



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2403/2018-LCI

ATA/1358/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 22 décembre 2020**

**3<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Madame et Monsieur A** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur B** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur C** \_\_\_\_\_

**Madame D** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur E** \_\_\_\_\_

**Monsieur F** \_\_\_\_\_

**Madame G** \_\_\_\_\_ **et Monsieur H** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur I** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur J** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur K** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur L** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur M** \_\_\_\_\_

**Madame et Monsieur N** \_\_\_\_\_

représentés par Me Claire Bolsterli, avocate

et

**Madame et Monsieur O** \_\_\_\_\_

et

---

**COMMUNE DE P\_\_\_\_\_**

représentée par Me François Bellanger, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE**

et

**Q\_\_\_\_\_**

représentée par Me Julien Pacot, avocat

## EN FAIT

- 1) Q\_\_\_\_\_ (ci-après : Q\_\_\_\_\_), dont l'un des administrateurs est Madame R\_\_\_\_\_, est une société anonyme qui a pour but l'acquisition, l'administration et l'aliénation de participations de toutes sortes et de biens mobiliers et immobiliers, ainsi que l'exécution d'opérations financières et fiduciaires en Suisse et à l'étranger pour son propre compte et pour le compte de tiers.

Elle est propriétaire de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ de la commune de P\_\_\_\_\_ (ci-après : la commune), d'une surface de 2'283 m<sup>2</sup>, laquelle est vierge de construction.

- 2) La parcelle précitée, ainsi que les parcelles n°s 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_, sont issues du morcellement et du remaniement des anciennes parcelles contiguës n°s 4\_\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_\_, effectués les 22 septembre et 11 octobre 2010. De même largeur, ces terrains sont situés l'un au-dessus de l'autre dans la pente bordée par la route du Mandement, formant un périmètre sis en zone 4B protégée et entouré sur deux côtés par la zone agricole.

Sur la parcelle n° 2\_\_\_\_\_, sont érigés deux bâtiments de logements à l'adresse \_\_\_\_\_. Sur la parcelle n° 6\_\_\_\_\_, adjacente à l'ouest aux parcelles n°s 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_, sont érigés deux bâtiments de logements à l'adresse \_\_\_\_\_.

- 3) a. Le 11 février 2005, les propriétaires des deux parcelles initiales n°s 4\_\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_\_, soit Messieurs S\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_, ont déposé, par le biais de leur mandataire le bureau d'architectes U\_\_\_\_\_, une demande d'autorisation préalable de construire prévoyant la construction sur ces parcelles de quatre immeubles de logement ainsi que d'un garage souterrain dans le bas des terrains, en premier et deuxième front de la route du Mandement (DP 7\_\_\_\_\_).
- b. Lors de l'instruction de cette demande, la commission des monuments de la nature et des sites (ci-après : la CMNS) a notamment relevé, dans son préavis du 11 septembre 2005, que la question de la densité restait secondaire et que le projet devait être envisagé selon son intégration dans le site. De fait, elle refusait de statuer sur la faisabilité du projet en fonction d'un indice d'utilisation du sol (ci-après : IUS) qui variait entre 0,515 et 0,49. Par l'importance de son plan de masse, le projet entraînait en revanche encore des problèmes. Elle suggérait certaines modifications. Afin d'éviter un développement bâti non souhaitable sur le haut de la parcelle – correspondant à l'actuelle parcelle n° 1\_\_\_\_\_ –, elle proposait notamment qu'une servitude de non-bâtir soit inscrite au profit de l'État et de la commune.

Le 15 novembre 2005, cette dernière a encore sollicité un certain nombre de modifications, indiquant prendre note des propositions relatives aux différentes servitudes prévues sur le haut de la parcelle, en précisant qu'elles devraient être dûment enregistrées auprès de la police des constructions.

c. La commune a, le 29 novembre 2005, délivré un préavis favorable.

d. Le dossier d'autorisation contenait un plan (n° 9 \_\_\_\_\_ « aspects fonciers »), visé ne varietur le 3 janvier 2006, qui mentionnait la création d'une servitude de non-bâtir sur la partie nord-ouest du périmètre du projet, correspondant à l'actuelle parcelle n° 1 \_\_\_\_\_ et le report des droits à bâtir attachés à la partie nord-ouest sur la partie sud-est. Le droit à bâtir attaché à la zone hachurée, soit une partie des parcelles n<sup>os</sup> 4 \_\_\_\_\_ et 5 \_\_\_\_\_ (zone hachurée), était reporté sur la partie sud-est du périmètre dans lequel s'inscrivait le projet de la DP 7 \_\_\_\_\_. Le dossier contenait également un document établi le 15 octobre 2005, visé ne varietur le 3 janvier 2006, indiquant « les propriétaires acceptent (plan n° 9) : la création d'une servitude de non-bâtir dans le nord-est du terrain, et le principe d'une servitude de passage public piétonnier conduisant de la route \_\_\_\_\_ à la Mairie ».

e. Le 3 janvier 2006, l'autorisation précitée a été accordée, avec la précision que les conditions figurant dans les préavis devaient être respectées et faisait partie intégrante de la décision.

4) a. Le 7 mai 2007, MM. S \_\_\_\_\_ et T \_\_\_\_\_ ont déposé une demande définitive d'autorisation de construire, sur les parcelles n<sup>os</sup> 4 \_\_\_\_\_ et 5 \_\_\_\_\_, pour la constructions d'un ensemble résidentiel comprenant trente logements dans quatre immeubles et un garage (DD 8 \_\_\_\_\_). Le mandataire désigné était le bureau d'architectes V \_\_\_\_\_ (ci-après : V \_\_\_\_\_).

b. Dans le cadre de l'instruction de cette demande, la CMNS a délivré un préavis favorable sous réserve le 12 juin 2007. Elle a rappelé que le projet s'inscrivait dans la continuité avec la DP 7 \_\_\_\_\_, laquelle fixait « divers points essentiels tels que nombre de niveaux, implantation, accès et densité ». Elle n'avait pas d'observation particulière à formuler, mais émettait quelques réserves (en lien avec la qualité des matériaux).

Le 7 juin 2007, la commune a émis un préavis favorable, avec quelques remarques.

Aucun de ces deux préavis, ni aucun autre, ne se référait à une servitude de non-bâtir.

c. Le 26 novembre 2007, le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département) a délivré l'autorisation définitive de construire (DD 8 \_\_\_\_\_). Cette

autorisation a été complétée par quatre autorisations complémentaires (DD8\_\_\_\_-2 à DD 8\_\_\_\_-5). Le dossier d'instruction de l'autorisation de construire définitive ne contenait aucune mention d'une servitude de non-bâtir à constituer.

- 5) Les 24 janvier 2008 et 3 mars 29\_\_\_\_, MM. S\_\_\_\_ et T\_\_\_\_ ont vendu à W\_\_\_\_ (ci-après : W\_\_\_\_), société radiée le 12 juin 2017 qui avait notamment pour administratrice Mme R\_\_\_\_, les anciennes parcelles n<sup>os</sup> 4\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_.
- 6) a. Dans une note de service du 21 décembre 2011, le directeur du service des monuments et des sites (ci-après : le SMS) a demandé à la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) de prendre les mesures administratives nécessaires pour concrétiser formellement l'inscription des servitudes apparaissant dans le plan autorisé n° 9\_\_\_\_ « aspects fonciers » de la DP 7\_\_\_\_.
- b. Le 12 février 2013, le registre foncier (ci-après : RF) a indiqué à la commune qu'aucune servitude de non-bâtir n'était inscrite sur la parcelle n° 1\_\_\_\_. En revanche, il avait reçu une réquisition déposée par la DAC le 22 mars 2012 relative à l'inscription d'une mention de restriction du droit de propriété (droits à bâtir) sur la parcelle n° 1\_\_\_\_. Cette mention n'avait toujours pas été acceptée car il était dans l'attente des « engagements pris par les propriétaires auprès de l'office de l'urbanisme ».
- c. Le 10 juillet 2014, le RF a rejeté la requête précitée, les consentements des propriétaires des immeubles n'ayant pas été produits.
- 7) Le 7 février 2012, W\_\_\_\_ a cédé la parcelle n° 1\_\_\_\_ à Q\_\_\_\_.
- 8) a. Le 5 mai 2014, Q\_\_\_\_ a déposé, par le biais du bureau d'architectes V\_\_\_\_, une demande d'autorisation de construire deux immeubles de logements avec garage souterrain et panneaux solaires en toiture sur la parcelle n° 1\_\_\_\_ (DD 10\_\_\_\_).

Dans le cadre de l'instruction de la demande, la commune et la CMNS ont préavisé défavorablement le projet. Dans son préavis du 8 juillet 2014, la CMNS renvoyait au plan directeur communal adoptée le 16 novembre 2010 par le Conseil municipal et approuvée le 16 mars 2011 par le Conseil d'État (ci-après : PDCom 2011), lequel ne considérait pas le périmètre concerné comme un potentiel à bâtir, mais était destiné à des vergers. Les qualités paysagères à préserver avaient fait l'objet d'une demande de servitude de non-bâtir et de passage public piétonnier sur le terrain concerné dans le cadre de la DP 7\_\_\_\_.

b. Le 1<sup>er</sup> octobre 2015, le département a refusé la demande d'autorisation de construire au motif que le projet n'était pas conforme aux exigences posées par les

art. 15 et 106 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

c. Le recours déposé par Q\_\_\_\_\_ auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre la décision de refus a été retiré le 15 décembre 2016 (RTAPI/501/2016).

- 9) Le 30 mai 2016, Q\_\_\_\_\_ a déposé, par le biais d'V\_\_\_\_\_, une nouvelle requête en vue de construire un immeuble de dix-huit logements, avec parking en sous-sol, sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ (DD 11\_\_\_\_\_).

Selon cette requête, suite au refus de sa précédente demande d'autorisation de construire, un projet modifié et conforme à l'image directrice de P\_\_\_\_\_ avait été élaboré en concertation avec le département, dans lequel un niveau avait été supprimé de manière à réduire la surface brute de plancher.

La case « oui » était cochée dans la rubrique « existence, adoption ou radiation de servitudes » du formulaire y relatif.

Le projet a fait l'objet de plusieurs modifications, notamment en date des 15 septembre et 21 décembre 2017.

a. Dans son préavis du 28 juin 2016 demandant une modification du projet, la CMNS a regretté que le département n'entende pas inscrire la servitude de non-bâtir. L'implantation et la masse générale proposées par le projet à construire en troisième front n'étaient pas adaptées au site. Elle relevait les qualités paysagères du site, le coteau viticole dominant le village apparaissant comme un magnifique écrin pour le hameau de P\_\_\_\_\_ et ses nombreux bâtiments classés. Elle soulignait les larges dégagements visuels, les ouvertures sur la vigne et la présence marquante de l'allée d'arbres.

Le 14 mars 2017, la CMNS a sollicité à nouveau une modification du projet, critiquant notamment la présence d'un niveau supplémentaire, alors qu'elle avait critiqué la masse générale du premier projet dans son premier préavis, ainsi que la création de deux volumes distincts, alors qu'elle avait préconisé la présence d'un volume isolé vers l'angle nord de la parcelle.

b. Le 14 mars 2017, le SMS a demandé une modification du projet, lequel n'était pas conforme à ses directives, notamment quant à son implantation et à la création de deux volumes distincts.

Le 20 novembre 2017, il a préavisé favorablement sous conditions le projet modifié en relevant qu'il répondait aux remarques précédemment formulées, et n'émettant plus d'observations, mais des réserves.

c. Le 15 juillet 2016 et 19 avril 2017, la commune a préavisé défavorablement le projet.

Dans ces deux courriers, elle a notamment relevé que les réquisitions pour l'inscription des servitudes n'avaient pas été traitées avec diligence, de sorte qu'elles n'avaient pas été formellement inscrites au RF. Dans la mesure où le projet visé dans la DP 7\_\_\_\_\_ dépassait l'IUS de 0.25 prévu par le plan localisé de quartier n° 12\_\_\_\_\_ du 25 novembre 1974 (ci-après : PLQ 12\_\_\_\_\_), le département avait exigé la restriction des droits à bâtir et celle-ci avait été acceptée par les propriétaires des parcelles concernées. Ainsi, pour que le projet de construction DP 7\_\_\_\_\_ soit conforme à la législation, la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ avait été vidée de tous ses droits à bâtir. Les principes prévus dans le PLQ 12\_\_\_\_\_, auquel le PDCOM 2011 faisait expressément référence, devaient être respectés. Ce PDCOM prévoyait d'ailleurs l'implantation de vergers sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_, ce qui corroborait le fait que celle-ci était vidée de tous ses droits à bâtir. Dans le cadre de la DD 10\_\_\_\_\_, la commune et la CMNS avaient d'ailleurs rendu des préavis défavorables, en raison de l'absence de droits à bâtir sur cette parcelle.

d. Le 3 février 2017, la DAC a rendu un préavis défavorable, à teneur duquel elle restait réservée quant à l'octroi d'une dérogation sur la base de l'art. 106 LCI par la CMNS.

Elle a préavisé favorablement le projet sans observations le 22 décembre 2017.

e. Les autres instances consultées, dont notamment la direction de la planification directrice cantonale et régionale (ci-après : le SPI), ont émis un préavis favorable, avec parfois des conditions.

10) Le 11 juin 2018, le département a délivré l'autorisation de construire DD 11\_\_\_\_\_ sollicitée, dans sa version n° 4 du 21 décembre 2017, laquelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du même jour. Il n'était fait aucune mention spécifique de l'art. 106 LCI.

11) Le 29 juin 2018, la commune a formé une action civile en inscription d'une servitude de non-bâtir par-devant le Tribunal civil de première instance (ci-après : le TPI) à l'encontre de Q\_\_\_\_\_, laquelle a été enregistrée sous n° de cause C/15544/2018.

12) Par acte du 11 juillet 2018, Madame et Monsieur A\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur B\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur C\_\_\_\_\_, Madame D\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur E\_\_\_\_\_, Monsieur F\_\_\_\_\_, Madame G\_\_\_\_\_ et Monsieur H\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur I\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur J\_\_\_\_\_, Madame et

Monsieur K\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur L\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur M\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur N\_\_\_\_\_, Madame et Monsieur O\_\_\_\_\_ (ci-après : les époux A\_\_\_\_\_ et consorts), domiciliés \_\_\_\_\_ ont interjeté recours contre l'autorisation de construire DD 11\_\_\_\_\_ par-devant le TAPI, concluant à son annulation et préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur l'action civile pendante devant le TPI.

Q\_\_\_\_\_ avait parfaitement connaissance de la restriction du droit à bâtir portant sur sa parcelle, le même architecte étant mandaté dans les procédures DD 8\_\_\_\_\_ et DP 7\_\_\_\_\_. La demande d'autorisation de construire déposée constituait donc un abus de droit. W\_\_\_\_\_ avait vendu à Q\_\_\_\_\_ la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ le 7 février 2012, pour un prix total de CHF 45'660.-, soit CHF 20.- le m<sup>2</sup>. Un tel prix de vente constituait une admission expresse de la part des anciens et des nouveaux propriétaires de cette parcelle qu'il s'agissait d'une zone devant rester vide, même si aucune servitude n'avait formellement été inscrite au RF. Q\_\_\_\_\_ ne contestait d'ailleurs pas l'existence de la restriction du droit à bâtir mais prétendait qu'elle ne pouvait lui être opposée faute d'avoir été inscrite au RF. Le département qui avait validé la restriction du droit à bâtir dans le cadre de la DP 7\_\_\_\_\_ violait le principe de la bonne foi en accordant l'autorisation de construire litigieuse.

Le transfert des possibilités de bâtir était admis en droit suisse même sans disposition légale expresse, l'essentiel étant que la surface voisine mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne puisse plus servir ultérieurement à un tel calcul. C'était donc à tort que le département avait autorisé la demande de construction sur une parcelle vidée de tous ses droits à bâtir même sans inscription de la servitude de non-bâtir au RF.

Dans le cadre de la DP 7\_\_\_\_\_, les propriétaires des anciennes parcelles n<sup>os</sup> 4\_\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_\_ avaient accepté la demande tendant à la création d'une servitude de non-bâtir au profit de l'État et de la commune sur la partie nord-ouest des parcelles précitées, qui correspondait à l'actuelle parcelle n° 1\_\_\_\_\_. En réponse aux préavis de la CMNS, le mandataire du projet avait produit un « Projet d'ensemble à nouveau modifié » daté du 15 octobre 2005, dans lequel figurait le plan de la servitude de non-bâtir à inscrire. L'autorisation de construire préalable DP 7\_\_\_\_\_ indiquait que les conditions figurant dans le préavis de la CMNS devaient être strictement respectées et faisaient partie intégrante de cette autorisation. Le PDCom 2011 formalisait d'ailleurs cette servitude de non-bâtir en prévoyant l'implantation de vergers sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_. Pour des raisons inconnues, cette servitude de non-bâtir n'avait jamais été inscrite au RF. La DP 7\_\_\_\_\_ ayant posé le cadre de l'autorisation définitive DD 8\_\_\_\_\_, il n'était pas nécessaire que cette restriction soit à nouveau mentionnée dans l'autorisation définitive. Dans le cadre de la demande d'autorisation litigieuse, le département semblait avoir forcé la CMNS à rendre un préavis sur le nouveau projet sans



revenir sur les procédures précédentes, notamment sur la servitude de non-bâtir. Par conséquent, en délivrant l'autorisation de construire litigieuse, le département avait adopté un comportement contradictoire, abusif, trompeur et constitutif d'une violation du principe de la bonne foi. Il avait également violé la sécurité du droit en délivrant deux autorisations contradictoires sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_.

Le département avait constitué, dans le cadre de cette DP, une servitude de non-bâtir au profit de l'État et de la commune, laquelle avait vidé la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ de tous ses droits à bâtir. L'interdiction d'utiliser, pour le calcul de la surface constructible, tout ou partie de la surface qui avait déjà servi à un tel calcul s'imposait à Q\_\_\_\_\_, sans égard à son éventuelle bonne foi, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'analyser si elle avait connaissance du fait que les droits à bâtir étaient épuisés lors de l'acquisition de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_. Le PDCOM 2011 était toujours d'actualité, dans la mesure où il n'avait pas été révisé.

Plusieurs pièces étaient jointes à ce recours, enregistré sous le n° de cause A/2474/2018.

- 13) Par acte du 11 juillet 2018, la commune a également interjeté recours par-devant le TAPI contre l'autorisation de construire, concluant à son annulation.

En plus des griefs déjà soulevés par les époux A\_\_\_\_\_ et consorts, elle a relevé que les règles de construction en zone 4B protégée empêchaient la délivrance d'une autorisation de construire. Avec l'octroi de l'autorisation de construire litigieuse, le département remettait totalement en cause l'équilibre architectural qui avait été décidé, de sorte que cette autorisation de construire était contraire au système légal prévu pour les zones protégées et violait dès lors les art. 15 et 106 LCI.

L'ensemble des droits à bâtir de cette parcelle avaient été utilisés dans le cadre de la DD 8\_\_\_\_\_ et aucune autorisation de construire sur la parcelle précitée ne pouvait être délivrée.

Q\_\_\_\_\_ avait fait preuve de mauvaise foi en affirmant que la servitude de non-bâtir ne pouvait lui être opposée, alors que son architecte et ses administrateurs étaient les mêmes que ceux de W\_\_\_\_\_, qui avait obtenu l'autorisation de construire les nouveaux logements liés à la DD 8\_\_\_\_\_ à la condition que la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ soit vidée de tous ses droits à bâtir. Q\_\_\_\_\_ avait été créée dans le seul but de contourner la servitude de non-bâtir découlant de la DP 7\_\_\_\_\_. Ladite servitude était valable et opposable à Q\_\_\_\_\_, même si elle n'était pas inscrite au RF. La CMNS s'était toujours opposée à ce projet en raison de cette servitude et n'avait dû changer sa position que sous la pression du département. De plus, le département avait fait preuve d'un grave manque de diligence en n'inscrivant pas la servitude de non-bâtir alors qu'il en connaissait l'existence. Même si département estimait opportun de densifier la zone

concernée pour répondre aux objectifs du plan directeur cantonal 2030 adopté le 20 septembre 2013 par le Grand Conseil genevois et approuvé par le Conseil fédéral le 29 avril 2015 (ci-après : PDC 2030), il ne pouvait passer outre une servitude de non-bâtir valable.

Plusieurs pièces étaient jointes à ce recours, enregistré sous le n° de cause A/2403/2018.

- 14) Dans ses observations du 13 septembre 2018, Q\_\_\_\_\_ a conclu, préalablement, à la jonction des procédures A/2403/2018 et A/2474/2018, au rejet de la demande de suspension et à l'apport des dossiers relatifs aux DP 7\_\_\_\_\_, DD 8\_\_\_\_\_ et 10\_\_\_\_\_ et, principalement, au rejet des recours et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais et « dépens ».

Il ne se justifiait pas de suspendre la procédure dans l'attente du procès civil. Le projet DD 11\_\_\_\_\_ faisant l'objet de la présente procédure avait été considérablement réduit par rapport à celui relatif à la DD 10\_\_\_\_\_.

Les considérations des parties recourantes relatives à l'épuisement des droits à bâtir sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ tombaient à faux, dès lors qu'aucun indice de densité ne régissait ce périmètre. Le PLQ 12\_\_\_\_\_ qui avait posé problème dans le cadre de la DP 7\_\_\_\_\_ était caduc, faute d'avoir été adopté par le Conseil d'État au 31 décembre 1988. La simple mention de ce plan d'aménagement dans le PDCom 2011 ne suffisait pas pour que celui-ci soit considéré comme adopté. En tout état, ce PDCom était contraire au PDC 2030. Par conséquent, prévue en zone 4B protégée, la construction litigieuse devait respecter les normes relatives aux gabarits et à l'implantation des bâtiments, lesquelles étaient également contrôlées par la CMNS sous l'angle du respect de la préservation du patrimoine.

La DP 7\_\_\_\_\_ était une décision incidente qui avait conduit à la délivrance de la DD 8\_\_\_\_\_, de sorte que la première ne déployait plus d'effet, en particulier l'obligation d'inscrire la servitude litigieuse, depuis la délivrance de la seconde. Dans le cadre de l'instruction de la DD 8\_\_\_\_\_, aucune instance, notamment la CMNS, n'avait indiqué dans son préavis qu'il était nécessaire que la servitude de non-bâtir soit inscrite. Le département avait délivré ladite autorisation sans pour autant faire figurer, à titre de condition, l'inscription de la servitude de non-bâtir litigieuse. La commune avait accepté le fait que l'obligation litigieuse n'avait pas été reprise dans le cadre de la DD 8\_\_\_\_\_. Ce n'était qu'en 2012 que la commune avait indiqué pour la première fois qu'elle considérait que la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ était inconstructible. L'allégation des recourants relative à sa prétendue mauvaise foi tombait à faux, les architectes présentement impliqués n'ayant nullement suivi l'instruction de la DP 7\_\_\_\_\_ et n'étant pas au courant de l'accord conclu par les anciens propriétaires.

L'impact de la construction autorisée ne péjorait pas les qualités paysagères du périmètre en cause. Même à supposer que la restriction légale prévue par la DP 7\_\_\_\_\_ était encore valable, ce qui était contesté, une telle restriction avait été matériellement concrétisée, puisque le département avait finalement accepté un projet de taille très modeste par rapport aux premiers projets. Rien n'empêchait le département de reconsidérer sa position prise en 2005 en délivrant l'autorisation de construire DD 11\_\_\_\_\_, en particulier au vu de l'adoption du nouveau PDC 2030.

Plusieurs pièces étaient jointes à ces observations.

Dans ses observations du 13 septembre 2018, le département a conclu, préalablement, à la jonction des causes A/2403/2018 et A/2474/2018 et au rejet de la requête de suspension de la procédure et, principalement, au rejet des recours et à la confirmation de la décision attaquée, « sous suite de frais et dépens ».

L'absence de reprise de la condition de constitution d'une servitude de non-bâti s'expliquait par le fait qu'une logique différente prévalait dans les zones 4B protégées, soit celle de l'intégration au site et non du respect d'une quelconque densité. Le contexte avait évolué vers une densification plus élevée dans les zones à bâtir déjà existantes. Le PDC 2030 fixait des densités minimales pour toutes les zones à bâtir, y compris 4B protégée, ce qui n'était pas le cas de l'ancien PDC. Le projet n'avait pas nécessité de dérogation au sens de l'art. 106 LCI, ce qui démontrait qu'il respectait les règles ordinaires en matière de distances, de vues droites et de gabarits régissant la zone.

Contrairement aux allégations des parties recourantes, la servitude de non-bâti figurant sur un plan signé ne varietur de la DP 7\_\_\_\_\_ ne déployait plus d'effet, dès lors que la DD 8\_\_\_\_\_, qui ne fixait plus cette condition, s'était substituée à la DP 7\_\_\_\_\_.

L'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) n'avait jamais demandé aux propriétaires de signer un engagement, valant accord, avant délivrance de l'autorisation de construire requise.

Aucun abus de droit n'avait été commis par Q\_\_\_\_\_. Ce n'était pas en raison d'un changement de propriétaire que le département avait autorisé le projet litigieux mais en raison du fait qu'il s'intégrait dans la zone existante. Aucune violation du principe de la bonne foi n'était à déplorer. Les recourants n'étaient pas les destinataires de la DP 7\_\_\_\_\_, le département ne s'était nullement engagé à leur égard et ils ne démontraient pas avoir pris des dispositions suite aux prétendues assurances de ce dernier.

Étaient jointes plusieurs pièces relatives aux demandes d'autorisation de construire DP 7\_\_\_\_\_, DD 8\_\_\_\_\_ et DD 10\_\_\_\_\_.

- 15) Le 19 septembre 2018, le TAPI a joint les deux recours (DITAI/413/2018) sous le n° de cause A/2403/2018.
- 16) Dans leurs écritures respectives des 11 octobre et 19 octobre 2018, la commune ainsi que les époux A\_\_\_\_\_ et consorts ont persisté dans leurs conclusions.
- 17) Le 23 novembre 2018, la commune a indiqué que, suite à l'échec de la tentative de conciliation du 20 septembre 2018 dans la procédure civile pendante devant le TPI, elle avait introduit le 16 octobre 2018 une action en constatation de droit assortie d'une requête en exécution directe.
- 18) Lors d'une audience de comparution personnelle le 28 novembre 2018, le représentant du département a précisé que, si la servitude avait été inscrite en son temps au bénéfice de l'État notamment et qu'il avait estimé qu'elle avait toujours une raison d'être, il n'aurait pas délivré l'autorisation de construire querellée. Si la servitude avait été inscrite, le département aurait probablement demandé sa levée. Si la procédure civile en cours aboutissait, le département maintiendrait son autorisation de construire, la servitude n'étant pas au bénéfice de l'État. La non-inscription résultait probablement d'un oubli. Cette dernière n'avait aujourd'hui plus de raison d'être.
- 19) Dans leurs observations respectives des 12, 12 et 13 décembre 2018, la commune, les époux A\_\_\_\_\_ et consorts ainsi que le département ont campé sur leurs positions.

La commune a notamment relevé que, lors de l'audience de comparution personnelle des parties, le département avait reconnu la validité de la servitude de non-bâtir et son erreur de ne pas avoir inscrit cette servitude au RF. Il avait également admis que cette servitude aurait obligatoirement dû être prise en compte dans le cadre de la DD 8\_\_\_\_\_ dès lors qu'elle était fondée sur la DP 7\_\_\_\_\_. L'autorisation litigieuse, qui remettait en question une servitude de non-bâtir valable sous prétexte d'un changement de circonstances, créait une insécurité juridique et les erreurs en chaîne du département avaient gravement lésé la commune, bénéficiaire de ladite servitude de non-bâtir.

Le département a considéré que le fait que le PDCOM 2011 mentionne le PLQ n° 12\_\_\_\_\_ ne permettait pas de considérer que celui-ci était toujours en vigueur. De plus, le PLQ n° 12\_\_\_\_\_ devait être considéré comme étant devenu caduc le 1<sup>er</sup> janvier 1988. Le PDCOM 2011 n'avait pas encore été révisé alors qu'il aurait dû l'être et le PDC 2030 avait été approuvé par le Conseil fédéral il y avait plus de trois ans, de sorte qu'il primait un PDCOM non mis à jour, particulièrement pour les sujets nécessitant une réactualisation. De plus, dès lors que l'absence d'obligation de constituer une servitude de non-bâtir dans la DD 8\_\_\_\_\_ n'avait

pas été remise en cause suite à sa délivrance, cette « non-nécessité » était dès lors acquise.

- 20) Par jugement du 7 février 2019, le TAPI a déclaré irrecevable le recours déposé par les époux A\_\_\_\_\_ et consorts et rejeté celui de la commune.

L'ensemble des griefs soulevés par les époux A\_\_\_\_\_ et consorts étaient irrecevables, faute d'intérêt actuel, de sorte que leur recours était déclaré irrecevable. Tous leurs griefs étaient en lien avec la validité de la servitude de non-bâtir. Or, ils ne pouvaient invoquer valablement celle-ci dès lors qu'ils n'en étaient pas les bénéficiaires.

Le grief de l'inconstructibilité de la parcelle faisant l'objet de l'autorisation litigieuse en lien avec la validité alléguée de la servitude de non-bâtir était irrecevable. Le bien juridique protégé par ce grief relevait du droit civil et non du droit administratif de la construction. Il ressortait des éléments au dossier que l'autorisation de construire litigieuse n'avait pas nécessité de dérogation au sens de l'art. 106 LCI. Le SMS, en sa qualité d'instance composée de spécialistes en matière de protection du patrimoine, avait préavisé favorablement le projet de construction querellé. Il fallait donc retenir que le projet s'intégrait dans l'environnement considéré dans sa dernière version telle qu'acceptée par l'autorité intimée. La commune motivait la violation alléguée des art. 15 et 106 LCI par l'existence de la servitude de non-bâtir querellée, de sorte que la commune semblait s'opposer à toute construction sur la parcelle concernée et non à la construction autorisée quant à ses caractéristiques particulières au regard des dispositions du droit de la construction. Les griefs en lien avec la validité alléguée de la servitude non-bâtir étaient donc irrecevables.

- 21) Par acte du 18 mars 2019, la commune a interjeté recours par-devant 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'à celle de l'autorisation de construire DD 11\_\_\_\_\_. Subsidiairement, elle concluait au renvoi de la cause au TAPI pour prononcer l'annulation de l'autorisation de construire.

Elle a repris en substance l'argumentation déjà développée devant le TAPI. L'instance précédente avait à tort conclu à l'irrecevabilité de ses griefs concernant l'inconstructibilité fondée sur la servitude de non-bâtir, laquelle n'était pas une servitude de droit privé, mais une restriction de droit public valable même en l'absence d'inscription au RF. Le principe du transfert de droit à bâtir avait déjà été admis par la jurisprudence et la division parcellaire ne changeait rien à la situation.

La décision litigieuse violait la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et la LCI en autorisant la construction litigieuse

malgré l'inconstructibilité de la parcelle visée. Le département ne pouvait contourner une servitude valable en autorisant simplement la construction ; il aurait dû au préalable solliciter sa levée. Le changement de circonstance invoqué créait une insécurité du droit et la lésait dès lors qu'elle était bénéficiaire de ladite servitude.

Q\_\_\_\_\_ était par ailleurs de mauvaise foi lorsqu'elle indiquait qu'elle ignorait l'inconstructibilité de la parcelle, alors même que le prix de vente dérisoire de la parcelle litigieuse démontrait qu'elle le savait, tout comme le fait que ses « animateurs » et administrateurs étaient les mêmes que ceux de W\_\_\_\_\_ qui lui avait vendu ladite parcelle. Son attitude relevait de l'abus de droit.

Enfin, la décision litigieuse violait les règles applicables à la zone 4B protégée. L'autorisation querellée remettait en cause l'équilibre architectural décidé dans la DD 8\_\_\_\_\_ découlant de la DP 7\_\_\_\_\_-6 et violait l'art. 15 LCI.

- 22) Par acte mis à la poste le 18 mars 2019, les époux A\_\_\_\_\_ et consorts ont également interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI.

Dès lors que le TAPI avait déclaré leur recours irrecevable, le présent recours était limité à la question de la recevabilité de l'acte formé devant la première instance. Le TAPI avait mélangé l'examen de la qualité pour recourir avec les griefs invoqués. Ils étaient atteints dans une mesure plus sensible que les autres administrés par la construction litigieuse, et avaient un avantage pratique à l'annulation de la décision attaquée.

- 23) Dans ses observations du 30 avril 2019 suite au recours des époux A\_\_\_\_\_ et consorts, la commune a persisté dans les conclusions prises dans le cadre de son propre recours.

- 24) Le 30 avril 2019, les époux A\_\_\_\_\_ et consorts ont déposé des observations suite au recours de la commune, relevant et appuyant certains des éléments mis en évidence dans celui-ci et persistant dans les conclusions prises dans le cadre de leur propre recours.

- 25) Le 30 avril 2019, Q\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des recours, reprenant l'argumentation déjà développée devant le TAPI.

- 26) Le 30 avril 2019, le département a conclu au rejet des recours et reprenant en substance ses précédentes explications exposées devant le TAPI.

- 27) Par arrêt sur partie du 21 janvier 2020, la chambre administrative a admis le recours des époux A\_\_\_\_\_ et consorts, annulé le jugement du TAPI du 7 février 2019 dans la mesure où il déclarait irrecevable le recours des époux A\_\_\_\_\_ et consorts, et a renvoyé la cause au TAPI pour nouveau jugement sur le

fond. Elle a également suspendu la cause pour ce qui avait trait au recours de la commune, dans l'attente du jugement du TAPI suite au renvoi.

L'intérêt pratique pour recourir des époux A\_\_\_\_\_ et consorts aurait dû être reconnu dès lors que l'admission de leurs griefs, soit la reconnaissance de l'existence de l'inconstructibilité de la parcelle, fondée sur une servitude ou sur un plan d'affectation, voire sur l'absence de droits à bâtir, était susceptible de leur procurer l'avantage pratique qu'ils recherchaient, à savoir l'absence de construction restreignant notamment la vue dont ils jouissaient actuellement.

- 28) Par jugement du 26 août 2020, le TAPI a rejeté le recours des époux A\_\_\_\_\_ et consorts.

Eu égard aux documents du dossier de l'autorisation de construire faisant l'objet de la présente procédure, aucune servitude de non-bâtir, qui aurait pour conséquence l'absence de droits à bâtir, n'avait été valablement constituée sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_. Pour les mêmes motifs, l'inconstructibilité de la parcelle précitée ne pouvait pas être valablement déduite d'un plan d'affectation figurant au dossier relatif à l'autorisation de construire querellée. L'autorisation de construire querellée réservait expressément les droits des tiers. Ainsi, la délivrance de cette autorisation de construire n'empêchait nullement d'éventuels lésés de faire respecter leurs droits devant les autorités compétentes. Il apparaissait d'ailleurs que la commune avait ouvert une action en inscription d'une servitude de non-bâtir devant le TPI afin de faire valoir ses droits.

Le TAPI était compétent pour connaître des litiges en matière de droit de la construction opposant une entité représentant la puissance publique et un ou plusieurs particuliers. Il n'était donc pas compétent pour trancher la question de savoir si Q\_\_\_\_\_, personne morale de droit privé, avait commis un abus de droit.

La création d'une servitude de non-bâtir sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ ne ressortait pas des éléments au dossier en matière de droit de la construction relatif à la présente cause. Par conséquent, au vu de l'absence de restriction de non-bâtir valable dans le cadre de ce dossier, aucune violation du principe de la bonne foi et de la sécurité du droit ne pouvait découler du fait qu'une telle restriction, qui n'existait pas, n'avait pas été prise en compte.

- 29) Par acte du 28 septembre 2020, les époux A\_\_\_\_\_ et consorts ont interjeté recours par-devant la chambre administrative contre le jugement précité en concluant à son annulation ainsi qu'à celle de l'autorisation de construire DD 11\_\_\_\_\_, ainsi qu'à ce que Q\_\_\_\_\_ et le département soient condamnés en tous les frais et « dépens ». Préalablement, la cause devait être suspendue jusqu'à droit jugé sur l'action civile pendante devant le TPI.



Reprenant leur précédente argumentation, ils ont relevé que le TAPI n'avait pas établi les faits de manière complète, en écartant notamment le fait que le département avait lui-même constitué une servitude de non-bâtir dans le cadre de la DP 7\_\_\_\_, laquelle avait été validée et formalisée dans le PDCOM 2011, ainsi que le fait que la CMSN avait toujours fait référence à ladite servitude dans ses préavis.

Ladite servitude avait vidé la parcelle litigieuse de ses droits à bâtir. Cette restriction de droit public existait même sans inscription au RF. Pour les motifs déjà exposés, ils ont relevé que Q\_\_\_\_ avait commis un abus de droit manifeste en déposant l'autorisation litigieuse et que le département avait violé les principes de la bonne foi et de sécurité du droit.

- 30) Par acte du 28 septembre 2020, la commune a également recouru par-devant la chambre administrative contre le jugement précité en concluant à son annulation ainsi qu'à celle de l'autorisation de construire DD 11\_\_\_\_, et à ce que Q\_\_\_\_ et le département soient condamnés en tous les « dépens ». Préalablement, il fallait ordonner l'apport des procédures d'autorisations de construire DP 7\_\_\_\_, DD 8\_\_\_\_ et DD 10\_\_\_\_, la comparution personnelle de la commune, soit pour elle l'une de ses conseillères administratives et la secrétaire générale, ainsi que l'audition de témoins.

Les griefs développés étaient les mêmes que ceux figurant dans son recours du 18 mars 2019.

- 31) Par décision du 7 octobre 2020, la chambre administrative a prononcé la reprise de l'instruction de la cause précédemment suspendue et a imparti un délai aux parties pour faire valoir leurs observations.
- 32) Le 8 octobre 2020, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
- 33) Le 6 novembre 2020, Q\_\_\_\_ a conclu au rejet des recours de la commune et des époux A\_\_\_\_ et consorts ainsi qu'à la confirmation du jugement du TAPI du 26 août 2020 et de la décision DD 11\_\_\_\_.
- 34) Dans leur écriture du 9 novembre 2020, les époux A\_\_\_\_ et consorts ont persisté dans les conclusions prises dans leurs précédentes écritures.

Ils abondaient dans le sens des deux conclusions préalables prises par la commune visant, d'une part, l'apport des dossiers d'autorisations de construire DP 7\_\_\_\_, DD 8\_\_\_\_ et DD 10\_\_\_\_, et, d'autre part, l'audition de témoins. Si le TAPI avait examiné les pièces relatives auxdites autorisations de construire, il aurait été amené à conclure à l'inconstructibilité de la parcelle n° 1\_\_\_\_ et par conséquent à l'annulation de l'autorisation de construire litigieuse.



35) Dans ses observations du 9 novembre 2020, le département a conclu au rejet des recours interjetés par la commune et les époux A\_\_\_\_\_ et consorts ainsi qu'à la confirmation du jugement du TAPI du 26 août 2020, en se rapportant à ses précédentes écritures.

36) Le 9 novembre 2020 également, la commune s'est prononcée sur le recours des époux A\_\_\_\_\_ et consorts, en persistant dans les conclusions de son propre recours. Elle sollicitait l'audition d'un conseiller municipal de la commune et celle du chef de service des demandes d'autorisation par procédure accélérée de l'OAC.

Elle s'en rapportait à l'appréciation de la chambre administrative quant à la suspension de la cause jusqu'à droit jugé sur l'action civile.

37) Le 12 novembre 2020, le conseil des époux A\_\_\_\_\_ et consorts a indiqué qu'il cessait d'occuper pour le compte des époux O\_\_\_\_\_.

38) Le 16 novembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

39) Par courrier du 17 décembre 2020, la commune a transmis à la chambre administrative une copie du JTPI/15017 du 1<sup>er</sup> décembre 2020, lequel déclarait irrecevable sa demande formée à l'encontre de Q\_\_\_\_\_, relevant qu'elle se réservait le droit de faire appel contre ledit jugement.

Le TPI avait considéré que la servitude de non-bâtir sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ était une servitude de droit public et non une servitude de droit privé, de sorte que ladite servitude relevait de la compétence des juridictions administratives et non civiles. Il avait constaté que cette servitude de droit public existait indépendamment de son inscription au RF. Dès lors, ladite servitude était opposable à Q\_\_\_\_\_ et il devait être retenu que la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ était inconstructible.

40) L'argumentation des parties et le contenu des pièces produites seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit du présent arrêt.

## **EN DROIT**

1) Dans l'arrêt sur partie du 21 janvier 2020, la chambre de céans a déjà admis la recevabilité du recours de la commune, formé le 18 mars 2019, contre le jugement du TAPI du 7 février 2019.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours des époux A\_\_\_\_\_ et consorts du 28 septembre 2020, tout comme celui de la commune du même jour, contre le jugement du TAPI 26 août 2020 sont également recevables (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) En vertu de l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b ; al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

3) Les époux A\_\_\_\_\_ et consorts sollicitent la suspension de la présente cause jusqu'à droit jugé sur l'affaire civile pendante devant le TPI.

a. Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA).

b. En l'occurrence, la cause C/15544/2018 pendante devant le TPI a été introduite par la commune contre Q\_\_\_\_\_ et vise à faire constater qu'elle est titulaire d'une servitude de non-bâtir sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ et à faire ordonner l'inscription de celle-ci au RF. Cette procédure, qui ne vise que deux des quatre parties à la présente procédure devant la chambre de céans, n'a pas d'influence directe sur la présente cause comme cela sera développé ci-après, laquelle vise exclusivement à déterminer si le département a autorisé la construction litigieuse de manière conforme au droit.

Dans ces conditions, la requête en suspension de la procédure sera refusée.

4) La commune ainsi que les époux A\_\_\_\_\_ et consorts sollicitent l'apport des procédures d'autorisation de construire DP 7\_\_\_\_\_, DD 8\_\_\_\_\_ et DD 10\_\_\_\_\_ ainsi que l'audition de témoins, soit celle d'un conseiller municipal de la commune et du chef de service des demandes d'autorisation par procédure accélérée de l'OAC.

La commune se plaint également dans un premier grief d'ordre formel d'une violation de son droit d'être entendue au motif que le TAPI n'aurait pas procédé aux actes d'instruction susmentionnés, déjà sollicités en première instance.

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, 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 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_539/2019 du 19 mars 2020 consid. 3.1). 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 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_41/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.1.1 ; ATA/631/2020 du 30 juin 2020 consid. 2 a et les arrêts cités). Le droit d'être entendu n'implique ni le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

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 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_245/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.2.1 ; ATA/631/2020 du 30 juin 2020 consid. 2a).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et la jurisprudence citée ; arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; 132 V 387 consid. 5.1 ; ATA/197/2013 du 26 mars 2013). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/801/2014 du 14 octobre 2014). En l'occurrence, les recourants ont pu s'exprimer dans leur acte de recours et dans leur réplique, produire toute pièce utile, y compris l'expertise privée à laquelle ils avaient conclu préalablement et sur laquelle ils ont pu se déterminer. Ils ont enfin versé à la procédure des écritures spontanées, le 12 octobre 2020, dont il a été tenu compte dans le présent arrêt. La majorité de leurs conclusions préalables ont en conséquence été satisfaites.

b. En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'ordonner l'apport de l'entier des procédures relatives aux autorisations DP 7\_\_\_\_, DD 8\_\_\_\_ et DD 10\_\_\_\_, dès lors que de nombreuses pièces issues desdites procédures ont été produites par les différentes parties, soit notamment les préavis et les autorisations délivrés. Par ailleurs, l'audition de la commune, par l'intermédiaire d'un membre de son conseil administratif, n'apparaît pas nécessaire, cette dernière ayant déjà eu l'occasion de faire valoir son point de vue au moyen de ses nombreuses et abondantes écritures. S'agissant de l'audition de témoins sollicitée par la commune, elle semble avoir pour but de démontrer « les erreurs du département » et le fait que la parcelle n°1\_\_\_\_ serait inconstructible. Les recourants n'exposent toutefois pas pour quelles raisons des auditions de témoins apporteraient des éléments supplémentaires aux pièces et éléments déjà produits dans leurs écrits. Force est dès lors de constater qu'au cours de la présente procédure, mais également au cours de celle préalablement pendante devant le TAPI, toutes les parties ont pu faire valoir leur position au travers de nombreuses écritures et des pièces qui les accompagnaient, et de fournir toutes les explications utiles à la résolution du présent litige. La chambre de céans est en conséquence en mesure de trancher le litige en toute connaissance de cause.

Si le jugement du TAPI du 7 février 2019 ne statue effectivement pas sur les requêtes d'instruction complémentaire de la commune, tel est le cas de celui du 26 août 2020, lequel les a écartées au motif que le dossier contenait les éléments suffisants et nécessaires pour trancher le litige. La chambre de céans considère, pour les motifs susmentionnés, que le TAPI, puis elle-même, disposaient effectivement d'un dossier complet, et ne donnera pas suite aux demandes d'instruction complémentaire sollicitées, étant précisé que l'éventuelle violation par le TAPI du droit d'être entendue de la commune est réparée par la présente procédure.

- 5) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant l'autorisation de construire délivrée par l'autorité intimée sur la parcelle n° 1\_\_\_\_. Les parties recourantes considèrent que l'autorisation querellée ne pouvait être délivrée compte tenu de l'inconstructibilité de la parcelle en cause. Ils reprochent au TAPI d'avoir constaté les faits de manière inexacte et/ou incomplète, notamment quant à l'existence d'une restriction de droit public impliquant l'inconstructibilité précitée.
- 6) Les recourants argumentent en premier lieu que la DP 7\_\_\_\_ aurait eu pour effet de constituer une servitude de non-bâtir rendant l'actuelle parcelle n° 1\_\_\_\_ inconstructible, nonobstant l'absence d'inscription de celle-ci au RF. Ils se fondent pour cela notamment sur les art. 680 al. 1 et 962 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210). Les intimés relèvent au contraire que la DD 8\_\_\_\_ a eu pour effet d'absorber la DP 7\_\_\_\_ et qu'en l'absence de

reprise des conditions liées à l'inscription d'une servitude de non-bâtir, celle-ci ne saurait exister.

- 7) a. La demande préalable tend à obtenir du département une réponse sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté (art. 5 al. 1 LCI).

L'art. 2 al. 1 à 3 (relatif à la demande d'autorisation), l'art. 3 al. 1 à 5 (relatif à la procédure d'autorisation) ainsi que l'art. 4 al. 1 à 3 (relatif aux délais de réponse) sont applicables par analogie à la demande préalable (art. 5 al. 3 LCI).

La réponse à la demande préalable régulièrement publiée vaut décision et déploie les effets prévus aux articles 3, 5 al. 1 et 146 LCI (art. 5 al. 5 LCI).

b. De jurisprudence constante, la demande préalable d'autorisation de construire constitue une demande simplifiée qui peut être présentée avant le dépôt d'un projet définitif. Elle vise à épargner aux intéressés d'être contraints de dresser des plans de détail et à l'administration de compiler de tels plans, tant que les questions de principe n'auront pas été résolues. Le but d'une telle demande est de déposer dans un premier temps un dossier simplifié afin de gagner du temps et de réduire les frais. En effet, si l'un des éléments du dossier visé dans la demande préalable n'est pas conforme, il est inutile d'engager des frais supplémentaires pour présenter un projet plus précis afin de déposer une demande en autorisation définitive (ATA/1299/2019 du 27 août 2019 consid. 3a ; ATA/952/2016 du 8 novembre 2016 consid. 4b et les références citées).

En déposant une demande d'autorisation préalable d'implantation, le constructeur cherche à obtenir une décision de principe sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet. Il s'agit d'éviter d'engager des frais considérables liés à un projet d'envergure, compliqué ou potentiellement controversé, sans obtenir certaines assurances quant au caractère réalisable du projet (Charles-André JUNOD, *Le contentieux des autorisations préalables de construire en droit genevois*, note de jurisprudence, RDAF 1988 p. 160 ss, 162).

On ne se trouve pas dans l'hypothèse de deux procédures simultanées pouvant donner lieu à deux décisions contradictoires. Il s'agit d'une procédure en deux étapes donnant lieu d'abord à une autorisation préalable puis à une autorisation définitive. En réalité, il n'y a pas de risque de décisions contradictoires : soit l'autorisation préalable est accordée et le requérant peut passer à l'étape suivante, soit elle est refusée et il n'y a pas lieu de passer au stade suivant (ATA/952/2016 précité).

L'octroi d'une autorisation préalable de construire selon l'art. 5 al. 1 LCI constitue ainsi une simple étape vers la délivrance de l'autorisation définitive de

construire et revêt un caractère incident alors même que l'autorité compétente tranche définitivement, au niveau cantonal (art. 5 al. 5 et 146 al. 1 LCI), certains éléments déterminants du projet (ATF 135 II 30 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_594/2017 du 1<sup>er</sup> novembre 2017 consid. 2.2 in SJ 2018 I p. 186 ; ATA/807/2020 du 25 août 2020 consid. 4).

- 8) a. Conformément à l'art. 731 al. 1 CC, l'inscription au RF est nécessaire pour la constitution des servitudes. Les règles de la propriété sont applicables, sauf disposition contraire, à l'acquisition et à l'inscription (al. 2).

L'acte constitutif d'une servitude n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique (art. 732 al. 1 CC).

Selon l'art. 963 CC, les inscriptions s'opèrent sur la déclaration écrite du propriétaire de l'immeuble auquel se rapporte leur objet (al. 1). Cette déclaration n'est pas nécessaire, lorsque l'acquéreur se fonde sur la loi, ou qu'il produit un jugement passé en force de chose jugée ou tout autre acte équivalent (al. 2).

b. Les restrictions légales de la propriété existent sans qu'il y ait lieu de les inscrire au RF (art. 680 al. 1 CC). Cette disposition vise les restrictions légales « directes » qui existent sans avoir à être modalisées par un acte juridique pour limiter le droit de la propriété privée. Les restrictions légales dites « indirectes » à la propriété foncière ne peuvent atteindre la propriété privée concernée qu'après la constitution par écriture ou par jugement d'un droit réel. L'art. 680 CC ne distingue pas entre restrictions directes de droit privé et restrictions directes de droit public (Denis PIOTET in Pascal PICHONNAZ/Bénédict FOËX/Denis PIOTET (éd.), Commentaire romand du Code civil II, art. 680, § 1 et 2, p. 1425).

La restriction doit avoir une base légale dont la densité normative dépendra de l'atteinte ; elle doit également reposer sur un motif d'intérêt public (Marie-Claire PONT VEUTHEY, De quelques restrictions de droit public à la propriété foncière, Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier [RNRF] 2000, p. 153 ss).

Selon l'art. 962 CC, la collectivité publique ou une autre entité qui accomplit une tâche d'intérêt public est tenue de faire mentionner au RF la restriction, fondée sur le droit public, de la propriété d'un immeuble déterminé qu'elle a décidée et qui a pour effet d'en entraver durablement l'utilisation, de restreindre durablement le pouvoir du propriétaire d'en disposer ou de créer une obligation déterminée durable à sa charge en relation avec l'immeuble (al. 1). Si la restriction de la propriété s'éteint, la collectivité ou l'entité concernée est tenue de requérir la radiation de la mention au registre foncier. À défaut, l'office du RF peut radier la mention d'office (al. 2).

c. Dans le canton de Genève, l'art. 267 règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01) dispose que peuvent être mentionnées au RF les restrictions du droit de propriété résultant de l'application de la loi, notamment les mesures administratives et les règlements spéciaux (al. 1), et que la mention est inscrite au RF à titre déclaratif sur la seule réquisition du département accompagnée, s'il y a lieu, de la décision ou des conventions qui la concernent (al. 2).

d. À teneur de l'art. 26 al. 1 Cst., la propriété est garantie. Cette garantie constitutionnelle comprend la faculté de disposer de son terrain dans les limites des lois et des plans d'affectation du sol. Pour être admissible, sa restriction doit répondre aux exigences de l'art. 36 Cst., soit reposer sur une base légale (al. 1 ; ATF 135 I 233 consid. 2.1), répondre à un intérêt public (al. 2 ; ATF 140 I 201 consid. 6.7 ; 137 I 167 consid. 3.6) et respecter le principe de la proportionnalité (al. 3 ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 ; 135 I 233 consid. 3.1).

En matière de restrictions aux droits fondamentaux, une atteinte grave exige en principe une base légale formelle, claire et précise, alors que les atteintes plus légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi, ou trouver leur fondement dans une clause générale (ATF 135 I 233 consid. 2.1 ; 130 I 16 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 481). Constituent une atteinte grave à la garantie de la propriété, nécessitant une base légale formelle, les mesures par lesquelles la propriété foncière se trouve enlevée de force, ou les interdictions et prescriptions qui rendent impossible ou beaucoup plus difficile une utilisation conforme à la destination (ATF 135 III 633 consid. 4.3). En revanche, l'obligation de réserver une partie d'un bâtiment à une affectation déterminée ne constitue pas une atteinte grave (ATF 115 Ia 378 consid. 3b/bb).

- 9) Il relève de la compétence de la chambre de céans de trancher la question de savoir s'il existe une restriction des droits à bâtir ou tout autre motif, rendant la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ inconstructible, comme l'invoquent les recourants, question relevant du droit administratif. Il convient de préciser que le JTPI/15017/2020 rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2020 n'a pas de portée sur le présent litige. D'une part, ce jugement n'est pas définitif, la commune ayant indiqué qu'elle se réservait le droit de former appel contre celui-ci. D'autre part, celui-ci ne fait que confirmer la compétence du juge administratif pour juger de la question présentement litigieuse.

Il n'est pas contesté que, dans son préavis du 11 septembre 2005 relatif à la DP 7\_\_\_\_\_, la CMNS a demandé l'inscription d'une servitude de non-bâtir, au profit de l'État et de la commune, sur la partie nord-ouest du périmètre du projet – correspondant à l'actuelle parcelle n° 1\_\_\_\_\_ – et le report des droits à bâtir attachés à la partie nord-ouest sur la partie sud-est. Ces éléments ressortent d'ailleurs du plan n° 9\_\_\_\_\_ (« aspects fonciers »), visé ne varietur le 3 janvier



2006, lequel fait partie du dossier de ladite autorisation préalable. L'autorisation DP 7\_\_\_\_\_ précisait par ailleurs que les conditions figurant dans les préavis devaient être respectées et faisait partie intégrante de la décision.

En revanche, ni l'autorisation définitive DD 8\_\_\_\_\_ ayant suivi la DP 7\_\_\_\_\_, ni les quatre autorisations de construire subséquentes (DD 8\_\_\_\_\_-2 à DD 8\_\_\_\_\_-5) ne mentionnent de servitude de non-bâtir ou de restriction des droits à bâtir sur l'actuelle parcelle n° 1\_\_\_\_\_. Ni le préavis favorable de la commune du 7 juin 2007 relatif à la DD 8\_\_\_\_\_ ni celui de la CMNS du 12 juin 2007 ne font référence à la constitution d'une servitude de non-bâtir, étant précisé que la CMNS a toutefois mentionné que le projet s'inscrivait dans la continuité avec la DP 7\_\_\_\_\_, laquelle fixait « divers points essentiels tels que nombre de niveaux, implantation, accès et densité ». Aucun des plans liés auxdites autorisations de construire ne font par ailleurs état d'une servitude ou de restriction des droits à bâtir sur la parcelle litigieuse. Il n'est en l'état pas possible d'établir avec certitude les raisons pour lesquelles la servitude de non-bâtir mentionnée dans le cadre de la DP 7\_\_\_\_\_ n'a pas été reprise dans le cadre de la DD 8\_\_\_\_\_ l'ayant suivi, ni même dans les quatre autorisations de construire subséquentes, en particulier si cela relève d'un oubli ou d'acte délibéré, même si la première hypothèse semble plus plausible au vu de la teneur d'une note interne du chef de service de l'OAC du 15 janvier 2015 produite par la commune. Cette note fait en effet état d'une servitude de non-bâtir visée dans la DP 7\_\_\_\_\_ puis « oubliée » lors de la synthèse de la DD 8\_\_\_\_\_. Cela étant, cet élément n'est pas pertinent pour trancher le présent litige.

Les parties s'accordent sur le fait qu'il n'existe, à ce jour, aucune servitude de non-bâtir inscrite au RF, étant rappelé qu'une procédure civile est actuellement pendante en lien avec une telle inscription.

Les recourants considèrent que la seule mention de la servitude de non-bâtir ressortant de la DP 7\_\_\_\_\_ fonderait l'existence d'une restriction de droit public, indépendamment de toute inscription au RF, en vertu des art. 680 al. 1 CC, 962 al. 1 CC et 267 RCI. La chambre de céans ne peut toutefois souscrire à cette argumentation.

D'une part, conformément à la jurisprudence susmentionnée, une autorisation préalable ne constitue qu'une simple étape vers la délivrance de l'autorisation définitive de construire et revêt un caractère incident. Si elle vise à apporter une décision de principe sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet, la chambre de céans est d'avis qu'elle ne peut formaliser à elle seule une restriction de la propriété d'une gravité telle que l'inconstructibilité d'une parcelle, sans autre mention dans l'autorisation définitive, et avant même que le propriétaire consentant à une telle restriction soit assuré d'obtenir l'autorisation sollicitée. Si la volonté du département,



respectivement des instances de préavis, était de constituer une telle servitude, ils leur appartenaient d'un faire part dans leurs décisions ou leurs préavis.

D'autre part, l'art. 680 al. 1 CC se réfère aux restrictions légales directes de propriété qui, si elles ne doivent pas ressortir d'un acte juridique, doivent en revanche ressortir d'une base légale. En l'occurrence, les recourants n'exposent pas sur quelle base légale serait fondée la restriction des droits à bâtir de la parcelle litigieuse.

Par ailleurs, il n'existe en l'occurrence aucune mesure d'aménagement du territoire prise par la collectivité publique qui fonderait l'inconstructibilité (comme il le sera développé ci-après concernant les IUS), ni une décision des précédents propriétaires de renoncer à leurs droits à bâtir sur ce qui représente l'actuelle parcelle n° 1\_\_\_\_\_, étant relevé que leur accord qui semblait acquis au moment de la demande préalable DP 7\_\_\_\_\_ n'apparaît pas avoir été renouvelé lors de la demande définitive d'autorisation de construire, ce que confirme d'ailleurs le courrier du RF du 10 juillet 2014.

Pour le surplus, il sera relevé, contrairement à ce que prétend la commune, qu'il ne ressort pas de la décision du département du 1<sup>er</sup> octobre 2015 concernant la DD 10\_\_\_\_\_ que le refus d'autorisation était fondé sur l'existence d'une servitude de non-bâtir, mais bien plutôt du fait que le projet envisagé nuisait aux qualités paysagères du site et qu'une dérogation à l'art. 106 LCI ne pouvait être accordée.

- 10) Les recourants, qui considèrent que l'interdiction de bâtir existe indépendamment de toute inscription au RF, se réfèrent également pour appuyer leur position sur la jurisprudence relative au transfert de droits à bâtir exposée ci-après.
- 11) a. Selon l'art. 1 al. 1 LAT, la Confédération, les cantons et les communes veillent à une utilisation mesurée du sol et à la séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire. Les plans d'affectation règlent le mode d'utilisation du sol (art. 14 al. 1 LAT). Ils délimitent en premier lieu les zones à bâtir (définies aux art. 15 et 15a LAT), les zones agricoles (art. 16 ss LAT) et les zones à protéger (art. 17 LAT). Le droit cantonal peut prévoir d'autres zones d'affectation (art. 18 al. 1 LAT). Il peut régler le cas des territoires non affectés ou de ceux dont l'affectation est différée (art. 18 al. 2 LAT).
- b. À teneur de l'art. 12 loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), pour déterminer l'affectation du sol sur l'ensemble du territoire cantonal, celui-ci est réparti en zones, dont les périmètres sont fixés par des plans annexés à la LaLAT (al. 1). Les zones

instituées à l'alinéa 1 sont de 3 types : a) les zones ordinaires b) les zones de développement et c) les zones protégées (al. 2).

Les zones protégées constituent des périmètres délimités à l'intérieur d'une zone à bâtir ordinaire ou de développement et qui ont pour but la protection de l'aménagement et du caractère architectural des quartiers et localités considérés (art. 12 al. 5 LaLAT).

La 4<sup>ème</sup> zone rurale (4<sup>ème</sup> zone B) est destinée principalement aux maisons d'habitation, comportant en principe plusieurs logements, situées dans des villages et des hameaux (art. 19 al. 2 LaLAT).

Les zones de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications, du vieux Carouge, les ensembles du XIX<sup>ème</sup> et du début du XX<sup>ème</sup> siècle, le secteur Rôtisserie-Pêlisserie, ainsi que les villages protégés font l'objet de dispositions particulières incluses dans la loi sur les constructions (28 LaLAT).

c. Aux termes de l'art. 106 al. 1 LCI, dans les zones 4B protégées, le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations ainsi que le site environnant.

Selon l'art. 107 LCI, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par l'art. 106 de cette même loi, les dispositions régissant la 4<sup>ème</sup> zone rurale sont applicables aux constructions édifiées dans la zone des villages protégés (4B protégée).

En quatrième zone, les constructions sont, en règle générale, édifiées en ordre contigu. Lorsque les circonstances le justifient, le département peut cependant autoriser ou imposer la construction de villas et de bâtiments agricoles isolés, soumis aux dispositions applicables à la cinquième zone. Les dispositions de l'article 106 sont réservées (art. 30 LCI).

12) a. L'IUS permet de déterminer la densité des constructions dans un certain périmètre. Il désigne le rapport numérique entre la surface brute de plancher utile et une surface constructible d'une parcelle définie (Le transfert du coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol et le droit privé fédéral, DC 2000 p. 39 ; Lexique de l'aménagement du territoire, ASPAN, Berne 1997, p. 41).

b. Ni la LCI ni la LaLAT ne prévoient d'IUS applicable à la quatrième zone (ATA/670/2012 du 2 octobre 2012 consid. 5b).

c. La chambre de céans a déjà eu l'occasion de relever que la législation genevoise, sous réserve du taux d'utilisation du sol applicable à la zone villa, ne comporte pas de norme fixant ce taux de manière impérative. En zone 4B protégée, notamment, il est fonction des circonstances concrètes, le département

fixant dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations ainsi que le site environnant (art. 106 LCI ; ATA/1438/2019 du 1<sup>er</sup> octobre 2019 consid. 5c).

d. La fiche 2.06 du PDC 2030 mentionne un indice usuel de 0.6, pour les zones 4B. Elle préconise également la construction d'immeubles d'habitation et/ou d'activités plutôt que des villas, en veillant toutefois à respecter la morphologie des villages. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'indice mentionné dans le plan directeur n'est pas contraignant, ni comme limite supérieure, ni comme limite inférieure (ATA/670/2012 du 2 octobre 2012 consid. 5b et les arrêts cités). Il n'est en effet pas contraire à la loi ou au PDC ni à l'esprit de ceux-ci d'opter pour une densification différenciée, à l'intérieur même d'un quartier, en utilisant au maximum le potentiel constructible des parcelles qui se trouvent les plus proches des voies de communication existantes et en préservant, par ce biais, l'intérieur du quartier et la végétation d'une forte urbanisation (ATA/670/2012 précité consid. 5b ; ATA/532/2012 du 21 août 2012 consid. 4b et les arrêts cités).

e. L'art. 38 al. 2 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) permet au Conseil d'État de fixer, par le biais d'un plan de site assorti d'un règlement, le gabarit et l'implantation des constructions dans des périmètres à protéger, comme cela peut être fait également par un plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) au sens de l'art. 3 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35).

Ces plans d'affectations spéciaux peuvent notamment prévoir un IUS applicable à chaque parcelle ou groupe de parcelles.

- 13) a. Le transfert des possibilités de bâtir est admis en droit suisse, même sans disposition légale expresse, l'essentiel étant que la surface voisine mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne puisse plus servir ultérieurement à un tel calcul (ATF 109 Ia 188 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_430/2015 du 15 avril 2016 consid. 5.1 ; 1C\_389/2013 du 25 mars 2014 consid. 4.1). Cette solution se justifie car les objectifs de l'aménagement du territoire doivent s'analyser à l'échelle de la zone ou du quartier concerné et non seulement à l'échelle de la parcelle, de sorte que l'on admet que le coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol puisse être transféré à certaines conditions sur une parcelle contiguë sise dans la même zone (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_389/2013 précité consid. 4.1 ; 1C\_332/2007 du 13 mars 2008 consid. 4.3 ; 1P.459/2004 du 9 février 2005 consid. 4.2.3). Le transfert d'indice d'utilisation d'une parcelle à l'autre implique l'interdiction d'utiliser ultérieurement, pour le calcul de la surface constructible, la portion de terrain ainsi mise à contribution (arrêt du Tribunal fédéral 1P.577/2000 du 1<sup>er</sup> décembre 2000 consid. 2b). Il en a été déduit que ceci implique pratiquement que la surface soit grevée d'une servitude de non-bâtir au profit de la collectivité (ATF 109 Ia 188 consid. 3 ; 101

Ia 289 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_430/2015 du 15 avril 2016 consid. 5.1). Le Tribunal fédéral a toutefois admis que la mention au registre foncier du transfert de surface de plancher habitable – au lieu de l'inscription d'une servitude de non-bâtir – constituait un instrument admissible au regard de l'art. 962 CC et suffisant (1C\_252/2014 du 4 novembre 2014 consid. 2.2). Il s'en déduit que l'instrument utilisé (servitude, mention, etc.) importe moins que la garantie qu'il procure quant au respect de la capacité constructive pour le futur.

Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, rien n'empêche le propriétaire d'une parcelle quelconque, petite ou moyenne, d'acquérir une parcelle contiguë pour pouvoir augmenter la surface constructible de sa propriété ; et s'il peut acquérir une nouvelle parcelle dans ce but, il peut aussi, dans le même but, adopter cette autre solution qui consiste à convenir avec un propriétaire voisin que ce dernier mette à disposition, pour le calcul de la surface constructible, une surface de terrain qui n'a pas déjà servi à un tel calcul pour un bâtiment existant (ATF 101 Ia 289 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_430/2015 du 15 avril 2016 consid. 5.1).

Les coefficients et les IUS doivent garantir des dégagements suffisants par rapport à l'importance de la construction et de son emprise au sol. Cet objectif serait compromis si une surface ayant déjà été mise à contribution pour calculer la densité d'une construction par rapport à une surface donnée puisse à nouveau être prise en considération pour ce faire à la suite d'un morcellement. Aussi, lorsqu'un bien-fonds a été construit de manière à épuiser les droits à bâtir, une division ultérieure de ce fonds ne saurait avoir pour conséquence de redonner de nouvelles possibilités de construire. L'interdiction qui en résulte d'utiliser, pour le calcul de la surface constructible, tout ou partie de la surface ayant déjà servi à un tel calcul ne constitue pas une restriction inadmissible à la propriété, comme l'a jugé à maintes reprises le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1P.806/2006 du 10 mai 2007 consid. 3.4 ; ATF 108 Ib 116 consid. 2c), faute de quoi on parviendrait à détourner par ce biais la limite d'utilisation imposée par la réglementation cantonale ou communale à une parcelle déterminée (arrêt du Tribunal fédéral 1P.577/2000 précité consid. 2c). Cette interdiction existe, à l'instar des autres restrictions de droit public à la propriété, indépendamment de son inscription au registre foncier en vertu de l'art. 680 al. 1 CC. Les cantons peuvent prévoir que de telles restrictions fassent l'objet d'une mention au registre foncier, conformément à l'art. 962 al. 1 CC, pour leur assurer une certaine publicité, mais une telle mention n'est pas exigée et n'a qu'une portée déclaratoire (arrêt du Tribunal fédéral 1P.806/2006 précité consid. 3.4 ; Denis Piotet, op. cit., DC 2000 p. 41).

b. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, la constitution d'une servitude n'est pas indispensable pour empêcher la prise en compte ultérieure, lors d'un calcul de densité, de droits à bâtir cédés ou déjà utilisés, l'essentiel étant

---

qu'une telle cession soit connue du département chargé de la délivrance des autorisations de construire (A/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 7a ; ATA/517/2018 du 29 mai 2018 consid. 4 ; ATA/699/2015 du 30 juin 2015 consid. 7b ; ATA/98/2012 du 21 février 2012 consid. 6).

- 14) La LAT est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1980. Les plans d'affectation adoptés avant cette date ont conservé leur validité jusqu'au moment de l'approbation par l'autorité compétente des plans établis selon cette loi (art. 35 al. 3 LAT), mais au plus tard durant huit ans, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1988 (art. 35 al. 1 let. b LAT). Au-delà de cette dernière date, faute d'une approbation formelle par cette autorité, ils ont perdu leur validité en ce qui concerne le territoire destiné à la construction (ATF 120 Ia 227 consid. 2c ; ATA/1243/2018 du 20 novembre 2018 consid. 8).

Cela vaut non seulement pour les plans de zones (art. 12 LaLAT), mais également pour les autres plans d'affectation au sens de l'art. 13 LaLAT (ATF 120 Ia 229 consid. 2c).

- 15) a. Le PDCom fixe les orientations futures de l'aménagement de tout ou partie du territoire d'une ou plusieurs communes. Il est compatible avec les exigences de l'aménagement du territoire du canton, contenues notamment dans le PDC (art. 10 al. 1 et al. 2 LaLAT). Les communes sont tenues d'adopter un PDCom. Le projet de plan directeur localisé est soumis par l'autorité initiatrice à une consultation publique de trente jours annoncée par voie de publication dans la FAO et d'affichage dans la commune. Les maires ou les conseils administratifs des communes voisines concernées sont également consultés (art. 10 al. 5 LaLAT). Le département vérifie que le plan est conforme notamment au PDC. Le plan directeur localisé adopté par une commune et approuvé par le conseil d'État a force obligatoire pour ces autorités. Il ne produit aucun effet juridique à l'égard des particuliers, lesquels ne peuvent former aucun recours à son encontre, ni à titre principal, ni à titre préjudiciel. Pour autant que cela soit compatible avec les exigences de l'aménagement cantonal, les autorités cantonales, lors de l'adoption des plans d'affectation du sol relevant de leur compétence, veillent à ne pas s'écarter sans motifs des orientations retenues par le plan directeur localisé (art. 10 al. 8 LaLAT).

Le PDCom doit faire l'objet d'un nouvel examen au plus tard trois ans après l'approbation d'un nouveau PDC par le Conseil fédéral (art. 10 al. 9 LaLAT).

- b. Selon les travaux préparatoires et la jurisprudence constante de la chambre administrative, les plans directeurs localisés ont le caractère d'un outil de travail consensuel liant les autorités entre elles. Ils doivent permettre d'accélérer les procédures subséquentes. Ces instruments lient les autorités entre elles, à l'exclusion des particuliers, à l'égard desquels ils ne produisent pas d'effets juridiques (ATA/1301/2019 du 27 août 2019 consid. 8 ; MGC 2001 41/VIII

p. 7'360 ss, notamment p. 7'366). L'appellation de plan directeur localisé et les effets juridiques qui y sont rattachés suppose que les deux conditions cumulatives d'adoption par une commune et d'approbation par le Conseil d'État soient préalablement remplies (MGC 2001-2002/X A 4600-4601 ; ATA/1301/2019 précité consid. 8).

Un projet de construction conforme au droit cantonal ne peut être refusé au seul motif qu'il contreviendrait à un PDCom (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_257/2013 du 13 janvier 2014 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.154/2002 du 22 janvier 2003). Par « conforme au droit cantonal », il faut entendre conforme au plan d'affectation (« nutzungskonformes Bauvorhaben »). En effet, le refus d'une autorisation au seul motif que le projet de construction contreviendrait au PDCom, reviendrait à donner à ce plan directeur un effet anticipé inadmissible (« unzulässigen Vorwirkung ») et à aboutir à une modification du plan d'affectation en vigueur (arrêt du Tribunal fédéral 1A.154/2002 précité consid. 4.1).

- 16) En l'espèce, il n'existe pas de plans d'affectation ou de normes légales ou règlementaires fixant un IUS pour la parcelle concernée, sise en zone 4B protégée. Conformément à ce qui a été relevé supra, l'indice mentionné dans le PDC 2030 n'est en particulier pas contraignant, ni comme limite supérieure, ni comme limite inférieure. De plus, comme le relèvent à juste titre les intimés, le PLQ 12\_\_\_\_\_, adopté le 25 novembre 1974, est devenu caduc le 1<sup>er</sup> janvier 1988 dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'une approbation formelle dans les huit ans suivant l'adoption de la LAT. Les éléments ressortant de celui-ci, tels que des éventuels IUS, sont dès lors sans effet dans le présent litige. Le fait que le PDCom 2011 se réfère brièvement au PLQ 12\_\_\_\_\_ n'est pas non plus déterminant pour les mêmes motifs, étant relevé que sa portée doit d'ailleurs être fortement relativisée dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'un nouvel examen après l'adoption du PDC 2030. Il est vrai qu'un nouveau PDCom a été adopté le 16 novembre 2010 par le Conseil municipal et approuvé le 16 mars 2011 par le Conseil d'État, lequel mentionne une mesure de la part de la commune désignée de la manière suivante : « application de la servitude visant à maintenir l'espace non bâti sur la parcelle 10913 » (p. 202). Le fait que ce PDCom mentionne une servitude ne suffit toutefois pas à fonder l'existence de celle-ci.

Les recourants tentent de transposer au cas d'espèce la jurisprudence applicable au transfert d'IUS, principalement dans la 5<sup>ème</sup> zone de construction, laquelle relève notamment que la constitution d'une servitude n'est pas indispensable dans le cadre de transfert de droits à bâtir. La chambre de céans ne souscrit toutefois pas à cette tentative d'analogie, dès lors que les situations diffèrent. En effet, le cas d'espèce ne relève pas d'une situation de transfert de coefficient d'une parcelle à une autre, dès lors que ni les anciennes parcelles n<sup>os</sup> 4\_\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_\_, ni même l'actuelle parcelle n<sup>o</sup>1\_\_\_\_\_, ne contiennent



d'IUS contraignant. De plus, la finalité relevée dans la jurisprudence susmentionnée à laquelle se réfère les recourants consiste à éviter que la même surface ne soit prise en compte deux fois (c'est-à-dire en relation avec deux parcelles différentes) dans le calcul d'une surface constructible. Or, il ressort en effet du préavis de la CMNS du 11 septembre 2005 que la servitude de non-bâtir dont elle sollicitait l'inscription ne visait pas à concrétiser l'épuisement des droits à bâtir – la CMNS ayant d'ailleurs indiqué qu'elle refusait de statuer sur la faisabilité du projet en fonction d'un IUS – mais uniquement à éviter un développement bâti non souhaitable sur le haut de la parcelle (correspondant à l'actuelle parcelle n° 1\_\_\_\_\_), et ce afin de « conserver le caractère du site ». La jurisprudence à laquelle se réfèrent les recourants ne saurait dès lors être appliquée mutatis mutandis au cas d'espèce.

En d'autres termes, la présente situation ne relève pas d'un cas où une parcelle serait devenue inconstructible suite à l'épuisement de ses droits à bâtir, comme cela peut intervenir dans la 5<sup>ème</sup> zone ou dans la zone de développement dans lesquelles des IUS sont fixés, de sorte que la jurisprudence précitée, laquelle prévoit qu'aucune inscription au RF n'est nécessaire, n'est pas applicable au cas d'espèce.

- 17) Les recourants invoquent également une violation des art. 15 et 106 LCI.
- 18) a. Les demandes d'autorisation sont soumises, à titre consultatif, au préavis des communes, des départements et des organismes intéressés. L'autorité de décision n'est pas liée par ces préavis (art. 3 al. 3 LCI).  
  
b. Dans les zones de village protégés, le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations ainsi que le site environnant. Le département peut en conséquence, à titre exceptionnel, déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriétés et les vues droites (art. 106 al. 1 LCI). Dans la mesure où il n'est pas dérogé par l'art. 106 LCI, les dispositions applicables à la 4<sup>ème</sup> zone rurale le sont aux constructions édifiées dans la zone des villages protégés (art. 107 LCI).

De manière générale, l'art. 106 LCI confère un large pouvoir d'appréciation au département compétent. Celui-ci peut fixer lui-même les règles applicables aux constructions dans le but de sauvegarder le caractère d'un village et le site environnant, et déroger aux dispositions ordinaires (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_579/2015 du 4 juillet 2016 consid. 3.2 ; 1C\_123/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3 ; ATA/934/2019 du 21 mai 2019 consid. 8b).

L'art. 106 LCI renferme une clause d'esthétique particulière, plus précise que l'art. 15 LCI, que les recourants invoquent par ailleurs, soit une notion qui

varie selon les conceptions de celui qui l'interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce (ATA/934/2019 précité consid. 8b et les références citées). Cette notion juridique indéterminée laisse donc un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/141/29\_\_\_\_\_ du 24 mars 29\_\_\_\_\_ et les références citées).

c. Les préavis ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Selon le système prévu par la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi. Lorsque la consultation d'une instance de préavis est imposée par la loi, son préavis a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours et il convient de ne pas le minimiser (ATA/934/2019 précité consid. 8c ; ATA/537/2017 du 9 mai 2017 consid. 4c ; ATA/956/2014 du 2 décembre 2014 et les références citées).

La loi ne prévoit aucune hiérarchie entre les différents préavis requis. Néanmoins, dans le cadre de l'application de l'art. 106 al. 1 LCI où la commune et la CMNS doivent être consultées, la chambre de céans a toujours jugé qu'en cas de préavis divergents, une prééminence était reconnue à celui de la CMNS puisqu'elle est composée de spécialistes en matière d'architecture, d'urbanisme et de conservation du patrimoine (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_582/2012 du 9 juillet 2013 consid. 5.2). Lorsque sa consultation est imposée par la loi, son préavis, émis à l'occasion d'un projet concret, revêt un caractère prépondérant (ATA/670/2012 du 2 octobre 2012 consid. 6).

Selon la jurisprudence cantonale, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de ces dernières. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'est pas écarté sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi. De même, s'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre de céans exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/213/2018 du 6 mars 2018 consid. 9 ; ATA/1547/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5e et les références citées).

Lorsque l'autorité s'écarte des préavis, la chambre de céans peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi de l'autorisation malgré un préavis défavorable



(ATA/1278/2018 du 27 novembre 2018 consid. 9 ; ATA/451/2017 du 25 avril 2017 consid. 3g et les références citées). Ce principe exige qu'une mesure restrictive doit être apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il est interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 et les arrêts cités ; 135 I 233 consid. 3.1).

- 19) En l'espèce, il ressort des écritures de la commune qu'elle semble invoquer une violation des art. 15 et 106 LCI uniquement en lien avec l'inconstructibilité de la parcelle litigieuse, dont il vient d'être démontré supra qu'elle n'est pas établie. Ce grief pourrait dès lors être écarté pour ce seul motif déjà.

Il sera toutefois également relevé qu'il ressort du dossier que le projet litigieux n'a pas nécessité de dérogation à l'art. 106 LCI. Le projet de construction a été modifié à plusieurs reprises, notamment en fonction des préavis du SMS – pour finalement être accepté par celui-ci le 20 novembre 2017 – mais également de la CMNS, afin d'aboutir à un projet sensiblement plus modeste que celui initialement déposé. Des modifications ont été apportées notamment concernant l'implantation dans le terrain et la hauteur du projet qui ont été réduites. Le projet litigieux a été préavisé favorablement – avec ou sans réserves et conditions – par la plupart des instances de préavis consultées, notamment le SMS, à l'exception de la commune qui s'est prononcée défavorablement.

Le dernier projet du 21 décembre 2017 est ainsi conforme aux normes de la zone 4B protégée dans laquelle il s'inscrit, et ne nécessite d'ailleurs aucune dérogation.

Au vu de ce qui précède, il faut constater, comme l'a fait le TAPI à juste titre, que le département n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en autorisant le projet querellé, dans sa dernière version.

En conséquence, le grief des recourants sera écarté.

- 20) La commune considère également que Q\_\_\_\_\_ aurait commis un abus de droit en déposant la demande d'autorisation de construire litigieuse, alors qu'elle savait que la parcelle visée était inconstructible.

a. L'interdiction de l'abus de droit représente un correctif qui intervient dans l'exercice des droits (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 1183). L'abus de droit consiste à utiliser une institution juridique à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, de telle sorte que l'écart entre le

droit exercé et l'intérêt qu'il est censé protéger s'avère manifeste (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., n. 1184 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, 2012, vol. 1, 3<sup>ème</sup> éd., n. 6.4.4 p. 933 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>ème</sup> éd., 2018, p. 208 n. 583). L'interdiction de l'abus de droit vaut, tout comme la notion de fraude à la loi qui en constitue une composante, en droit administratif (ATF 142 II 206 consid. 2.3), et ce tant pour les administrés que pour l'administration (ATA/1470/2017 du 14 novembre 2017 consid. 6b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 208 n. 584).

b. En l'occurrence, dès lors que la chambre de céans est parvenue à la conclusion que la parcelle litigieuse n'était en l'état pas inconstructible, il ne peut être retenu que Q\_\_\_\_\_ aurait commis un abus de droit en déposant une demande d'autorisation de construire. En tous les cas, le fait de former une telle demande, possibilité prévue par la loi, ne saurait être constitutive d'un abus de droit, Q\_\_\_\_\_ ne pouvant exclure, par exemple, que l'autorité intimée aurait pu prendre des mesures visant à faire lever la restriction existante.

La question de savoir si, comme le prétendent les recourants, Q\_\_\_\_\_ avait connaissance de la DP 7\_\_\_\_\_ n'est dès lors pas pertinente en l'espèce, et souffrira de demeurer indécise.

Ce grief sera dès lors également écarté.

21) La commune et les époux A\_\_\_\_\_ et consorts reprochent enfin au département d'avoir violé les principes de la bonne foi et de la sécurité du droit.

a. Le principe de la bonne foi consacré aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale et leur commande de s'abstenir, dans leurs relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1). Le principe de la confiance s'applique aux procédures administratives. Selon ce principe, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent être compris dans le sens que son destinataire pouvait et devait leur attribuer selon les règles de la bonne foi, compte tenu de l'ensemble des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2.2.1 in RDAF 2005 71 ; ATA/1299/2019 du 27 août 2019 consid. 3d ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 569 s). L'interprétation objectivée selon le principe de la confiance sera celle d'une personne loyale et raisonnable (ATF 116 II 431 consid. 3a ; ATA/399/2019 du 9 avril 2019 consid. 2). L'interprétation selon le principe de la confiance s'applique aussi aux déclarations de personnes privées (ATA/548/2018 du 5 juin 2018 consid. 4h et les références citées).

b. En l'espèce, il est vrai que le comportement du département n'est pas exempt de reproche. Il est pour le moins surprenant que ce dernier, qui considère qu'aucune servitude de non-bâtir n'a été envisagée dans le cadre de la demande d'autorisation définitive DD 8\_\_\_\_\_, ait requis auprès du RF le 22 mars 2012 l'inscription d'une mention de restriction du droit de propriété (droits à bâtir) sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_.

En revanche, contrairement à ce qu'allèguent les recourants, il ne ressort pas du dossier que le département aurait refusé la demande d'autorisation de construire DD 10\_\_\_\_\_ en raison de l'existence d'une servitude de non-bâtir. S'il s'est effectivement référé au préavis de la CMNS rendu dans le cadre de l'instruction de cette demande, il ressort de la décision y relative que son refus était fondé sur le fait que le projet envisagé était de nature à nuire aux qualités paysagères du site et qu'une dérogation à l'art. 106 LCI ne pouvait être octroyée. Par ailleurs, la chambre de céans se saurait souscrire à la position des recourants selon laquelle le département aurait « mis sous pression » la CMNS dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation de construire litigieuse. Il ressort en effet uniquement du dossier que le département a indiqué à ladite instance de préavis qu'elle n'entendait pas requérir l'inscription d'une servitude de non-bâtir sur la parcelle litigieuse et lui a demandé de se prononcer à l'aune de ce constat.

Nonobstant ce qui précède, la chambre de céans est arrivée à la conclusion ci-avant que la seule mention de l'inscription d'une servitude de non-bâtir dans l'autorisation de construire préalable DP 7\_\_\_\_\_ ne suffit pas à fonder l'inconstructibilité de la parcelle litigieuse. L'attitude du département à cet égard ne saurait permettre d'annuler l'autorisation querellée, alors que celle-ci apparaît conforme au droit. Les recourants ne prouvent par ailleurs pas qu'ils auraient obtenu une quelconque assurance de la part du département quant à l'inconstructibilité de la parcelle litigieuse.

Ce grief sera ainsi également écarté.

- 22) Dans ces circonstances, les jugements du TAPI des 7 février 2019 et 26 août 2020, en tant qu'ils confirment la décision de l'autorité intimée, sont conformes au droit et les recours à leur encontre, mal fondés, seront rejetés.
- 23) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la commune, qui n'a pas agi en tant qu'autorité défendant sa propre décision, et un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des époux A\_\_\_\_\_ et consorts, époux O\_\_\_\_\_ inclus, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à Q\_\_\_\_\_, à la charge de la commune à hauteur de CHF 1'000.- et à la charge conjointe et solidaire des époux A\_\_\_\_\_ et consorts, époux O\_\_\_\_\_ compris, à hauteur de CHF 1'000.- (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable les recours interjetés respectivement les 18 mars 2019 et 28 septembre 2020 par Madame et Monsieur A\_\_\_\_, Madame et Monsieur B\_\_\_\_, Madame et Monsieur C\_\_\_\_, Madame D\_\_\_\_, Madame et Monsieur E\_\_\_\_, Monsieur F\_\_\_\_, Madame G\_\_\_\_ et Monsieur H\_\_\_\_, Madame et Monsieur I\_\_\_\_, Madame et Monsieur J\_\_\_\_, Madame et Monsieur K\_\_\_\_, Madame et Monsieur L\_\_\_\_, Madame et Monsieur M\_\_\_\_, Madame et Monsieur N\_\_\_\_, ainsi que par Madame et Monsieur O\_\_\_\_, contre les jugements du Tribunal administratif de première instance des 7 février 2019 et 26 août 2020 ;

déclare recevable les recours interjetés les 18 mars 2019 et 28 septembre 2020 par la commune de P\_\_\_\_ contre les jugements du Tribunal administratif de première instance des 7 février 2019 et 26 août 2020 ;

**au fond :**

les rejettent ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de la commune de P\_\_\_\_ ;

met un émolument de CHF 1'500 à la charge conjointe et solidaire de Madame et Monsieur A\_\_\_\_, Madame et Monsieur B\_\_\_\_, Madame et Monsieur C\_\_\_\_, Madame D\_\_\_\_, Madame et Monsieur E\_\_\_\_, Monsieur F\_\_\_\_, Madame G\_\_\_\_ et Monsieur H\_\_\_\_, Madame et Monsieur I\_\_\_\_, Madame et Monsieur J\_\_\_\_, Madame et Monsieur K\_\_\_\_, Madame et Monsieur L\_\_\_\_, Madame et Monsieur M\_\_\_\_, Madame et Monsieur N\_\_\_\_, ainsi que de Madame et Monsieur O\_\_\_\_ ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à Q\_\_\_\_ SA, à hauteur de CHF 1'000.- à la charge de la commune de P\_\_\_\_ et de CHF 1'000.- à la charge conjointe et solidaire de Madame et Monsieur A\_\_\_\_, Madame et Monsieur B\_\_\_\_, Madame et Monsieur C\_\_\_\_, Madame D\_\_\_\_, Madame et Monsieur E\_\_\_\_, Monsieur F\_\_\_\_, Madame G\_\_\_\_ et Monsieur H\_\_\_\_, Madame et Monsieur I\_\_\_\_, Madame et Monsieur J\_\_\_\_, Madame et

Monsieur K\_\_\_\_, Madame et Monsieur L\_\_\_\_, Madame et Monsieur M\_\_\_\_,  
Madame et Monsieur N\_\_\_\_, ainsi que de Madame et Monsieur O\_\_\_\_ ;

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 Claire Bolsterli, avocate des recourants, à Madame et Monsieur O\_\_\_\_, à Me François Bellanger, avocat de la commune de P\_\_\_\_, à Me Julien Pacot, avocat de Q\_\_\_\_, au département du territoire ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Verniory et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :