

du 28 août 2003

dans la cause

Monsieur Aubert MONET

représenté par Me Stanley Walter, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

_____ et

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

_____ et

FONDATION HBM CAMILLE MARTIN

représentée par Me Alain Tripod, avocat

EN FAIT

1. La Fondation HBM Camille Martin (ci-après : la fondation), entreprise de droit public qui a repris les immeubles de la Fondation d'habitations Beau-Séjour, laquelle avait succédé à la Fondation Beau-Séjour-Hôpital, est propriétaire des parcelles 1574, 1575, 1577 et 1899, feuille 66 et 74 de la commune de Genève - Plainpalais, à l'adresse 40, 40 bis et 40 ter avenue de la Roseraie.

Monsieur Aubert Monet est propriétaire de la parcelle 1578 à l'adresse 30, avenue de la Roseraie.

Toutes ces parcelles se trouvent en zone 4A, développement 3, au sens de l'article 30 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LALAT - L 1 30) et sont régies par la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LZD - L 1 35).

Elles sont en outre incluses dans le plan localisé de quartier (PLQ) 28'670-B-264, adopté par le Conseil d'Etat le 30 avril 1996, et dont la proposition de modification émise par le Conseil administratif de la ville de Genève a été refusée par le Conseil municipal de celle-ci le 20 février 2002.

2. Par décision du 28 juin 2001, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) a autorisé la construction de trois immeubles d'habitations HBM (36 logements/174 pièces) et garages souterrains sur les parcelles 1574, 1575, 1577 et 1899 (DD 95'385-5).

Le même jour, le département a délivré l'autorisation de démolir les constructions se trouvant sur les parcelles 1577, 1575 et 1574 (M 4584).

Le même jour encore, le département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement (DIAE) a délivré une autorisation d'abattage d'arbres.

Ces trois autorisations, publiées dans la Feuille d'avis officielle (FAO) du 4 juillet 2001, sont entrées en force.

3. Le 12 octobre 2001, la fondation a déposé une requête complémentaire d'autorisation de construire, portant sur une modification provisoire du projet initial, soit : Non-réalisation des constructions en sous-sol et hors sol sur la parcelle 1574; non-réalisation de l'accès prévu par le PLQ sur la parcelle 1578 et accès à la parcelle 1899 par un passage sous l'immeuble 1577. Cette réalisation provisoire permettrait d'aller de l'avant dans la réalisation de deux immeubles sur les trois autorisés, soit 23 appartements HBM totalisant 116 pièces, et cela en attendant que les problèmes fonciers relatifs notamment aux servitudes de restriction de bâtir soient résolus.

La direction de l'aménagement du département avait émis un préavis favorable pour une modification provisoire au garage souterrain, acceptable comme dérogation mineure au PLQ (préavis du 2 février 2002).

L'office des transports et de la circulation (OTC) avait émis un préavis favorable sous réserve de ne pas interrompre les trottoirs par des bordures retournées (préavis du 7 novembre 2001).

La ville de Genève en revanche avait émis un préavis défavorable, se référant notamment à la proposition du Conseil administratif, soumise au Conseil municipal le 15 mai 2000, sous forme de résolution, initiant un nouveau projet de PLQ à l'avenue de la Roseraie. Le projet, objet de la requête complémentaire, se limitait à l'urbanisation des seules parcelles 1577 et 1575; il entamait un processus de réalisation qui ne fournirait aucune garantie de continuité en raison des servitudes restrictives à bâtir grevant l'ensemble des parcelles 1574, 1573 et 1572 (préavis du 16 novembre 2001).

Le 14 mars 2002, le chef du département a informé la ville de Genève que ses observations ne pouvaient pas être retenues. D'une part le projet en cause portait sur une requête qui n'était que complémentaire à un projet autorisé et entré en force. D'autre part, le projet s'inscrivait dans le cadre du PLQ et l'objet de la requête complémentaire n'impliquait qu'une modification mineure de celui-ci.

Le 14 mars 2002, le département a accordé l'autorisation sollicitée (DD 95'585/2).

Dite autorisation a été publiée dans la FAO le 20 mars 2002.

4. a. M. Monet a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission de recours), par acte du 19 avril 2002, complété le 24 du même mois. Il avait demandé en vain que le PLQ soit modifié, car il ne lui permettait pas de réaliser la surface de plancher (2'268 m²) attribuée à sa parcelle. Il ne s'opposait pas au projet de construction de la fondation pour autant que l'accord indispensable qui devait intervenir entre les deux projets soit conclu. En effet, l'accès pour les immeubles existants de la fondation et les immeubles projetés passait sur sa parcelle et impliquait la suppression de l'accès à sa villa ainsi qu'une démolition partielle de celle-ci. Il n'avait pas eu connaissance de l'autorisation délivrée le 28 juin 2001. Celle-ci n'était pas valable dès lors qu'il n'avait pas donné son accord concernant l'accès et que le numéro de sa parcelle ne figurait même pas sur l'autorisation de construire. La fondation s'en était rendue compte et avait obtenu une autorisation complémentaire modifiant celle du 26 juin 2001, en prévoyant que l'accès nécessaire se ferait en passant sous le nouvel immeuble tout en indiquant qu'il s'agissait d'un accès provisoire, dont il contestait pour sa part qu'il s'agisse d'une modification mineure au PLQ. De plus, l'immeuble projeté par la fondation ne pouvait être construit que s'il réalisait celui qui était prévu sur sa parcelle et ceci en raison du problème résultant des distances entre les constructions, tel que résultant des articles 27 et 29 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

Il a conclu à l'annulation des deux autorisations.

- b. Par acte du 6 mai 2002, la ville de Genève a demandé à intervenir dans la procédure.

c. Après avoir recueilli les observations des parties concernées, la commission de recours a tenu une audience de comparution personnelle. Chaque partie a campé sur ses positions, M. Monet précisant qu'il avait déposé une requête en autorisation de construire, actuellement en cours d'étude au département.

- d. Par décision du 27 novembre 2002, la commission de recours a rejeté le recours dans la mesure où il était

recevable. En tant qu'il portait sur l'autorisation du 26 juin 2001, le recours a été déclaré irrecevable.

L'intervention de la ville de Genève a également été déclarée irrecevable, celle-ci n'ayant pas recouru contre l'autorisation du 14 mars 2002.

L'accès provisoire constituait une modification mineure et acceptable au regard de l'article 3 alinéa 4 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). Cette modification était également motivée par l'intérêt général si tant est qu'elle permettait la mise en oeuvre immédiatement du PLQ, et par là-même la construction de logements HBM. Selon l'article 45 alinéa 3 LCI, le PLQ permettait une dérogation quant aux distances entre les constructions ainsi que pour les vues droites et toutes les parcelles concernées se trouvaient à l'intérieur du périmètre du PLQ. De plus, le projet autorisé le 14 mars 2002 n'impliquait aucun empiètement sur la parcelle de M. Monet et la construction projetée ne saurait causer à ce dernier un inconvénient grave quand bien même elle se trouvait en limite de sa propriété.

5. M. Monet a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée, par acte déposé au greffe le 20 décembre 2002.

Il a repris l'historique de son opposition au PLQ et de ses démêlés avec le département s'agissant de sa propre autorisation de construire, tout en précisant que des discussions étaient actuellement en cours et qu'il n'était pas exclu que l'autorisation sollicitée lui soit délivrée.

Il a persisté à plaider la nullité de l'autorisation du 26 juin 2001 et partant celle de l'autorisation complémentaire du 14 mars 2002.

Il a encore évoqué le fait que le bâtiment prévu sur la parcelle 1577 ne pouvait pas être construit indépendamment de celui prévu sur sa propre parcelle, sauf à violer les dispositions des articles 27 et 29 LCI de droit impératif.

La modification apportée au projet autorisé, à savoir le déplacement de l'accès commun prévu dans le PLQ, ne constituait pas une dérogation de peu

d'importance : il ne pourrait pas réaliser l'accès à son immeuble sans empiéter sur la parcelle 1577, propriété de la fondation et il devrait pour ce faire bénéficier d'une servitude de distances et vues droites. Tant que la fondation avait besoin de son accord pour réaliser son immeuble, il était dans une situation favorable pour négocier ses droits à bâtir. Le fait de rendre possible la réalisation de l'immeuble de la fondation indépendamment du sien, et ceci contrairement au PLQ qui imposait de fait un projet conjoint, lésait très gravement ses intérêts puisqu'il n'était plus certain de pouvoir réaliser le sien. Par ailleurs, la modification apportée au projet autorisé impliquait la création d'un passage haut de six mètres à travers l'immeuble prévu sur la parcelle 1577, ce qui contrevenait totalement au PLQ et de plus était inesthétique.

Il a conclu à l'annulation de la décision querrellée avec suite de dépens.

6. Dans ses observations du 14 janvier 2003, la ville de Genève a confirmé au Tribunal administratif qu'elle ne contestait pas le bien-fondé des motifs retenus par la commission de recours pour déclarer irrecevable son intervention. Elle n'entendait pas continuer à participer à la procédure et considérait qu'elle n'était pas partie à cette dernière.

7. La fondation s'est déterminée le 29 janvier 2003.

Les problèmes de droit privé l'opposant à M. Monet l'avaient contrainte à élaborer une solution temporaire qui respectait néanmoins les intérêts de ce dernier. Elle avait prévu un accès provisoire dont la durée dépendrait de la levée des servitudes grevant la parcelle de M. Monet et non pas d'un éventuel échange foncier que ce dernier semblait exiger en échange de son accord. La version provisoire permettait à M. Monet de réaliser un projet conforme au PLQ. Enfin, dès la levée des servitudes, elle serait en mesure de fermer l'accès au rez inférieur et de réaliser en lieu et place un appartement HBM de quatre pièces. Le passage provisoire sous le bâtiment à construire sur la parcelle 1574 ne constituait donc qu'un léger écart par rapport au PLQ. Elle a conclu au rejet du recours.

8. Le département s'est déterminé le 3 février 2003.

L'autorisation initiale était toujours en force et

ne pouvait pas être entachée de nullité, de sorte que l'autorisation complémentaire ne pouvait de ce seul fait être déclarée nulle.

Au vu du préavis de la direction de l'aménagement du 2 février 2002, la modification provisoire des accès au garage souterrain était acceptable comme dérogation mineure au PLQ.

S'agissant des distances aux limites, celles-ci étaient conformes au PLQ, lequel pouvait déroger à la LCI (art. 3 al. 1 LZD et 45 al. 3 LCI).

C'était à tort que M. Monet considérait que les constructions englobées dans le PLQ devaient être construites simultanément.

Il a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision querellée et de sa décision du 14 mars 2002.

9. A la demande de M. Monet, celui-ci a été autorisé à répliquer le 28 février 2003.

Il a repris son argumentation précédente et précisé au surplus que sa parcelle était au bénéfice d'une servitude de restriction de bâtir sur les parcelles de la fondation.

Le 13 mars 2003, M. Monet a fait parvenir au Tribunal administratif une écriture spontanée, à l'occasion de laquelle il a communiqué un projet de PLQ concernant la commune de Vernier et traitant d'un problème de respect de distances par rapport aux limites de propriété.

10. La fondation a dupliqué le 31 mars 2003 relevant encore une fois que l'implantation des bâtiments autorisés le 26 juin 2001 était strictement conforme au PLQ.

11. Dans sa duplique du même jour, le département a passé en revue les différents griefs soulevés par M. Monet pour en arriver à la conclusion qu'ils étaient infondés. Quant aux problèmes découlant des servitudes, ils relevaient du droit privé et n'entraient pas en ligne de compte dans la prise de décision menant à la délivrance d'une autorisation de construire, celle-ci étant de toutes les manières délivrée en réservant

expressément les droits des tiers.

12. Le tribunal de céans a procédé à un transport sur place le 21 mai 2003.

M. Monet a confirmé que son opposition à la solution provisoire était motivée par le fait que le bâtiment, haut de 17 m, sera érigé en limite de sa propriété. Il a également invoqué des inconvénients liés au futur chantier. Il a encore précisé que si le département délivrait l'autorisation de construire qu'il avait sollicitée, il retirerait son recours une fois ladite autorisation entrée en force.

La fondation a relevé que la réalisation de l'autorisation complémentaire ne créait pas d'inconvénients graves pour M. Monet puisqu'il n'y avait plus d'empiétement sur sa parcelle.

Le département pour sa part a noté que l'implantation des immeubles projetés et la solution provisoire étaient conformes au PLQ.

13. Suite au transport sur place, les parties ont adressé différents courriers au tribunal de céans desquels l'on retiendra que, s'agissant de la requête en autorisation de construire déposée par M. Monet (DD 95'531), tous les préavis recueillis sont positifs, l'autorisation est prête à être délivrée mais elle doit encore être précédée d'un arrêté du Conseil d'Etat autorisant l'application des normes de la zone de développement d'une part, et d'une information aux locataires d'autre part.

Pour le surplus, les parties ont campé sur leur position. M. Monet s'est encore une fois largement exprimé, demandant notamment que le tribunal sursoie à statuer jusqu'à la délivrance de sa propre autorisation de construire. La fondation pour sa part a relevé l'urgence de réaliser les constructions projetées permettant de mettre sur le marché des logements sociaux. Quant au département, il a estimé que le tribunal était libre de statuer sans attendre la décision relative à la demande d'autorisation de construire présentée par M. Monet.

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. La qualité pour recourir de M. Monet en sa qualité de voisin est conforme à la jurisprudence constante du Tribunal administratif (ATA commune M. contre H. et autres du 23 juillet 2003 et les références citées).
3. La cause soumise au tribunal de céans est en état d'être jugée et il n'y a pas lieu d'attendre la délivrance de l'autorisation de construire sollicitée par M. Monet. En effet, quelle que soit l'issue qui sera donnée à la requête présentée par le recourant concernant sa propre parcelle, il n'en reste pas moins que la fondation est au bénéfice d'une autorisation de construire trois immeubles, actuellement définitive d'une part, et que le PLQ contesté par le recourant est entré en force, d'autre part.
4. Le recours pose trois questions à résoudre par le Tribunal administratif, à savoir la modification de l'accès au garage souterrain, le respect des distances en limite de propriété et les conséquences de la servitude dont se réclame le recourant.

En revanche, dans la mesure où le recourant entend remettre en cause l'autorisation du 28 juin 2001, son recours sera déclaré irrecevable, car tardif. Il est constant que le recourant n'a pas réagi dans le délai de trente jours, à compter de la publication dans la FAO du 4 juillet 2001 des autorisations principales. Certes, l'autorisation principale ne mentionnait pas le numéro de la parcelle du recourant et sur laquelle l'accès au parking empiétait. Le recourant ne saurait aujourd'hui s'en prévaloir et cela pour deux raisons. La première est qu'il avait connaissance de cet élément qui figurait dans le PLQ. La seconde est que les pourparlers en cours avec le propriétaire voisin - l'actuelle intimée - portait précisément sur cette question. Or, à aucun moment le recourant n'a réagi en utilisant les voies judiciaires à sa disposition. Dans ces conditions, la contestation actuelle, en tant qu'elle porte sur l'autorisation principale du 28 juin 2001, publiée dans la FAO du 4 juillet 2001, est entachée de forclusion.

5. 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 LEXT). 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). En zone de développement, les PLQ sont régis exclusivement par la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LZD - L 1 35) et ils ont la même force obligatoire qu'en zone ordinaire (art. 6 al. 4, 6, 11 et 12 LZD).

b. Les projets de construction établis selon les normes d'une zone de développement doivent être conformes aux PLQ en vigueur. Toutefois, lors du contrôle de conformité des requêtes en autorisation de construire avec le plan localisé de quartier, le DAEL peut admettre que le projet s'écarte légèrement du plan dans la mesure où la mise au point technique du dossier ou un autre motif d'intérêt général le justifie (art. 3 al. 4 LZD et art. 3 al. 4 LEXT).

Le tribunal de céans a déjà eu plusieurs fois l'occasion de préciser que "le PLQ définit de manière aussi précise et complète que possible tous les aspects contenus à l'intérieur du périmètre qu'il fixe (ATA S.I. Villa L. du 26 avril 1994; ATA B. du 14 novembre 2000 et les références citées; ATA S.I. chemin K. du 8 mai 2001).

De même a-t-il déjà jugé que le déplacement d'un bâtiment d'un mètre était une modification mineure d'un PLQ (ATA M. du 12 janvier 1993), et que la création d'un parking souterrain reposait valablement sur la dérogation de l'article 3 alinéa 2 LEXT en raison de l'intérêt public prépondérant à assurer une circulation fluide et à offrir aux habitants d'immeubles la possibilité de se parquer, nonobstant le fait que ce parking était prévu sous une surface devant rester non bâtie selon le PLQ (ATA DTP du 3 octobre 1990). Une emprise supplémentaire de 100 m² de parking souterrain n'a pas été considérée comme une modification mineure, mais admissible en l'espèce vu les circonstances particulières du cas (ATA P. et R. du 14 septembre 2000). Plus récemment, l'agrandissement de 159 m² de la surface d'un attique a également été considéré comme une dérogation mineure (ATA S.I. chemin K. du 8 mai 2001).

6. a. En l'espèce - et en raison des divers problèmes de droit privé qui divisent les parties -, la fondation a

préconisé une solution dans laquelle elle renonce provisoirement à la construction d'un immeuble sur les trois autorisés, ce qui implique une modification de l'accès au garage souterrain. En l'état, la fondation a prévu un passage sous l'immeuble situé sur la parcelle no 1577. Cette modification a deux conséquences : d'une part, il n'y a plus aucun empiètement sur la parcelle du recourant et, d'autre part, un appartement de quatre pièces est supprimé. En ce sens, cette solution est provisoire, la fondation ayant tout intérêt à récupérer ledit passage.

Il convient de déterminer si cette dérogation au PLQ est acceptable.

Les préavis retenus par le département sont tous positifs, à l'exception de celui de la ville de Genève, dont l'opposition au PLQ est notoire. Cela dit, la ville de Genève n'a pas recouru contre l'autorisation complémentaire avec les suites procédurales relevées ci-avant.

En tout état, et en présence de préavis divergents, le tribunal de céans a d'autant moins de raison de s'imposer une certaine restriction de son propre pouvoir d'examen qu'il a procédé comme en l'espèce à un transport sur place (ATA S.I. chemin K. précité).

b. La modification de l'accès au garage souterrain n'entraîne pas d'emprise supplémentaire au sol. Elle engendre certes une modification de l'esthétique du bâtiment érigé sur la parcelle 1577 mais, comme vu ci-dessus, il ne s'agit que d'une situation provisoire.

A teneur de l'article 3 alinéa 2 LZD, une dérogation au PLQ, pour être acceptée, doit être justifiée par la nécessité d'une mise au point technique ou par un autre motif d'intérêt général. Cette condition est assurément remplie en l'espèce, dès lors que la réalisation du projet permet la réalisation immédiate de deux immeubles de logements sociaux.

c. Il résulte de ce qui précède que la modification envisagée doit être qualifiée de mineure par rapport au PLQ et que, dans la mesure où elle répond à un intérêt général, elle est acceptable.

7. S'agissant de la question des distances en limite de propriété, il suffit de préciser qu'en application de

l'article 3 alinéa 1 LZD, les distances aux limites sont fixées par le PLQ et celui-ci peut déroger expressément, en vertu de l'article 45 alinéa 3 LCI, aux distances légales prévues par la LCI. A cet égard, les griefs du recourant ne concernent pas tant l'autorisation complémentaire, objet du litige, mais bien l'autorisation principale, voire le PLQ, toutes décisions entrées en force. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

8. Reste encore la question de la servitude. Conformément à la jurisprudence constante du tribunal de céans, celui-ci n'a pas à connaître des questions de droit privé (ATA H. du 29 avril 2003 et les références citées).
9. Le recours de M. Monet sera rejeté dans la mesure où il est recevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.-, lequel comprendra les frais de procédure en CHF 12,50, sera mis à la charge du recourant. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la fondation, à la charge de M. Monet.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
au fond :

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 20 décembre 2002 par Monsieur Aubert Monet contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 27 novembre 2002;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.-, lequel comprend CHF 12,50 de frais de procédure;

alloue une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à la Fondation HBM Camille Martin, à la charge de Monsieur Aubert Monet;

communique le présent arrêt à Me Stanley Walter, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et à Me Alain Tripod, avocat de la Fondation HBM Camille Martin.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le vice-président :

C. Del Gaudio-Siegrist

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega