

du 20 janvier 2004

dans la cause

Association H. S. ET CONSORTS
représentés par Mes Alain Marti et Cécile Ringgenberg,
avocats

et

Madame L. et Monsieur A. P. ET AUTRES
représentés par Me Nicolas Peyrot, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

_____ et

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

_____ et

DÉPARTEMENT DE L'INTÉRIEUR, DE L'AGRICULTURE ET DE
L'ENVIRONNEMENT

_____ et

FONDATION M. et Monsieur G. T.
représentés par Me Pierre-Louis Manfrini, avocat

EN FAIT

1. Le 27 juillet 1994, le Conseil d'Etat a adopté le plan localisé de quartier (PLQ) no 28'477, couvrant le périmètre avenue Krieg 4-12, situé entre la route de Malagnou et la rue Michel-Chauvet, remplaçant et abrogeant pour partie le plan d'extension 21'795-2136. Le PLQ prévoyait la construction de logements, de bureaux, d'équipements d'intérêt public et un garage en sous-sol sur deux niveaux. Il contenait également des directives pour les arbres existants à conserver et les arbres à planter en pleine terre.

L'enquête publique qui a précédé l'adoption du PLQ n'a suscité aucune opposition, pas plus d'ailleurs que la procédure d'opposition y relative, ouverte par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) le 19 février 1992.

Par arrêt du 24 février 1995, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public déposé à l'encontre de l'arrêté du Conseil d'Etat du 27 juillet 1994.

Le PLQ no 28'477 est donc en force.

2. Le 25 octobre 1999, la Fondation M. a déposé une requête préalable de construire un centre culturel et cultuel sur la parcelle no 3'128 à l'adresse 6, avenue Krieg, propriété de Monsieur G. T. (ci-après : la fondation et M. T.), (DD 17'402).

Le 7 février 2000, le département a délivré l'autorisation sollicitée, laquelle a été publiée le 11 février 2000 dans la Feuille d'avis officielle (FAO).

M. A. P. et consorts ont saisi la commission de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) d'un recours contre l'autorisation précitée. Le gabarit des bâtiments projetés était plus important que celui prévu dans le PLQ. L'espace vert devait être maintenu. Enfin, les installations de chantier seraient source de nuisance.

Par décision du 16 mars 2001, la commission a annulé l'autorisation délivrée au seul motif que l'extension du sous-sol n'était pas conforme au PLQ.

3. Le 21 juin 2001, la fondation a déposé une demande définitive de construire (DD 97'352/2) un centre culturel et culturel sur la parcelle no 3175, anciennement 3128. Après avoir recueilli les préavis - tous favorables, voire sans objection -, le département a délivré l'autorisation sollicitée le 12 avril 2002, publiée dans la FAO du 17 avril 2002.
4. Le même jour, la fondation a sollicité l'autorisation de démolition partielle du garage souterrain se trouvant sur la parcelle no 3175 (M 500-2). Après avoir recueilli les préavis nécessaires - tous favorables, voire sans objection -, le département a délivré l'autorisation sollicitée le 12 avril 2002, publiée dans la FAO le 17 avril 2002.
5. Le 15 juin 2001, la fondation a déposé une requête en abattage d'arbres sur la parcelle no 3175.

Le 12 avril 2002, le département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement (ci-après : le DIAE) a délivré l'autorisation sollicitée aux conditions énoncées dans le préavis du 16 janvier 2002 du service des forêts, de la protection de la nature et du paysage (ci-après : le service). En résumé, de nouvelles plantations devaient intervenir selon un plan approuvé par le service le 19 décembre 2001 et la préservation des arbres concernés nécessitait des terrassements verticaux à leur abord. Dite autorisation a été publiée dans la FAO du 17 avril 2002.

6. a. Par acte déposé le 15 mai 2002, M. et M. P. et consorts ont recouru contre les trois autorisations précitées par-devant la commission.
- b. Le 16 mai 2002, Monsieur H. M. et consorts ont fait de même.
- c. L'association H. S. (ci-après : l'association) a également saisi la commission ce même jour.
- d. Tous les recourants devant la commission ont conclu à l'annulation des autorisations délivrées.

En substance et en résumé, ils ont contesté l'affectation prévue du bâtiment pour des motifs de situation géopolitique et de menace pour l'ordre et la sécurité publics. Ils ont également remis en cause la question de l'arborisation qui allait à l'encontre de l'esprit du PLQ.

7. Le 27 août 2002, M. et Mme P. et consorts ont présenté une demande en restitution de l'effet suspensif qui a donné lieu à une décision sur incident du 17 octobre 2002, aux termes de laquelle la commission a donné acte à la fondation et à M. T. de leur engagement de ne pas commencer les travaux faisant l'objet du recours jusqu'à droit jugé.

8. La commission s'est prononcée sur le fond par décision du 17 février 2003. Après avoir préalablement prononcé la jonction des causes, elle a déclaré irrecevable le recours de l'association et rejeté les recours déposés par M. et Mme P. et consorts d'une part, et par M. M. et consorts d'autre part.

Elle a dénié la qualité pour recourir à l'association qui ne remplissait pas les conditions de l'article 145 alinéa 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Sur le fond, la commission a retenu que dans sa décision du 16 mars 2001 - en force - elle avait admis que l'affectation du bâtiment, comme son gabarit et son implantation, étaient conformes au PLQ. Dès lors, l'argument y relatif ne pouvait plus être reçu. S'agissant de l'arborisation, le plan de replantation avait obtenu l'aval du DIAE. Les griefs liés à l'article 14 LCI (sécurité du quartier, nuisances liées à la circulation) étaient infondés.

9. L'association a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée, par acte du 24 mars 2003 (cause A/452/2003).

Elle avait qualité pour recourir, son but étant précisément le maintien des espaces verts dans le quartier considéré d'une part et chaque membre de l'association, propriétaire ou habitant dans le périmètre concerné, aurait individuellement la qualité pour recourir d'autre part.

Sur le fond, elle a relevé que si elle avait un intérêt digne de protection à recourir, il était en revanche beaucoup moins certain que tel soit le cas du promoteur de la construction projetée. A cet égard, celui-ci était invité à répondre à différentes questions, à savoir : pouvait-il donner l'assurance que la construction projetée ne ferait pas l'objet d'une vente ou d'une opération analogue ? Pouvait-il assurer que

l'attique de l'immeuble 20, avenue Krieg resterait affecté à l'usage d'habitation et ne constituait pas déjà actuellement un lieu de culte ou un lieu de prière ? Pouvait-il produire l'autorisation de changement d'affectation délivrée par le département au sens de l'article 1 LCI pour l'attique susmentionné ?

La construction envisagée ne comportait pas de mesures de précaution de lutte contre l'incendie, ni d'équipements adéquats, ce qui était une source de danger que les voisins étaient en droit de faire écarter.

Les mesures compensatoires proposées étaient contraires à une interprétation saine de l'article 15 du règlement sur la conservation de la végétation arborée du 27 octobre 1999 (ci-après : le règlement L 4 05.04).

Enfin, la réalisation du projet aurait pour effet de diminuer la valeur des biens de ses membres. Elle a également remis en cause la simultanéité de la délivrance des trois autorisations contestées.

Elle a conclu à ce que le tribunal procède à un transport sur place et sur le fond annule les trois autorisations querellées avec suite de frais et dépens.

10. M. et Mme P. et consorts d'une part et M. M. et consorts d'autre part ont également saisi le Tribunal administratif par un seul et même acte du 26 mars 2003 (cause A/489/2003).

L'implantation d'une synagogue était contraire au PLQ. Dans sa décision du 16 mars 2001, la commission ne s'était pas prononcée sur la question de l'affectation du bâtiment projeté et en particulier elle n'avait pas pris la peine de s'interroger sur la notion d'équipement d'intérêt public. Cette décision n'avait pas force de chose jugée, les faits n'étant pas les mêmes, pas plus que les parties au litige. En renvoyant à sa décision du 16 mars 2001, la commission avait violé leur droit d'être entendus sous l'angle du droit à obtenir une décision motivée.

Ils ont également persisté dans les griefs relevant de l'application de l'article 14 LCI, à savoir les nuisances liées à la sécurité et à l'exploitation du bâtiment projeté.

Ils ont conclu à ce que le tribunal procède à un

transport sur place et sur le fond annule les trois décisions querellées avec suite de frais et dépens.

11. Toutes les parties recourantes devant le Tribunal administratif ont sollicité la restitution de l'effet suspensif au recours, requête appuyée par le DIAE dans ses écritures du 10 avril 2003. Le DAEL s'en est pour sa part rapporté à justice sur cette question (observations du 14 avril 2003).

Statuant le 16 avril 2003, le président du Tribunal administratif a ordonné la jonction des causes et rejeté les demandes de restitution de l'effet suspensif.

12. Le 25 juin 2003, le DIAE a présenté ses observations.

Le recours de l'association devait être déclaré irrecevable en application de l'article 63 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites, du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05).

Sur le fond, le plan d'abattage et de replantation du 5 juin 2001 remplissait les conditions de l'article 4 alinéa 1 du règlement et était conforme au PLQ, étant précisé qu'il prévoyait d'ailleurs une densité de plantations plus importante que celle prévue par le PLQ. Quant aux mesures compensatoires dont était assortie l'autorisation d'abattage, elles avaient reçu l'agrément du service et étaient conformes à l'article 14 du règlement.

Il a conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

13. Le DAEL s'est déterminé le 1er juillet 2003.

Le recours de l'association devait être déclaré irrecevable en application de l'article 145 alinéa 3 LCI.

Le projet contesté était conforme au PLQ sous l'angle de l'affectation, une synagogue entrant dans la définition d'équipements d'intérêt public.

Les griefs tirés de l'article 14 LCI - prétendue absence de sécurité, prétendue existence de nuisances liées aux éventuelles mesures de sécurité supplémentaires prises à l'endroit de la synagogue, prétendue existence

de nuisances liées à l'exploitation même de la synagogue
- étaient infondés.

Il a conclu au rejet du recours.

Le 16 décembre 2003, il a versé aux débats le dossier relatif à la DP 17'402.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont à cet égard recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Il se pose toutefois la question de savoir si l'association possède la qualité pour agir devant les juridictions administratives.

En effet, à défaut de cette qualité, la décision de la commission déclarant irrecevable le recours de l'association devra être confirmée et le recours de l'association rejeté.

3. a. S'agissant de la qualité pour agir d'une association, elle peut recourir soit pour la défense des intérêts de ses membres, si ses statuts prévoient un tel but et si un grand nombre de ses membres ont eux-mêmes la qualité pour agir, soit pour la défense de ses propres intérêts (ATF 121 II 39 consid. 2d/aa p. 46; 120 Ib 59 consid. 1a p. 61; 119 Ib 374 consid. 2a/aa p. 376; ATA TCS du 26 août 2003 et les références citées).

b. Certaines lois attribuent une qualité pour agir spécifique aux associations régulièrement constituées, d'importance cantonale et qui existent depuis trois ans au moins.

Ainsi, l'article 63 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) reconnaît la qualité pour agir aux communes et aux associations d'importance cantonale ou actives depuis plus de trois ans qui, au terme de leurs statuts, se vouent par pur idéal à l'étude des questions relatives à l'aménagement du territoire, à la protection de l'environnement ou à la protection des monuments de la

nature et des sites.

L'article 145 alinéa 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) a une teneur identique.

4. En l'espèce, l'association a été créée le 7 mai 2002 dans le contexte spécifique lié à la construction du centre culturel et culturel qui fait l'objet des autorisations présentement querellées (statuts de l'association du 7 mai 2002 et procès-verbal de la séance constitutive du même jour). L'article 2 des statuts définit le but de l'association qui est de "promouvoir le bien-être des habitants du quartier de Malagnou et en particulier des habitants des immeubles bordant la rue Henry Spiess, notamment en veillant au maintien d'espaces verts". A ce jour, l'association compte neuf membres.

S'il apparaîtrait que les membres de l'association auraient individuellement la qualité pour agir dès lors qu'ils sont tous copropriétaires de la parcelle voisine de celle qui est concernée par le projet, il résulte clairement du texte précité que l'association n'a pas pour vocation la défense de ses membres par la voie judiciaire.

Quant à la qualité pour agir spécifique que les articles 63 LPMNS et 145 alinéa 3 LCI attribue aux associations, il va sans dire que l'association recourante n'en dispose pas, aussi bien eu égard à sa taille extrêmement limitée, qui la situe bien loin d'une association d'importance cantonale, que par le fait qu'elle n'existe que depuis dix-huit mois seulement (ATA F. du 6 mai 2003 et les références citées).

5. Du fait que l'association recourante n'avait pas la qualité pour agir contre les autorisations de construire et de démolir, le recours sera rejeté en ce qui la concerne et la décision de la commission confirmée sur ce point.
6. Selon l'article 60 lettre b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
7. L'article 60 lettre b LPA a la même portée que l'article 103 lettre a OJF (ATA B. et S. du 14 mai 2002 et jurisprudences citées). Ainsi, le recourant doit être

touché par le projet litigieux dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés (ATF A. du 21 mai 2001) et l'intérêt invoqué - qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait - doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il faut encore que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire qu'elle soit propre à empêcher un dommage matériel ou idéal (ATF C. du 16 avril 2002; I. ROMY, Les droits de recours administratif des particuliers et des organisations en matière de protection de l'environnement in : URP 2001, p. 248, not. 252 et TANQUEREL et ZIMMERMANN, Les recours, in Ch.-A. MORAND, Droit de l'environnement: mise en oeuvre et coordination, 1992, p. 117 ss).

8. En matière de police des constructions, les voisins peuvent également recourir. Toutefois, seuls ceux dont les intérêts sont lésés de façon directe et spéciale ont l'intérêt particulier requis. Cette lésion directe et spéciale suppose qu'il y a une communauté de faits entre les intérêts du destinataire de la décision et ceux des tiers. Les voisins peuvent ainsi recourir contre des règles qui ne leur donnent aucun droit et qui ne sont pas directement destinées à protéger leurs intérêts (ATA B. du 25 novembre 2003; S.-P. du 18 novembre 2003 et les références citées).

En l'espèce, il est acquis que tous les recourants sont domiciliés dans le périmètre jouxtant immédiatement la parcelle litigieuse.

Leur qualité pour agir sera donc admise.

9. Les recourants sollicitent un transport sur place.

A titre préalable et estimant que l'état de fait ressort clairement des différentes écritures, le tribunal de céans ne procédera pas aux mesures d'instruction complémentaires demandées par les recourants. A cet égard, il est rappelé que le droit de faire administrer des preuves (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999; Cst. féd. - RS 101) n'empêche pas le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il peut admettre sans arbitraire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATA B. du 16 décembre 2003; ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités; ATA M. du 28 mai 2002).

10. a. Les PLQ ont pour but d'assurer le développement normal des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités dans les zones ordinaires (art. 1 al. 1 de la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités du 9 mars 1929 - LEXT - L 1 40). Selon l'article 3 alinéa 1 LEXT, ils prévoient notamment le périmètre d'implantation, le gabarit et la destination des bâtiments à construire (let. a), la végétation à sauvegarder ou à créer (let. d) ainsi que les places de parcage et les garages (let. e). L'article 3 alinéa 1 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35) reprend les mêmes règles.

b. Lorsqu'un PLQ a été adopté et est en force, les autorisations de construire ne peuvent être contestées que dans la mesure où elles ne seraient pas conformes au dit plan (article 146 LCI) (ATA Îlot 13 et autres du 24 octobre 2000 et les références citées).

c. Les projets de construction établis selon les normes d'une zone de développement doivent être conformes aux PLQ en vigueur.

11. En l'espèce, les recourants soutiennent que le projet de construction d'une synagogue n'est pas conforme au PLQ, un tel bâtiment ne pouvant être considéré comme un équipement d'intérêt public selon la légende du plan localisé de quartier. Sur ce point, il faut admettre avec les recourants que la décision du 16 mars 2001 n'a pas acquis force de chose jugée (cf. dans ce sens ATA L. du 12 novembre 2002 consid. 2 let. c). En effet, le dispositif de la décision du 16 mars 2001 traite d'une autre question. Quant aux motifs, ils ne peuvent évidemment pas acquiescer l'autorité de chose jugée.

En revanche, la construction d'une synagogue était prévue dès l'origine par le PLQ, élément d'ailleurs mentionné par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 24 février 1995.

Ainsi, l'autorisation de construire querellée se caractérise par le fait que son contenu a, pour partie, déjà été défini de manière définitive. En effet, au stade de l'adoption du PLQ, des aspects essentiels tels que l'implantation, le gabarit, la destination, le volume et la dévestiture d'un projet de construction sont déjà tranchés. Dans la mesure où ils acquiescent l'autorité de

la chose décidée ou force obligatoire, il ne peut plus être question, en vertu de l'article 146 alinéa 1 LCI, de les remettre en cause dans le cadre d'un recours portant sur l'autorisation de construire définitive. L'objet d'un tel recours est donc limité aux questions non tranchées par le PLQ (cf. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur la procédure administrative du 18 décembre 2002 - PL 8888, p. 3/4 et 4/4).

Il résulte de ce qui précède qu'au stade de la procédure présentement soumise au Tribunal administratif, la question de l'affectation du bâtiment projeté ne peut plus être remise en cause.

12. Les recourants se plaignent des nuisances qui résulteront de l'exploitation du centre, en particulier eu égard à la sécurité des habitants du quartier. Ils invoquent à cet égard l'application de l'article 14 LCI.

a. Les dispositions cantonales concernant la limitation quantitative des nuisances n'ont plus de portée propre dans les domaines réglés par le droit fédéral (ATF 117 Ib 157; 113 Ib 220). Elles conservent toutefois une portée propre dans la mesure où elles tendent à lutter contre un type de nuisances secondaires (ATA G. du 25 février 2003 et les références citées).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, l'article 14 LCI appartient aux normes de protection destinées à sauvegarder les particularités de chaque zone, en prohibant les inconvénients incompatibles avec le caractère d'une zone déterminée. Ces normes ne visent pas au premier chef la protection de l'intérêt des voisins (cf. *ibidem* et dans le même sens ATF C. du 3 février 2003, 1P.530/02).

b. Chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige. En effet, le tribunal de céans accorde crédit, faute d'éléments permettant de les mettre en doute, à l'avis des services spécialisés de l'administration, comme l'office des transports et de la circulation, pour les questions qui les concernent particulièrement. Ainsi, le respect de l'avis des spécialistes confère un poids plus grand à la décision de l'autorité qui les suit (T. TANQUEREL, *La pesée des intérêts vue par le juge administratif*, in : *La pesée globale des intérêts*, Ch. A. MORAND, 1997, p. 201; ATA M.

du 26 août 2003 et les références citées).

c. Sur le plan administratif, les services concernés - sécurité, salubrité et OTC - ont émis des préavis favorables. Le tribunal de céans fera dès lors un usage modéré de sa liberté d'appréciation, ce d'autant plus que ces questions ont un caractère purement technique.

Au demeurant, les objections des recourants liées à la sécurité des habitants du quartier sont de nature essentiellement politiques et comme telles échappent au pouvoir d'examen du Tribunal administratif. Encore une fois, la LCI a pour but le respect des normes de protection de la législation relative en matière de construction et elle ne vise pas en premier chef la protection de l'intérêt des particuliers.

13. Bien qu'ils concluent à l'annulation de toutes les autorisations délivrées, les recourants n'étayaient nullement leurs conclusions, s'agissant de l'autorisation de démolir partiellement le garage existant ni l'autorisation d'abattage d'arbres. Faute d'arguments mettant en cause ces deux autorisations, le recours sera purement et simplement rejeté sur ces deux chefs.

14. Au vu de ce qui précède, le recours de M. et M. P. et consorts sera rejeté et la décision de la commission de recours confirmée.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.-- sera mis à la charge de l'association. Un émolument de CHF 3'000.-- sera mis à la charge de M. et M. P. et consorts, pris conjointement et solidairement. Une indemnité de procédure de CHF 3'000.-- sera accordée à la fondation, supportée conjointement et solidairement par l'association d'une part et par M. et M. P. et consorts d'autre part.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

déclare irrecevable le recours interjeté le 24 mars 2003 par l'association H. S. (cause A/452/2003);

à la forme :

déclare recevable le recours

interjeté par Madame L. et Monsieur A. P. et consorts contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 17 février 2003 (cause A/489/2003);

au fond :

le rejette;

met à la charge de l'association H. S. un émolument de CHF 2'000.-;

met à la charge de Madame et Monsieur P. et consorts, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 3'000.-;

alloue à la Fondation M. et à Monsieur G. T. une indemnité de procédure de CHF 3'000.-, à la charge de l'association H. S. et de Madame et Monsieur P. et consorts, pris conjointement et solidairement;

communiqua le présent arrêt à Mes Alain Marti et Cécile Ringgenberg, avocats de l'association H. S. et consorts, à Me Nicolas Peyrot, avocat de Monsieur et Madame P. et consorts, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, au département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement, et à Me Pierre-Louis Manfrini, avocat de la Fondation M. et de Monsieur G. T..

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le
vice-président:

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux

parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci