

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4365/2016-LCI

ATA/1064/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 octobre 2018

3^{ème} section

dans la cause

DREAMLIST SA

représentée par Me Paul Hanna, avocat

contre

Madame Diana et Monsieur Philippe GOUGENHEIM

représentés par Me Diane Schasca, avocate

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
18 septembre 2017 (JTAPI/978/2017)**

EN FAIT

- 1) Dreamlist SA est propriétaire de la parcelle n° 2'525, feuille 23 de la commune de Chêne-Bougeries, sise en 5^{ème} zone à bâtir, à l'adresse 105, route de Florissant.

La parcelle de 2'416 m², vierge de construction, rectangulaire, est entourée d'autres parcelles sur les quatre côtés. Seule une bande de terrain d'une largeur d'environ 5,40 m sur 60 m la relie à la route de Florissant.

- 2) Par requête DD 108'739, du 15 février 2016, Dreamlist SA a déposé auprès du département devenu celui du territoire (ci-après : le département), une demande définitive d'autorisation de construire un bâtiment de quatre étages et sous-sol, comportant six logements à très haute performance énergétique (ci-après : THPE), avec parking souterrain.

Le projet prévoyait deux cours anglaises adjointes au sous-sol permettant un accès depuis l'extérieur et comprenait notamment un parking de douze places, quatre boxes, un hall, des caves, deux ateliers, deux « fitness », deux salles de bain avec WC séparé, deux espaces de 30,2 m² et 26,3 m² libres et des locaux techniques. Le rez-de-chaussée, le niveau 1 et les attiques seraient dotés de deux terrasses de 51,4 m² chacune. Le niveau « terrasses » comprenait deux terrasses de 186,5 m² chacune, deux vérandas non chauffées de 20 m² chacune et deux salles de bain de 4,3 m².

Le sous-sol avait une surface brute de plancher (ci-après : SBP) de 213,5 m², le rez-de-chaussée de 370,8 m² et une surface « de peu d'importance » de 40,5 m² ; le 1^{er} niveau et le second (attique) auraient tous deux une SBP de 370,8 m² et une surface « de peu d'importance » de 29,4 m² ; le niveau « terrasse » une SBP de 46,9 m², une surface de peu d'importance de 62,4 m² et une surface de véranda de deux fois 20 m². Le projet prévoyait une SBP totale de 1'159,3 m² et de surfaces « de peu d'importance » de 161,7 m² dans lesquels les vérandas n'étaient pas comptabilisées.

- 3) Après instruction, par décision du 11 novembre 2016, publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève le 18 novembre 2016, le département a délivré une autorisation globale sur la base d'un projet n° 3 du 20 septembre 2016. L'autorisation était notamment fondée sur un préavis favorable de la commission d'architecture (ci-après : CA) du 23 août 2016.
- 4) Le 19 décembre 2016, Madame Diana et Monsieur Philippe GOUGENHEIM, propriétaires de la parcelle n° 2'154, adjacente à celle concernée par le projet de construction, ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif

de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation de construire en concluant à son annulation.

a. La SBP de la terrasse ne pouvait pas être de 46,9 m² dès lors que les vérandas, prises ensemble, mesureraient déjà 40 m², auxquels il fallait encore ajouter les 4,3 m² des deux salles de bain chauffées.

Une partie des pièces prévues au sous-sol étaient habitables puisqu'un accès particulier était prévu. Au vu de cet accès privilégié et de leur disposition, ces pièces, dotées d'une salle de bain avec baignoire et de deux lavabos ne pouvaient pas être destinées à un atelier ou un fitness. Au vu de leur position et des fenêtres prévues, ces locaux serviraient à créer des logements supplémentaires, voire des habitations de concierge ou autres. Il y avait également lieu de les prendre en compte dans la SBP totale qui excédait alors 48 %.

Vu la forme très particulière de la parcelle, seul son centre, d'environ 2'092 m² aurait dû être pris en compte dans le calcul de la SPB autorisable. La bande reliant le cœur de la parcelle à la route, d'environ 324 m², étant l'unique voie d'accès. Le projet dépassait les 48 % autorisables.

L'immeuble projeté, vu sa structure et sa taille n'était pas du tout compatible avec le quartier entièrement constitué de villas et d'habitations groupées d'un étage au maximum.

Les prix des six logements ne correspondaient pas au besoin de la population et donc au but de l'utilisation plus intensive du sol en zone villas.

La CA n'avait pas motivé ni décrit les raisons qui lui permettaient de donner son accord à une dérogation sur le rapport de surface. Le projet ne remplissait pas les conditions de cette dérogation.

b. Le gabarit de hauteur maximal, compte tenu de la proximité de la construction aux limites de parcelles, n'était pas respecté.

c. Les plans finaux n'avaient pas été soumis au préavis de la police du feu alors que des modifications importantes avaient été apportées, notamment en matière d'accès à l'immeuble.

Les plans relatifs à l'abattage des arbres n'étaient pas corrects et prêtaient à confusion, certains arbres n'étaient pas représentés à leur situation exacte sur ou en dehors de la parcelle.

d. Il n'avait pas été démontré que la dalle soutenue, prévue pour empiéter le moins possible l'espace vital de l'un de leurs arbres serait suffisamment solide pour supporter une charge de 25 tonnes.

e. Le projet de construction mettait en péril leurs arbres. Les impacts tant de la dalle suspendue que des berlinoises sur le milieu naturel n'avaient pas fait l'objet d'un examen approfondi par l'instance concernée, dont le préavis était vicié.

5) Le 23 janvier 2017, Dreamlist SA a conclu au rejet du recours et le département a fait de même le 23 février 2017.

6) Dans leur réplique du 18 avril 2017, les époux GOUGENHEIM ont persisté dans leurs conclusions et dans leur argumentation qu'ils ont développée.

Les droits à bâtir disponibles sur la parcelle étaient de 1'159,7 m² (48 % de 2'416), le projet retenait une SBP de 1'112,4 m² (3 x 370,8) qui était en réalité, selon les mesures de leur architecte, de 1'144,32 m², auxquels il fallait encore ajouter la surface de la terrasse, soit plus de 40 m². Par conséquent le projet dépassait les droits à bâtir disponibles.

7) Par jugement du 18 septembre 2017, le TAPI a admis le recours et annulé l'autorisation de construire.

Dans le cadre d'un projet de construction sous forme d'habitat groupé, le département pouvait autoriser, après consultation de la CA, des constructions de peu d'importance (ci-après : CDPI) groupées d'une surface de plus de 50 m² au total. Dans tous les cas, la surface totale des CDPI ne devait pas excéder 8 % de la surface de la parcelle et au maximum 100 m².

En l'espèce, le projet autorisé prévoyait des surfaces de peu d'importance d'un total de 161,7 m², soit une surface inférieure au seuil maximum de 8 % de la surface de la parcelle (8 % x 2'416 = 192,28).

Cependant, la surface des deux vérandas de 20 m² prévues sur le niveau des terrasses n'avait pas été prise en compte dans le calcul, ce que le département avait admis. Que l'on tienne compte ou non de ces vérandas, les surfaces de peu d'importance dépassaient nettement la limite des 100 m² autorisables au vu de la nature du projet. Le projet ne respectait pas les conditions cumulatives posées par l'art. 3 al. 3 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) et devait être annulé pour cette raison déjà, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés dans le recours.

8) Par écriture du 20 octobre 2017, Dreamlist SA a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant à son annulation ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure. Préalablement elle sollicitait l'audition de Monsieur Alain MATHEZ, fonctionnaire du département, et la production par le département d'une liste d'autorisations de construire rendues

dans le cadre de projets d'habitat groupé dans lesquelles les CDPI dépassaient les 100 m².

La pratique constante du département permettait un dépassement de la limite de 100 m² pour les projets d'ensemble pour autant que la surface totale ne dépasse pas les 8 % de la surface de la parcelle.

Les autorisations en force DD 109'578 et DD 109'757 concernant des habitats groupés en zone villas, sur des parcelles éloignées mais de la même commune, attestaient de la pratique. La première comprenait 235 m² de surface de peu d'importance et la seconde 142,8 m².

Dreamlist était disposée à adapter son projet pour répondre aux critiques du TAPI en supprimant les couverts en toitures, réduisant ainsi la surface de peu d'importance à 99,3 m².

La directive LCI relative aux CDPI (024-v5), publiée le 3 février 2014 sur son site, et modifiée le 10 mars 2017 (<https://www.ge.ch/document/directive-constructions-peu-importance-cdpi> ; ci-après : la directive), prévoyait, afin de ne pas créer d'inégalités entre des projets similaires, pouvant résulter de la forme de propriété choisie, d'appliquer – dans le cas de quatre villas contiguës par exemple, la limite de 8 % à l'ensemble de la parcelle mais de ne pas appliquer la limite de 100 m² si cela ne prêterait pas l'harmonie et l'aménagement du quartier. Bien que cela ne ressorte pas directement de la directive, cette pratique était également appliquée dans les cas d'habitat groupé.

En l'espèce, les surfaces de peu d'importance, constituées pour l'essentiel des prolongements en saillie et des couverts en terrasse représentaient moins de 8 % de la surface de la parcelle et atteignaient 161,7 m², soit 6,69 %, à savoir l'équivalent de 26,95 m² par logement. De ce fait, la comptabilisation des surfaces était conforme à la pratique du département.

Concernant les vérandas, la pratique du département était que les jardins d'hiver et vérandas n'étaient pas pris en compte dans le calcul du rapport de surfaces de l'art. 59 al. 3 let. d LCI à certaines conditions qui étaient remplies en l'espèce, soit une surface de moins de 20 m², des matériaux légers, non chauffées et séparés physiquement par une porte-fenêtre de la villa.

Afin d'attester de l'existence d'une pratique constante sur la problématique des CDPI, elle sollicitait l'audition de M. MATHEZ en sa qualité de référent LCI auprès du département ainsi que la production d'une liste d'autorisations de construire rendues dans le cadre de projets d'habitat groupé dans lesquelles les CDPI dépassaient les 100 m².

- 9) Le 27 octobre 2017, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

- 10) a. Le 8 novembre 2017, dans le délai fixé pour répondre au recours, les époux GOUGENHEIM ont requis une prolongation dudit délai au 15 janvier 2018, les parties ayant entamé des négociations.
- b. Le 20 novembre 2017, le département a déclaré ne pas s'opposer à la requête de prolongation de délai.
- c. Le 27 novembre 2017, Dreamlist SA a informé la chambre administrative que les pourparlers n'avaient pas abouti.

- 11) Le 15 janvier 2018, le département a transmis des observations, concluant à l'admission du recours.

La pratique décrite par la recourante était conforme à celle du département fondée sur la directive. Il n'y avait pas de distinction entre villas et habitat groupé dans ce cas, conformément à la volonté du législateur relative à la densification de la zone villas en permettant que la surface totale des CDPI puisse être en adéquation, en partie du moins, avec la densité du projet.

- 12) Le 17 janvier 2018, les époux GOUGENHEIM ont déposé des observations, concluant au rejet du recours.

L'art. 3. al. 3 RCI posait deux conditions cumulatives alors que le département n'en examinait qu'une seule. La pratique du département était illégale.

Les vérandas devaient être prises en compte dans le total des CDPI ou en tant que surface de construction.

- 13) Le 13 mars 2018, le département a renoncé à faire des observations complémentaires.

- 14) Le 9 avril 2018, les époux GOUGENHEIM ont dupliqué, persistant dans leurs conclusions et leur argumentation.

- 15) Le 10 avril 2018, la recourante a déposé des observations finales, persistant dans ses conclusions et son argumentation.

Elle produisait les plan des DD 109'578 et DD 109'757, munis des timbres apposés par le département qui attestaient de la pratique exposée.

- 16) Le 11 avril 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

- 17) Les 26 juin et 27 juillet 2018, le conseil de la recourante a informé la chambre administrative d'un potentiel conflit d'intérêts du conseil des intimés.

Les 18 juillet et 24 juillet 2018, le conseil des intimés a répondu en se déclarant libre de tout conflit d'intérêts.

- 18) Le 8 août 2018, la chambre administrative a informé les parties que la cause restait gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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).
- 2) La question du prétendu conflit d'intérêts invoqué après la clôture de l'instruction étant sans effet sur l'issue du recours, elle sera laissée ouverte.
- 3) La recourante sollicite l'ouverture d'enquêtes.
 - a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités), 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 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_58/2018 du 29 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités). 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 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_487/2017 du 5 juillet 2018 consid. 2.1. ; ATA/799/2018 du 7 août 2018). 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 141 III 28 consid. 3.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_24/2017 du 13 décembre 2017 consid. 2.2).
 - b. En l'espèce, le dossier contient tous les éléments pertinents pour permettre à la chambre administrative de trancher le litige. Notamment, la pratique du département que la recourante entend prouver n'est pas remise en cause mais attestée par l'autorité intimée.

Les réquisitions de preuves de la recourante seront ainsi écartées.

4) Le litige porte sur l'application de l'art. 3 al. 3 RCI faite par le TAPI pour aboutir à l'annulation de l'autorisation de construire, les CDPI prévues dans le projet autorisé par le département dépassant, en surface, les 100 m² autorisables en application de cette disposition. Les parties s'accordent sur la surface de 161,7 m² de CDPI du projet, à l'exception de la prise en compte en sus des 40 m² correspondant aux deux vérandas.

5) Le TAPI a laissé ouverte la question de la prise en compte ou non des surfaces des vérandas (2 x 20 m²) dans le total des CDPI du projet.

a. La LCI distingue, concernant le rapport des surfaces en zone villas, les CDPI – lesquelles ne sont pas prises en considération pour le calcul du rapport des surfaces (art. 59 al. 7 LCI) – des serres, jardins d'hiver ou constructions analogues en matériaux légers et de dimensions modestes que le département peut renoncer à prendre en compte dans le calcul du rapport des surfaces, lorsque les circonstances le justifie et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (art. 59 al. 3 let. d LCI).

À teneur de la loi, ce n'est donc qu'à certaines conditions que la surface des vérandas ne doit pas être prise en compte dans le calcul du rapport des surfaces, alors que les CDPI sont quant à elles exclues de ce calcul.

b. Dans le cadre de l'art. 59 al. 3 let. d LCI, il est admis que lorsqu'il s'agit d'une maison d'habitation conforme à la zone, une véranda d'une surface inférieure à 20 m² n'est en général pas prise en compte dans le calcul du rapport de surfaces (ATA/475/2011 du 26 juillet 2011 consid. 6 ; ATA/125/2008 du 18 mars 2008 consid. 7).

En l'espèce, c'est donc à juste titre que le département n'a pas tenu compte des surfaces des vérandas non chauffées de 20 m² chacune, estimant que les conditions de l'art. 59 al. 3 let. d LCI étaient remplies, se fondant notamment sur le préavis favorable au projet de la CA.

6) Concernant les CDIP, le jugement querellé retient que leur surface cumulée dépasse les limites fixées dans le RCI.

a. Le projet contesté est de THPE, ce qui implique que, 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 CA, un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé dont la surface de plancher habitable n'excède pas 48 % de la surface du terrain (art. 59 al. 4 let. a LCI).

- b. Les CDPI ne sont pas prises en considération pour le calcul du rapport des surfaces dont la limite est fixée, en fonction des caractéristiques du projet, par l'art. 59 al. 4 let. a LCI, comme vu ci-dessus. Ce que précise encore le RCI : la surface des constructions, selon l'art. 59 LCI, comprend les constructions annexes faisant corps avec le bâtiment principal, à l'exclusion de celles qui seraient admises comme CDPI (art. 29 RCI).
- 7) a. Sont réputées constructions de peu d'importance, à la condition qu'elles ne servent ni à l'habitation, ni à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, celles dont la surface n'excède pas 50 m² et qui s'inscrivent dans un gabarit limité par une ligne verticale dont la hauteur n'excède pas 2,5 m, une ligne oblique faisant avec l'horizontale partant du sommet de la ligne verticale un angle de 30°, une ligne horizontale de faîtage située à 4,5 m du sol au maximum. Dans le cadre d'un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé, et afin d'améliorer l'insertion dans le site et pour autant qu'il n'en résulte pas de gêne pour le voisinage, le département peut autoriser, après consultation de la CA, des constructions de peu d'importance groupées d'une surface de plus de 50 m² au total. Dans tous les cas, la surface totale des constructions de peu d'importance ne doit pas excéder 8 % de la surface de la parcelle et au maximum 100 m² (art. 3 al. 3 RCI).
- b. Dans le cadre de l'application de l'art. 3 al. 3 RCI, la chambre de céans a déjà été amenée à préciser que les surfaces déterminantes étaient celles de l'emprise au sol d'une construction (ATA/1000/2018 du 25 septembre 2018 ; ATA/284/2016 du 5 avril 2016 ; ATA/1345/2015 du 15 décembre 2015 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_55/2016 du 3 mars 2016).
- c. La chambre de céans a déjà retenu que, dans le cadre de l'examen de la conformité d'un projet de construction à un plan localisé de quartier, la mesure technique des SBP revêtait un caractère imprécis, l'expérience ayant montré que des différences de quelques pour-cent n'étaient pas inhabituelles en raison de la complexité des mesures. Ainsi une différence d'au maximum 3 % inhérente à l'imprécision du calcul des surfaces était tolérable, compte tenu de la SBP totale d'un projet (ATA/1461/2017 du 31 octobre 2017 ; ATA/874/2015 du 25 août 2015 ; ATA/315/2015 du 31 mars 2015 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_249/2015 du 15 avril 2016 ; ATA/505/2007 du 9 octobre 2007).
- d. Le Tribunal fédéral a déjà confirmé qu'il n'était pas arbitraire de retenir qu'une petite différence de mesure (en l'occurrence, de 4 cm sur une largeur de 24,5 cm) ne pouvait entraîner un refus d'autorisation de construire, alors que les opposants au projet ne se plaignaient d'aucune gêne résultant de cet écart (arrêt du Tribunal fédéral 1C_657/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.3).
- 8) En l'espèce, les balcons/terrasses des premier et deuxième étages qui sont superposés à ceux du rez-de-chaussée, ont été pris en compte dans la surface

totale des CDPI de 161,7 m², pour une surface de 58,8 m² (29,4 x 2), contrairement aux principes développés ci-dessus puisque leur emprise au sol recouvre celle des terrasses du rez-de-chaussée et que celles-ci ont déjà été comptabilisées.

En excluant les surfaces des balcons des étages, la surface totale des CDPI se monte alors à 102,9 m², soit moins de 3 % au-dessus de la limite prévue à l'art. 3 al. 3 RCI et cela en laissant ouverte la question du bien-fondé de la prise en compte des autres surfaces de CDPI du projet, telles que les terrasses prévues sur le toit.

Quoiqu'il en soit, compte tenu du très léger dépassement des 100 m² constaté en l'espèce, c'est à tort que le TAPI a annulé l'autorisation de construire pour violation de l'art. 3 al. 3 RCI, étant précisé que le respect de la limite des 8 % n'est pas contesté en l'espèce et que dans leur recours initial devant le TAPI, les opposants au projet n'ont formulé aucun grief en lien avec ces surfaces.

- 9) Le TAPI n'ayant pas examiné les autres griefs soulevés contre l'autorisation de construire, il y a lieu de lui retourner le dossier afin de ne pas priver les intimés du double degré de juridiction.
- 10) Vu ce qui précède, le recours sera admis partiellement.

Vu les circonstances, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge des intimés (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 octobre 2017 par Dreamlist SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 septembre 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 septembre 2017 ;

renvoie le dossier au Tribunal administratif de première instance, au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Dreamlist SA, à la charge de Madame Diana et Monsieur Philippe GOUGENHEIM;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Paul Hanna, avocat de la recourante, à Me Diane Schasca, avocate de Madame Diana et Monsieur Philippe GOUGENHEIM, au département du territoire - OAC, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :