

du 31 octobre 2000

dans la cause

Madame F. R.

représentée par Me Jean-Pierre Carera, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

_____ et

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

_____ et

Monsieur J.-J. B.

_____ et

Monsieur J. H. R.

EN FAIT

1. Madame F. R., domiciliée chemin du Pré-du-Camp à Plan-les-Ouates, a signé avec Monsieur et Madame M., domiciliés X chemin Beaulacre à Genève, une promesse de vente portant sur la parcelle No 4856, feuille 31 de la commune d'Anières dont ces derniers sont propriétaires. Ladite promesse était subordonnée à l'octroi d'une autorisation d'agrandissement du bâtiment existant sur ce terrain.
2. La parcelle précitée, d'une surface de 1030 m², est située en 5ème zone de construction au sens de l'article 19 alinéa 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LALAT L - 1 - 30)). Quant à la maison bâtie sur ce terrain, il s'agit d'un petit bâtiment cadastré sous No 749, d'une surface de 21 m², utilisé le week-end seulement. La toiture est en bois et tous les murs sont en maçonnerie, même si d'un côté, le mur existant est recouvert de bardage en bois. Cette construction se trouve à moins de 30 mètres mais à plus de 10 mètres de la lisière de la forêt. Enfin, ce pavillon est pourvu d'une dalle en béton et d'une cave accessible depuis l'extérieur.
3. Au sud de cette parcelle se trouvent celles sur lesquelles habitent d'une part, M. et Mme R., (propriétaires de la parcelle No 4855) et d'autre part, M. et Mme B. (propriétaires de la parcelle No 5219), correspondant respectivement à l'adresse X et X chemin des Avallons à Anières.
4. Agissant par l'intermédiaire de son architecte, M. J.-P. C., Mme R. a déposé le 22 février 1997 une demande de renseignements auprès du département des travaux publics et de l'énergie, devenu depuis lors le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) concernant l'agrandissement du pavillon No 749 implanté sur la parcelle 4856. Il apparaît des plans déposés que le bâtiment existant devait être intégré dans la construction projetée et qu'il était ajouté au rez de chaussée un séjour, un hall, un bureau, des w.-c. ainsi qu'une cuisine et à l'étage, trois chambres, un dégagement, une salle de bains et des wC/douches. La surface habitable était portée à 216,10 m², respectant selon l'architecte un coefficient de 0,2

(1084 mètres x 0,2 = 216,10).

5. Le département a sollicité :
 - a) la production d'un reportage photos;
 - b) la délimitation par un géomètre de la nature forestière;
 - c) deux exemplaires de la feuille statistique prévue pour les demandes définitives,tous documents que Madame R. ou son mandataire ont produits.

6. Dans son préavis du 3 juillet 1997, le service nature et paysage du département de l'intérieur et des affaires régionales, devenu depuis lors le département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie (ci-après : DIAE) relevait que la construction projetée ne se trouvait pas à la distance réglementaire par rapport à la délimitation de la forêt mais que, compte tenu de la situation de la parcelle "et pour autant qu'aucun empiétement n'ait lieu sur lisière du bois, le projet est (était) acceptable".

7. Le 29 juillet 1997, le département a requis un projet modifié respectant le rapport des surfaces de 0,2. La surface de bois à déduire devait être déterminée par un géomètre en accord avec le service nature et paysage.

8. Le 31 juillet 1997, M. C. a précisé au département que la surface de la parcelle était de 1912 m², celle du secteur bois de 807 m². La surface de la place jardin était de 1084 m². C'était cette dernière surface qui avait été prise en considération pour le calcul de la surface du plancher brut. Tous les renseignements étant en possession du département, il demandait une réponse quant à la demande préalable.

9. Le 25 août 1997, M. C. a admis de réduire de 8 m² l'ancienne surface de plancher pour parvenir à 208 m². Le projet a été modifié en ce sens.

10. Le 27 août 1997, la directrice de la police des constructions du DAEL a répondu positivement à la demande de renseignements, le projet ayant été examiné "au titre de son implantation, de sa destination, de son gabarit,

de son volume et de sa dévestiture".

Le préavis de la direction de l'assainissement devait être respecté de même que le rapport des surfaces de 0,2. La surface forestière fixée par M. O., géomètre, devait être chiffrée par ce dernier. Il fallait enfin tenir compte du préavis communal du 26 mars 1997, lequel était favorable, sous réserve du fait que la mise à jour du cadastre des égouts soit effectuée par un bureau d'ingénieurs aux frais de la requérante. Il était recommandé à celle-ci de poser un tube en attente pour le réseau de télédistribution entre le bâtiment et le chemin.

11. Malgré cela, le département a refusé le 15 octobre 1998 l'autorisation sollicitée, au motif que le projet présenté comme un agrandissement d'une construction très légère en bois, d'une surface de 21 m², était en fait une démolition-reconstruction en maçonnerie, entièrement excavée, d'une surface brute de plancher de 207 m², à moins de 30 mètres de la lisière de la forêt, ce qui était incompatible avec l'article 13 B de la loi sur les forêts publiques et privées du 2 juillet 1954 (M 5 10). Les conditions d'une dérogation n'étaient pas réalisées.
12. Le 16 novembre 1998, Mme R. a recouru contre cette décision auprès de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses, devenue depuis la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission de recours), en concluant à sa mise à néant.
13. Monsieur R. et M. et Mme B. ont demandé à participer à la procédure.
14. Par décision du 21 mai 1999, la commission de recours a rejeté le recours de Mme R. et confirmé le refus du département, en retenant qu'il s'agissait d'une démolition-reconstruction. Le projet se situant dans la zone des 30 mètres de la limite forestière, aucune dérogation n'était possible.
15. Par acte déposé le 1er juillet 1999, Mme R. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à sa mise à néant. La demande de renseignements qu'elle avait déposée avait abouti à un préavis favorable de la direction de la police des constructions au terme d'une étude complète du dossier et le refus opposé par le département le 15 octobre 1998 contrevenait au principe de la bonne foi.

Le président du département se référait à un changement de pratique mais celui-ci n'avait pas été annoncé.

Enfin, la nouvelle loi sur les forêts du 20 mai 1999 allait entrer en vigueur et elle prévoyait une innovation importante en son article 11 alinéa 2 lettre c in fine, relatif aux constructions s'inscrivant dans un alignement de constructions existantes, pour autant que la construction nouvelle soit réalisée sur un terrain en zone à bâtir et située à 10 mètres au moins de la lisière de la forêt, sans porter atteinte à la valeur biologique de la lisière. Au vu de cette nouvelle disposition que le Tribunal administratif devrait appliquer, le projet pourrait être autorisé.

Mme R. concluait à l'audition de l'inspecteur cantonal des forêts ainsi qu'à un transport sur place.

16. Les intimés ont tous conclu au rejet du recours.
17. En présence des parties et de l'inspecteur cantonal des forêts, le juge délégué a procédé à un transport sur place le 4 novembre 1999.
 - a. Pour la recourante, l'agrandissement qu'elle projetait se trouvait dans l'alignement des constructions existantes, en particulier, celles de MM. R. et B., lesquelles étaient en bordure de la lisière à moins de 30 mètres de celle-ci.
 - b. L'inspecteur cantonal des forêts a indiqué qu'il ne lui appartenait pas de dire si oui ou non ces constructions étaient alignées. En revanche, elles étaient bien à moins de 30 mètres de la lisière de la forêt. Les plans produits n'étant pas tous à la même échelle, le service des forêts établirait un plan à échelle unique matérialisant la limite de zone légale des bois et forêts d'une part, et la levée de la lisière forestière effectuée en 1997 dans le cadre de la requête, d'autre part.
 - c. Monsieur B. a estimé que la loi devait être respectée par tous : lorsqu'il avait fait construire sa maison il y a de cela 25 ans, il avait dû reculer la construction d'un mètre pour qu'elle se trouve à 30 mètres de la zone forestière.

d. Quant à M. R., il a indiqué que la maison qu'il avait achetée en 1995 avait été construite il y a 38 ans et qu'elle se trouvait à moins de 30 mètres de la limite forestière.

e. Le tribunal a constaté que le bâtiment acquis par Mme R. était entièrement en maçonnerie et non en bois même s'il était recouvert sur un côté de bardage.

Devant la construction se trouvait une terrasse dallée sur deux côtés. Le bâtiment était excavé. Enfin, la végétation avait envahi la partie séparant la terrasse se trouvant devant ce bâtiment et le nant D'Aisy. Un chemin visible sur les plans permettait de descendre vers le nant situé en zone forestière.

18. L'inspecteur cantonal des forêts a produit un relevé en couleurs indiquant la limite de la lisière ainsi que le relevé à la même échelle dressé par M. O. le 4 juin 1997 et approuvé le 6 juin 1997 par l'inspecteur cantonal des forêts.

19. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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. Lorsque le droit entré en vigueur en cours de procédure répond à un intérêt public prépondérant par rapport aux intérêts privés opposés, il l'emportera sur le droit qu'il remplace. A cet égard, le nouveau droit doit être appliqué lorsqu'il a un but de police, notamment en matière d'autorisations de construire (ATF 106 Ib 326; ATA S.B. S.A. du 31 août 1988 in SJ 1989 411; ATA V.de L. du 4 octobre 1989; A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, pp. 152-153).

3. En l'espèce, le but d'intérêt public poursuivi, à savoir la protection des forêts, n'a pas varié. Sous l'ancien et le nouveau droit, la distance limite à la forêt est restée fixée à 30 mètres et l'octroi d'une dérogation est possible même si les conditions d'octroi

ont quelque peu changé.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif fera ainsi application du nouveau droit entré en vigueur le 15 novembre 1999.

4. En fait, le nouvel article 11 alinéa 2 de la nouvelle loi cantonale sur les forêts est ainsi libellé :

"Le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement peut, après consultation du département, de la commune, de la commission des monuments, de la nature et des sites et de la commission consultative de la diversité biologique, accorder des dérogations pour :

a. des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination;

b. des constructions de peu d'importance, contiguës au bâtiment principal, ou des rénovations, reconstructions, transformations, ainsi que pour un léger agrandissement de constructions existantes;

c. des constructions respectant l'alignement fixé par un plan d'affectation du sol, en force au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ou s'inscrivant dans un alignement de constructions existantes, pour autant que la construction nouvelle soit réalisée sur un terrain en zone à bâtir et située à 10 mètres au moins de la lisière de la forêt et qu'elle ne porte pas atteinte à la valeur biologique de la lisière".

5. Il n'est pas contesté que le dernier projet présenté par la recourante se situe dans la limite des 30 mètres mais à plus de 10 mètres de la lisière de la forêt, au sens de l'article 11 alinéa 2 litt c) précité.

6. Les mesures d'instruction auxquelles a procédé le tribunal de céans, soit notamment un transport sur place en présence des parties et de l'inspecteur cantonal des forêts, lui permettent de trancher aujourd'hui le litige. Le but de protection étant resté identique, l'intérêt de la recourante à ce qu'une décision finale soit rendue (art. 6 paragraphe 1 CEDH) commande de ne pas renvoyer la cause à l'autorité administrative au seul motif que le nouveau droit la contraindrait à recueillir le préavis de la commission consultative de la diversité biologique, appelée à remplacer la commission consultative des forêts

à partir du 1er janvier 2000.

Le tribunal de céans observera par ailleurs que la construction d'un des voisins de Mme R. est plus proche encore de la lisière que celle faisant l'objet du projet querellé.

7. Le Tribunal administratif a pu constater sur place que le projet de la recourante porte sur une construction qui s'inscrit dans un alignement en forme de demi-cercle, constitué par les constructions des intimés et de la recourante d'une part, et par celle se trouvant en bordure du chemin des Avallons, d'autre part. Elle est en zone villas, soit en zone à bâtir et il n'est pas allégué qu'elle serait de nature à porter atteinte à la valeur biologique de la lisière.

Elle peut donc faire l'objet d'une dérogation.

La doctrine et la jurisprudence ont toujours reconnu un certain pouvoir d'appréciation à l'administration dans l'octroi de dérogations (RDAF 1976 p. 124; P. MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Berne, 2ème éd., 1994, ch. 4.1.3.3; A. MACHERET, *La dérogation en droit public: règle ou exception ?* in *Mélanges A. GRISEL*, Neuchâtel, 1983, pp. 557-566; sur la notion de pouvoir d'examen: cf. ATF 119 Ib 401, consid. 5b in fine). Lorsque la loi autorise l'autorité administrative à déroger à l'une de ses dispositions, notamment en ce qui concerne les constructions admises dans une zone, elle confère à cette autorité un certain pouvoir d'appréciation qui lui permet en principe de statuer librement. L'autorité est néanmoins tenue d'accorder la dérogation dans un cas où le texte légal l'y oblige expressément ou implicitement, ou encore lorsque la dérogation se justifie par des circonstances particulières, que notamment elle répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou par un intérêt privé auquel ne s'opposent pas un intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants, ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATF 117 Ia 146-147, consid. 4 et 117 Ib 134, consid. 6d).

Même expressément habilitée à le faire, l'autorité n'est pas tenue d'accorder une dérogation, sauf si ce refus était entaché d'arbitraire (ATF 99 Ia 471, consid. 3a; SJ 1987 397-398; ATA B. du 7 décembre 1993; H. du 11

mars 1987 précité) et peut interpréter restrictivement une norme dérogatoire (RDAF 1981 p.424). Ce principe n'a toutefois pas une portée absolue dans la mesure où les normes dérogatoires s'interprètent soit restrictivement, soit selon le sens et le but de la disposition dérogatoire elle-même selon les intérêts en jeu (ATF 117 Ib 134, consid. 6d; MOOR, op. cit. p. 322; R. RHINOW/B. KRÄHENMANN, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungband, 1990, no 37 B II). La jurisprudence a encore précisé que la dérogation servait fondamentalement à éviter des cas d'extrême dureté, en permettant de prendre en considération des situations exceptionnelles. La plupart du temps, toutefois, des considérations générales ou d'ordre économique ne permettent pas de justifier une dérogation qui ne peut en tout cas pas être accordée pour fournir "une solution idéale" au maître de l'ouvrage (ATF 107 Ia 216, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées; ATA B. du 7 décembre 1993; H. du 19 août 1988; C. du 21 mai 1986 précités).

En l'espèce, l'octroi d'une autorisation dérogatoire se justifie (SJ 1978, pages 397 et 398) puisque les conditions légales à son octroi sont remplies, au vu du nouveau droit.

Le recours sera ainsi admis sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs avancés par Mme R. relatifs au respect de la bonne foi dans le cadre de la demande de renseignements d'une part, et au changement de pratique du département, d'autre part.

8. Le dossier sera renvoyé au département pour qu'il délivre l'autorisation sollicitée.
9. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Mme R. à charge de MM. B. et R., pris conjointement et solidairement. Les frais de transport sur place à hauteur de CHF 40.- seront supportés par MM. B. et R., conjointement et solidairement.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1er juillet 1999 par Madame F. R. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière

de constructions du 21 mai 1999;

au fond :

l'admet;

renvoie la cause au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement pour qu'il délivre l'autorisation dérogatoire requise;

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

alloue à Mme R. une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à charge de MM. B. et R., pris conjointement et solidairement;

met à la charge de MM. B. et R., pris conjointement et solidairement, les frais de transport sur place à hauteur de CHF 40.-;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communique le présent arrêt à Me Jean-Pierre Carera, avocat de la recourante, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, à Monsieur Jean-Jacques B. et à Monsieur Johan H. R..

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

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

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci