé posté le 22 février 2010, Mme Isabelle Albrecht a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre l'autorisation de construire APA 31'775-5 précitée, concluant à son annulation. Les trois villas qui composaient le lotissement auquel appartenait celle de M. Ursan avaient fait l'objet d'un plan d'ensemble à l'époque de leur construction et avaient été conçues pour former un groupe d'habitations harmonieux. Dès lors, une importante transformation de l'une ou l'autre de ces villas, sans prise en compte de l'effet d'ensemble, nuirait gravement au caractère du site. En négligeant cet aspect du dossier, le DCTI avait violé l'esprit des art. 58 al. 3 et 15 al. 1 LCI. Sous l'angle des rapports de surfaces, M. Ursan et le DCTI avaient raisonné comme si le lotissement en était au stade de sa construction, soit en main d'un seul ayant-droit autorisé à disposer des droits à bâtir des trois parcelles qui le composaient. Cela n'était toutefois plus le cas et l'on ne pouvait autoriser l'un des propriétaires à bénéficier d'une possibilité d'extension calculée sur les trois parcelles, au détriment des deux autres. L'IUS pour lequel M. Ursan voulait obtenir une dérogation aurait dû être calculé en tenant compte des trois parcelles contigües et des trois constructions qui s'y trouvaient, comme s'il s'agissait d'un projet commun et approuvé par les trois propriétaires voisins, alors que tel n'était pas le cas. Il ne fallait donc pas ajouter la surface de l'extension projetée à la SBP cumulée des trois villas (en l'occurrence 351,6 m²) mais à la moyenne de ladite SBP attribuée par villa, correspondant à 117,2 m² (351,6 / 3). De ce fait, la SBP de la villa de M. Ursan, après réalisation de son projet d'extension, passerait à 144 m² (117,2 m² + 26,8 m²). Pour calculer le nouvel IUS, il y avait lieu de rapporter ensuite la SBP après réalisation du projet d'extension à la surface de la parcelle de M. Ursan, qui était de 404 m². L'IUS passait ainsi à 36 %, selon la formule $(144 / 404) \times 100$. Or, cet IUS était plus élevé que celui qui avait été autorisé et qui était autorisable, même en tenant compte d'un haut standard énergétique, condition par ailleurs non remplie et qui n'avait pas été examinée par l'une ou l'autre de ces autorités. Enfin, le projet déposé prévoyait la démolition d'un mur appartenant à Mme Albrecht, ce qui ne pouvait être admis sous l'angle du droit de la propriété, et son ampleur représentait assurément un inconvénient grave au sens de l'art. 14 LCI qui aurait dû conduire au refus de l'autre.

E. 15

Le 12 mai 2010, M. Ursan a conclu au rejet du recours. Son projet consistait en un agrandissement et non pas en l'installation d'une véranda. La hauteur de l'extension était de 2,96 m (2,82 + 0,14 m). Les cotes mentionnées sur le plan étaient conformes à la réalité. Le mur limitrophe existant mesurant 2,50 m. Le bâtiment projeté devait être rehaussé de 46 cm. Si Mme Albrecht ne donnait pas son accord à la démolition de ce mur, M. Ursan pouvait maintenir le mur actuel et édifier le projet en accolant la construction projetée au mur déjà édifié. L'extension ne nuisait pas à l'architecture existante. Les exigences thermiques globales étaient respectées et la qualité énergétique de l'extension envisagée était performante et conforme aux normes en vigueur. Il n'était pas prévu de réaliser une ventilation, mais de raccorder les eaux pluviales de la nouvelle toiture au réseau séparatif existant. Il joignait à son mémoire un courriel du DCTI datant du 28 avril 2010. Un

inspecteur du service de la construction avait contrôlé l'IUS et confirmé que le calcul de celui-ci avait été correctement effectué. Pour le calcul de l'IUS dans le cadre de la DD 87'884, le DCTI avait pris en considération l'ensemble de la parcelle avant son morcellement. L'office des autorisations de construire était dès lors obligé de prendre en considération l'ensemble des nouvelles parcelles concernées pour effectuer le calcul relatif à l'agrandissement, ce qui était conforme à la jurisprudence du Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative ; ATA/568/2006 du 31 octobre 2006). Le fait qu'un projet prenne éventuellement en compte les droits à bâtir d'une autre parcelle était une question qui, selon la jurisprudence, relevait du droit privé. Il n'était ainsi pas exclu qu'en parallèle de la procédure administrative, une procédure civile soit ouverte.

E. 16

Le 14 juin 2010, Mme Albrecht a répliqué et persisté dans ses conclusions. L'arrêt cité dans le courriel du DCTI (ATA/568/2006) confortait en réalité sa position. Il démontrait précisément que les dispositions visant l'habitat groupé, en particulier lorsque des rapports de surfaces d'origine avaient été calculés en réunissant plusieurs parcelles, ne pouvaient être appliquées par le DCTI sans que ce dernier ne procède à un examen à la fois d'ensemble et individualisé des droits à bâtir. L'Etat devait donc s'assurer que le requérant n'utilisait pas des droits à bâtir déjà exploités sur les terrains voisins, respectivement qu'il avait obtenu de ses voisins le droit d'en exploiter ne lui appartenant pas. A défaut, la densification du site considéré risquait d'être supérieure à celle voulue par le législateur. Ce problème ne relevait pas du droit privé mais des rapports de surfaces, soit de règles ressortant exclusivement du droit administratif. L'autorisation des propriétaires dont les parcelles étaient incluses dans un calcul de l'IUS était ainsi une condition sine qua non de l'obtention du droit de construire et non un problème privé, dont le contrôle était laissé à la diligence des parties.

E. 17

Par pli daté du 3 décembre 2010, le DCTI a dupliqué. La méthode de calcul préconisée dans le courriel du 28 avril 2010 correspondait à l'ancienne pratique du DCTI, laquelle nécessitait l'accord des autres propriétaires des parcelles adjacentes au projet litigieux. La pratique actuelle du DCTI partait du principe que l'autorisation initiale prévoyait, pour chacune des maisons construites, un IUS correspondant non pas à la superficie réelle de la parcelle mais à une superficie « virtuelle », calculée sur l'ensemble des parcelles concernées par le projet initial, ou plus exactement sur la parcelle telle qu'elle existait avant la division parcellaire. Pour une parcelle initiale de 1'368 m², le DCTI avait en effet autorisé à l'époque la construction de trois maisons contiguës pour une SBP de 351,6 m², ce qui correspondait à un IUS de 25,7 %. Ainsi, si la SBP de chacune des maisons correspondait à 117,2 m² (351,6 m² / 3), la superficie virtuelle de la parcelle y relative s'élevait à 456 m² (117,2 x 100 / 25,7). Dès lors que M. Ursan désirait augmenter la SBP de sa maison de 26,8 m², l'IUS calculé sur la superficie virtuelle de sa parcelle correspondait à 31,57 % (117,2 m² + 26,8 m²) / 456 m², ce qui correspondait plus ou moins à l'indice d'utilisation du sol tel qu'il avait été accepté par le Conseil municipal de la commune (31,77 %) et la commission d'architecture. Cette méthode de calcul, puisqu'elle était basée sur la répartition des droits à bâtir qui intervenait au moment où le projet d'ensemble était autorisé, avait justement l'avantage de ne préjudicier aucun des propriétaires concernés, chacun pouvant, à la condition d'obtenir l'aval du Conseil municipal de la commune et de

la commission d'architecture, proposer un agrandissement d'une SBP équivalente.

E. 18

Par acte du 28 janvier 2011, M. Ursan a répondu au recours, concluant à son rejet et à la confirmation de l'autorisation de construire APA 31'775-5. Il reprenait l'ensemble des explications et calculs présentés par le DCTI dans son courrier du 3 décembre 2010. Par ailleurs, le projet était parfaitement compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier.

E. 19

Le 28 janvier 2011, Mme Albrecht a répliqué et persisté dans ses précédentes conclusions. La nouvelle méthode appliquée par le DCTI ne trouvait aucun fondement législatif ou jurisprudentiel, ni même dans d'éventuelles directives administratives. Par ailleurs, cette nouvelle méthode aboutissait à des solutions inéquitables, notamment si l'on prenait en considération une situation de départ dans laquelle des constructions en ordre contigu de tailles différentes étaient édifiées sur des parcelles de dimensions proportionnellement inverses à celles des bâtiments. Ainsi, le propriétaire de la plus petite maison, située sur le plus grand terrain, ne disposerait que du solde des droits à bâtir le plus restreint, au contraire de celui qui serait propriétaire de la plus grande maison sur le plus petit terrain. Partant, c'était toujours l'ATA/568/2006 précité qui devait faire foi.

E. 20

Par jugement du 31 mars 2011, le TAPI a admis le recours interjeté par Mme Albrecht et annulé l'autorisation de construire APA 31'775-5 du 19 janvier 2010. Dans le cas d'espèce, le dossier avait été instruit en prenant en compte un rapport de surfaces, après construction du projet litigieux, de 31,77 %. C'était sur cette base qu'il avait été préavisé favorablement par le Conseil municipal de la commune. La parcelle de M. Ursan représentait une surface de 346 m² ; il s'y ajoutait 58 m² liés à la parcelle n° 817 (522 m² / 9), soit un total de 404 m². L'extension projetée était de 26,8 m² et la SBP de la villa existante de 117,2 m², ce qui conduisait à une SBP de 144 m². Le nouveau rapport de surfaces était donc de 35,64 % (144 m² / 404 m²). Dès lors qu'il était supérieur à celui sur la base duquel le dossier avait été instruit par le DCTI et préavisé par la commune, l'autorisation devait être annulée pour ce seul motif. Il n'y avait pas lieu de trancher les autres griefs soulevés par Mme Albrecht.

E. 21

Par acte recommandé posté le 27 mai 2011, le DCTI a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 31 mars 2011, reçu le 12 avril 2011. Il conclut à son annulation, au rétablissement de l'autorisation de construire APA 31'775-5 délivrée le 19 janvier 2010, ainsi qu'à la condamnation de tout intimé aux frais de procédure. Préalablement, il requérait l'audition d'un cadre ou d'un inspecteur de l'office de l'urbanisme. A l'appui de son recours, le DCTI a transmis son dossier. Comme il le faisait de manière systématique pour ce genre de dossier, il s'était référé, pour calculer l'IUS, à la parcelle d'origine afin d'en déterminer une surface de parcelle virtuelle. Chacune des maisons construites ayant une SBP de 117,2 m² pour un IUS de 25,7 %, la parcelle de chacune de celles-là, pour pouvoir être construite, aurait ainsi dû correspondre à une superficie « idéale » de 456 m² (117,2 m² x 100 / 25,7). Pour se déterminer face à la demande de M. Ursan et afin d'évaluer l'IUS devant être accepté par la commune, le DCTI avait ainsi pris en considération la SBP de sa villa (117,2 m²), à laquelle il avait additionné la surface à créer (26,8 m²), avant de diviser le tout par la superficie de sa parcelle virtuelle

(456 m²). C'était ainsi qu'il était arrivé à un résultat de 31,77 m². Dans la cinquième zone à bâtir, la disposition querellée imposait le respect d'un certain quota entre les SBP des constructions à édifier et la superficie totale de la parcelle (ou des parcelles) à considérer. En fonction des situations projetées, celui-ci pouvait varier de 20 % - ce qui correspondait au minimum - à 48 %, qui était le maximum. La jurisprudence fédérale admettait pour le calcul de cet IUS que plusieurs parcelles soient prises en considération, l'essentiel étant que celles mises à contribution ne puissent plus servir ultérieurement à ce calcul, ce qui impliquait pratiquement que celles-ci soient grevées d'une servitude de non-bâtir au profit de la collectivité (ATF 101 Ia 289). Ainsi, ce n'était pas tant le droit des tiers que le DCTI visait à protéger mais le fait que les conditions imposées par le droit de l'aménagement et des constructions - à savoir en l'occurrence les normes liées à la densification d'une zone spécifique - soient respectées. C'était d'ailleurs la conclusion à laquelle la chambre administrative était arrivée dans l'ATA/568/2006 précité et c'était aussi la solution à laquelle le DCTI tendait en mettant en œuvre la pratique critiquée et annulée par le TAPI. En se fondant sur la prise en considération de parcelles virtuelles, il était possible d'éviter que l'IUS prescrit par la loi soit, à la suite de morcellements successifs de parcelles, augmenté à l'envi, son calcul étant toujours basé sur la parcelle d'origine. A l'opposé, la solution du TAPI avait pour effet de permettre un développement déséquilibré de ce même périmètre, dès lors qu'à la suite de la division parcellaire, l'IUS était recalculé pour lui-même en fonction des parcelles individualisées sans prendre en considération les reports virtuels de droits à bâtir, ce que la loi tendait justement à éviter.

E. 22

Le 31 mai 2011, le TAPI a persisté dans son jugement du 31 mars 2011.

E. 23

Le 14 juillet 2011, M. Ursan a répondu au recours du DCTI, en concluant à l'annulation du jugement du TAPI, au rétablissement de l'autorisation de construire APA 31'775-5 du 19 janvier 2010, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Le TAPI avait calculé les rapports de surfaces en ne prenant en compte que les valeurs liées aux surfaces relatives à la parcelle de M. Ursan. Or, d'après la jurisprudence de la chambre administrative (ATA/568/2006 précité), les droits à bâtir d'une parcelle ne pouvaient être calculés en prenant en considération la surface de cette seule parcelle, mais devaient l'être en fonction de l'ensemble des biens-fonds qui formaient la parcelle originelle au moment de la délivrance de l'autorisation de construire DD 87'884. Toute autre solution permettrait d'augmenter à l'envi, par morcellements successifs des parcelles, le taux d'utilisation du sol, en violation des prescriptions légales en la matière. Dès lors que le TAPI citait la jurisprudence susmentionnée, il était surprenant qu'il ne prenne pas en considération l'ensemble des biens-fonds formant la parcelle originelle pour calculer l'IUS applicable au projet de construction prévu sur la parcelle de M. Ursan, en complète contradiction avec ladite jurisprudence. La méthode de calcul du DCTI se fondait sur une surface virtuelle obtenue à partir de l'IUS de la parcelle originelle, ce qui permettait de prendre en compte les droits à bâtir des propriétaires des autres parcelles. Contrairement au calcul préconisé par le TAPI, la pratique du DCTI était conforme au but de l'art. 59 LCI et préservait les droits des propriétaires des parcelles issues de la parcelle originelle. Par ailleurs, c'était finalement lui qui était lésé dans l'exercice de ses droits à bâtir car, même si l'autorisation de construire était fondée sur l'IUS retenu par le TAPI (35,64 %), il avait tout de même la possibilité d'obtenir ladite autorisation, les rapports de surfaces retenus par le TAPI étant

toujours inférieurs au taux limite de 40 %. Par conséquent, il convenait de constater que l'autorisation de construire du 19 janvier 2010 avait été délivrée dans le respect de l'art. 59 LCI et de la rétablir.

E. 24

Le 14 juillet 2011, Mme Albrecht a répondu au recours précité, en concluant à son rejet et à l'octroi d'une indemnité de procédure. Le débat portait sur l'IUS, nécessaire à la réalisation du projet de M. Ursan. Calculé de manière usuelle, soit en fonction de la dimension de l'habitation en cause (après l'agrandissement sollicité) et de la taille de la parcelle sur laquelle celle-ci était édifée, ce ratio dépassait à la fois celui légalement admis pour un terrain sis en zone 5, soit 25 %, et celui préavisé favorablement par la commune, soit 31,77 %. Le projet violait donc la loi. Si la parcelle du requérant était plus petite que le fonds virtuel, comme c'était le cas en l'espèce, il était évident que le droit d'agrandissement qui lui était accordé en appliquant la méthode du DCTI était plus important qu'en suivant l'approche classique retenue par le TAPI. De ce simple fait déjà, la formule du DCTI paraissait peu propre à éviter la sur-densification qu'il prétendait prévenir. Il pouvait certes être objecté à cette première conclusion qu'à l'issue d'un morcellement, si un ou plusieurs propriétaires disposaient de parcelles réelles plus petites que leurs parcelles virtuelles au sens où l'entendait le DCTI, certains propriétaires du lotissement devaient forcément posséder des terrains réels plus grands que leurs fonds « fictifs » et, qu'en cas de projets d'agrandissement des habitations de ces derniers, le DCTI ne tiendrait compte que de la surface de leur parcelle virtuelle, ce qui équilibrerait la densité globale du site. Ce faisant, on omettait toutefois de considérer que l'Etat ne pouvait pas, au regard du texte clair de l'art. 59 LCI, empêcher un propriétaire de se prévaloir de toute la surface de sa parcelle, à moins qu'une disposition légale ou une servitude en faveur de la collectivité ne le prive de ce droit. C'était précisément la raison pour laquelle toute construction - ou agrandissement plus important que ne le permettait le terrain sur lequel elle était réalisée - devait faire l'objet, conformément à la jurisprudence, d'un accord avec un ou plusieurs autres propriétaires, concrétisé par une servitude ad hoc, portant sur un transfert de droits à bâtir et sur l'unicité de leur utilisation. A défaut, il en résulterait une sur-densification potentielle que le DCTI prétendait éviter avec sa méthode. Dès le moment où un remaniement parcellaire et des ventes individualisées avaient lieu à l'issue d'une promotion immobilière, la problématique changeait pour les requêtes ultérieures. Tenir compte de la densité d'origine du projet était une étape de contrôle nécessaire, mais non suffisante, pour empêcher tout dépassement des densités légales. Il fallait encore que la parcelle considérée soit assez vaste à elle seule pour contenir le projet examiné, ou que des accords formels inscrits au Registre foncier permettent de passer outre une dimension a priori trop réduite pour ledit projet. Le mode de calcul présenté par le DCTI devenait une source de difficultés inextricables aussitôt que les habitations et les parcelles individuelles issues du morcellement d'un projet de constructions groupées n'étaient pas de tailles strictement identiques. Avec la méthode du DCTI, l'un des propriétaires d'un lotissement pouvait fort bien, faute de contrôle par l'Etat de l'existence d'un accord avec ses voisins, s'accaparer, aux dépens de ces derniers, la totalité des droits à bâtir restants sur un périmètre donné. En aucun cas la loi ne prévoyait de considérer qu'une parcelle était plus grande qu'elle ne l'était en réalité, sans un acte administratif préalable ou un accord foncier impliquant d'autres parcelles du périmètre. Chaque fois qu'un calcul de construction était « virtualisé » par la mise à contribution de diverses parcelles, puis lors de chaque morcellement du terrain d'origine, il appartenait à l'Etat de s'assurer, par l'inscription au Registre foncier de

restrictions de bâtir sur les fonds dont les droits étaient partiellement cédés, que ceux-ci ne pourraient pas être utilisés une seconde fois, respectivement que le requérant avait bien obtenu la cession desdits droits. Il n'y avait alors plus aucun risque que le mode de calcul que prétendait critiquer le DCTI, centré sur la parcelle concernée, aboutisse à une sur-densification. Dans le cas d'espèce, M. Ursan avait besoin de mettre à contribution les fonds voisins pour réaliser son projet, puisque celui-ci, calculé par rapport à son seul terrain, aboutissait à un IUS de 36 %, soit un taux plus élevé que celui autorisé pour une réalisation reposant sur un fonds isolé (même en tenant compte d'un haut standard énergétique), et également plus élevé que le taux de 31,77 % admis par la commune pour le périmètre. S'il concrétisait son projet, M. Ursan absorberait, à lui seul, la totalité de l'augmentation de densité admise par la commune pour l'ensemble du lotissement. C'était donc bien la preuve que M. Ursan prétendait profiter de droits appartenant en partie à ses voisins. Pour délivrer l'autorisation sollicitée, le DCTI devait donc s'assurer que le requérant avait passé un accord avec lesdits voisins et bénéficiait d'une restriction de bâtir inscrite sur leur parcelle, ce qui n'avait pas été le cas.

E. 25

Le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties le 26 septembre 2011. a. Le DCTI a persisté dans son recours. b. Monsieur Alain Mathez, adjoint à la direction générale de l'office de l'urbanisme représentant le DCTI, a expliqué à la chambre de céans la façon dont les droits à bâtir avaient été calculés à l'époque où les trois bâtiments avaient été construits, soit depuis l'autorisation de construire initiale (DD 87'884). A cette époque, les rapports de surfaces avaient été calculés en prenant en considération l'entier de la parcelle n° 1'962, qui avait été divisée ultérieurement en trois parcelles. Les droits à bâtir étaient calculés en fonction de l'IUS applicable qui, en l'espèce, était de 25 %. Cela avait abouti à appliquer à chaque villa un taux identique, quelle que soit la surface de chacune des parcelles. En l'occurrence, le DCTI avait accordé l'autorisation en fonction d'un projet d'ensemble et d'un IUS d'ensemble de 25 %. Le fait de prendre l'ensemble d'un projet pour fixer l'IUS consistait à ne pas prendre en considération la surface envisagée des différentes parcelles après division parcellaire. Si l'on prenait le cas de la parcelle n° 3'709 et que l'on calculait l'IUS se rapportant à la construction, si elle était édifiée sur celle-ci, cela aboutirait à un IUS qui dépasserait les 40 %, puisque chacun des bâtiments construits sur les parcelles n° 3'708 à 3'710 était d'une surface moyenne de 117,2 m². Dès lors que la loi avait permis des agrandissements en zone villas, pratique qui datait d'au moins quinze ans, le DCTI avait développé une méthode pour calculer l'IUS applicable en cas d'agrandissement d'un bâtiment construit sur une parcelle issue d'une division. Pour éviter de préjudicier les bâtiments voisins, un nouvel IUS était calculé en ajoutant la surface à construire à celle déjà bâtie. Les propriétaires voisins conservaient un taux d'occupation du sol de 25 % mais leurs droits n'étaient pas préjudiciés dès lors qu'ils étaient mis au bénéfice d'un IUS similaire. C'était seulement si les droits d'un voisin étaient touchés que l'accord de celui-ci était nécessaire. Cette hypothèse se réalisait dès le moment où l'octroi de droits à bâtir à un particulier impliquait que soit utilisé celui de ses voisins. En l'espèce, selon les calculs effectués, les droits à bâtir des voisins n'avaient pas été affectés. Leur accord n'était dès lors pas nécessaire. c. Selon le juriste, représentant également le DCTI, il fallait se représenter que ce département, lorsqu'il était saisi d'une autorisation de construire portant sur une parcelle unique avant division parcellaire, n'était pas forcément au courant des intentions des promoteurs. Dès lors, il prenait en considération un IUS unique qu'il appliquait à l'ensemble de la parcelle pour définir les droits à bâtir. En

l'occurrence, un IUS unique de 25 % avait été appliqué pour autoriser les bâtiments sur trois parcelles. En prenant l'exemple de la construction érigée sur la parcelle n° 3'709, sa surface impliquait l'utilisation des droits à bâtir de ses voisins. d. Selon le conseil de Mme Albrecht, le DCTI avait sauté une étape. Il aurait dû, au moment de la division parcellaire, inscrire une servitude sur la plus grande des parcelles. L'utilisation des droits à bâtir de l'une ou l'autre des parcelles résultait du programme d'origine. Elle s'était faite en connaissance de cause des différents propriétaires. e. M. Ursan a persisté dans ses conclusions. f. Le juge délégué a imparti un délai au 17 octobre 2011 aux parties pour formuler leurs observations finales.

E. 26

Le 17 octobre 2011, M. Ursan a persisté dans ses observations du 14 juillet 2011.

E. 27

A cette même date, Mme Albrecht a persisté dans ses conclusions du 14 juillet 2011. La pratique du DCTI selon laquelle, si une construction avait pu être réalisée grâce à des droits à bâtir attachés à un autre terrain, il fallait procéder comme si l'ensemble des droits à bâtir présents et futurs attachés à ces mètres carrés était dévolu à leur nouveau bénéficiaire, était contraire à la jurisprudence la plus récente et résultait d'une confusion entre les effets d'une cession de terrain et ceux d'une cession de droits à bâtir. Il convenait donc de s'en tenir aux principes décrits par le TAPI dans le jugement querellé. La méprise du DCTI résultait du fait qu'en appliquant de manière généralisée le calcul qu'il prônait dans la présente cause, une cession de droits à bâtir et une cession de terrain aboutissaient au même résultat, au regard des constructions futures réalisées au bénéfice d'un changement de l'IUS du périmètre, ce qui ne pouvait être admis. La thèse du DCTI aboutissait à un avantage choquant pour les propriétaires, qui disposaient dès l'origine (que ce soit en vertu d'une opération d'ensemble suivie d'un morcellement ou d'une acquisition ponctuelle de droits à bâtir), d'une construction plus grande que ne le permettait l'application de l'IUS autorisé à leur parcelle. En sus du privilège obtenu une première fois avec l'accord de leurs voisins - au regard d'une situation juridique donnée, lesdits propriétaires seraient systématiquement favorisés dans le futur lors de chaque augmentation de l'IUS, sans bourse délier, et ce au détriment de leurs voisins. Ce résultat découlait du fait que le DCTI confondait la cession de droits à bâtir et celle de mètres carrés de terrain constructibles, alors que la première opération ne correspondait en rien à un transfert de propriété et ne pouvait donc en avoir les effets. Les avantages générés par une évolution du droit foncier ou du droit de la construction ne pouvaient bénéficier qu'au propriétaire d'un fonds, et non à un tiers auquel ce propriétaire avait, un jour et dans un contexte donné, cédé la faculté de construire un certain nombre de mètres carrés de plancher en sus de ceux auquel il aurait eu droit.

E. 28

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, l'art. 63 al. 1^{er} let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) institue une suspension des délais en jours ou en mois, du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclusivement. Les délais de recours étaient ainsi suspendus du 17 avril au 1^{er} mai 2011. En l'espèce, il est établi que le jugement litigieux du TAPI a été reçu par le DCTI le 12 avril 2011. Le délai de trente jours a donc commencé à courir dès le 12 avril 2011. En raison de l'art. 63 al. 1^{er} let. a LPA, il a été suspendu du 17 avril au 1^{er} mai 2011 inclusivement, de sorte qu'il courait jusqu'au 27 mai 2011, date de remise du recours

à l'office de poste. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2. a. Selon l'art. 59 al. 1 LCI, la surface de la construction, exprimée en mètres carrés de plancher, ne doit pas excéder 20 % de la surface de la parcelle. Cette surface peut être portée à 22 % lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique, respectivement à 24 % lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent. Ces pourcentages sont également applicables aux constructions rénovées qui respectent l'un de ces standards. b. Toutefois, lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le DCTI 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 et 30 % lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent (art. 59 al. 4 lit. a LCI). c. Le DCTI peut aussi autoriser, exceptionnellement, avec l'accord de la commune exprimé sous la forme d'une délibération municipale et après consultation de la commission d'architecture, un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé dont la surface de plancher habitable n'excède pas 40 % de la surface du terrain, 44 % lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique et 48 % lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent. Si le projet de construction est instruit sous forme de demande préalable, les préavis et la délibération municipale font expressément mention de la possibilité d'augmenter le taux d'utilisation du sol lorsque la construction est de haut standard énergétique (art. 59 al. 4 lit. b LCI). 3. Par surface de plancher prise en considération dans le calcul des rapports de surfaces, il faut entendre la SBP de la totalité de la construction hors sol (art. 59 al. 2 LCI), le sous-sol n'entrant pas dans ledit calcul. 4. Selon la jurisprudence de la chambre de céans précitée, lorsque, dans le cadre d'une promotion immobilière, une autorisation de construire plusieurs bâtiments sur une parcelle a été délivrée avant division de celle-ci et vente à des tiers, il y a lieu, pour le calcul de l'IUS généré par un projet de nouvelle construction sur l'une des parcelles issues de la division, de se référer non seulement à la surface de la parcelle du requérant, mais aussi à celle des différents autres bien-fonds qui formaient la parcelle initiale au moment de la délivrance de ladite autorisation. C'est la seule solution qui permet d'éviter d'augmenter à l'envi, notamment par morcellements successifs des parcelles, le taux d'utilisation du sol, en violation des prescriptions légales en la matière (ATA/568/2006 précité). 5. Dans le cadre de l'autorisation de construire initiale DD 87'884, les droits à bâtir avaient été calculés sur l'ensemble de la parcelle n° 1'962 qui, à l'époque, avait une surface de 1'368 m². Chaque villa avait été construite avec une SBP quasiment identique en fonction d'un IUS de 25 %, quelle qu'allait être la surface de chacune des parcelles après division. Il s'agit de déterminer, pour calculer le nouvel IUS consécutif au projet d'agrandissement de l'intimé, vis-à-vis de quel référentiel il y a lieu de rapporter la SBP après réalisation du projet. Le TAPI considère comme le DCTI que la SBP de référence à utiliser pour calculer les rapports de surfaces est la SBP moyenne autorisée initialement, soit 117,2 m², valeur à laquelle il y a lieu d'ajouter 26,8 m² correspondant à la surface de l'extension. Il y a divergence pour le reste. Le DCTI considère qu'il y a lieu de recourir à une surface « virtuelle » plus grande que la surface réelle actuelle de la parcelle

n° 3'708, soit 456 m², tenant compte de l'historique de la division parcellaire, tandis que le TAPI estime qu'il ne faut tenir compte que de la surface actuelle de celle-ci, soit 404 m² au vu des droits à bâtir issus de la parcelle n° 817. 6. La question doit être réglée par une approche différente. L'IUS consiste en un rapport entre une surface construite déterminée selon les critères de l'art. 59 LCI au regard de la parcelle sur laquelle se situe la construction. Fondamentalement, le raisonnement du TAPI qui suit ce principe est adéquat et le recours à une surface de parcelle déterminée en fonction d'une surface virtuelle n'est pas conforme aux conditions de cette disposition légale. Toutefois, dans le cas d'espèce, le TAPI omet de prendre en considération que, depuis la délivrance de la DD 87'884, une partie des trois parcelles n os 3'708, 3'709 et 3'710 a été cédée à l'Etat de Genève, ce qui fait que l'IUS engendré par l'extension projetée sera de 35,64 % (144 m² / 404 m²) en fonction de la situation actuelle. Or, il y a lieu de tenir compte de cette cession en faveur des propriétaires-cédants, même si ce point n'a pas été réglé expressément par une cession des droits, ou d'une autre façon. En effet, les propriétaires ayant cédé du terrain dans le cadre de telles cessions d'utilité publique doivent pouvoir continuer à bénéficier des droits à bâtir liés à celui-ci. Sauf situation particulière qui aurait été réservée, dans un tel contexte, la surface du terrain cédé doit donc être prise en considération pour examiner la conformité à la loi de l'IUS engendré par un nouveau projet de construction sur l'une des parcelles ayant cédé du terrain. En l'espèce, la surface actuelle des parcelles n os 3'708, 3'709 et 3'710 totalise 1'016 m², dont la parcelle n° 3'708 représente le 34 % (346 / 1'016). Ce pourcentage appliqué à la surface de la parcelle n° 3'711 conduit à une surface de 55 m² (34 % de 162 m²), dont les droits à bâtir sont disponibles. Pour calculer l'IUS engendré par l'extension projetée, le DCTI était donc fondé à rapporter la SBP projetée à une surface de 459 m² (404 + 55), soit un IUS de 31,37 % (144 / 459), taux légèrement inférieur à celui accepté par Conseil municipal de Lancy. 7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et le jugement du TAPI annulé. Le dossier sera retourné au TAPI pour qu'il traite des autres griefs formulés par Mme Isabelle Albrecht dans son recours. 8. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme Isabelle Albrecht. En outre, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à M. Ursan, dont la moitié sera mise à la charge de l'Etat de Genève et l'autre moitié à celle de Mme Isabelle Albrecht (art. 87 LPA). * * * * *

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