



POUVOIR JUDICIAIRE

A/333/2023-LCI

ATA/1073/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 septembre 2024

3^{ème} section

dans la cause

A _____ et B _____

C _____ et D _____

E _____

F _____

G _____

H _____

I _____

J _____

K _____ SA

représentés par Me Romain CANONICA, avocat

recourants

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 novembre 2023 (JTAPI/1343/2023)**

EN FAIT

A. a. A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____ et J_____ comptent parmi les copropriétaires des parcelles n^{os} 5'037 et 3'231 – la seconde étant une dépendance de la première – de la commune de Plan-les-Ouates (ci-après : la commune), sises en zone 5, à l'adresse _____, route L_____.

b. Le 8 octobre 2018, le département du territoire (ci-après : le département) a délivré l'autorisation de construire DD 1_____ portant sur la construction d'un habitat groupé (47.7% THPE), d'un garage souterrain et l'abattage d'arbres sur les deux parcelles précitées. Le mandataire professionnellement qualifié (ci-après : MPQ) était M_____, du bureau d'architectes N_____.

c. Le 8 décembre 2021, le département a informé M_____ avoir reçu une plainte au sujet d'une installation technique sur la toiture du bâtiment construit sur la base de la DD 1_____, laquelle n'avait pas fait l'objet d'une autorisation de construire, précisant que cette situation était susceptible de constituer une infraction à l'art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Un dossier d'infraction I-2_____ était ouvert.

d. Le 22 décembre 2021, M_____ a expliqué avoir remplacé l'installation technique de panneaux solaires en toiture par une ventilation double-flux et indiqué les raisons de cette modification.

e. Par décision du 28 janvier 2022, le département a ordonné à M_____ de requérir une autorisation de construire complémentaire dans un délai de 30 jours. L'installation technique en toiture n'avait jamais été autorisée et ne pouvait être maintenue en l'état.

f. Le 1^{er} mars 2022, K_____ SA a déposé une demande d'autorisation de construire complémentaire portant sur la régularisation de l'installation technique en toiture, enregistrée sous la référence DD 1_____/4.

g. Lors de l'instruction du dossier, le département a notamment recueilli le préavis de la commission d'architecture (ci-après : CA).

Celle-ci a sollicité la production d'un reportage photographique le 29 mars 2022. Par préavis des 14 juillet et 29 septembre 2022, elle s'est déclarée défavorable au projet. L'installation technique en toiture, de grande envergure, posée de surcroît sur un attique, venait dénaturer l'architecture d'ensemble avec un élément inesthétique qui avait un impact visuel péjorant sur le site. La proposition d'installer un écran en tôle perforée, qui ne parvenait pas à couvrir toutes les installations, ne résolvait pas la situation déjà désordonnée.

Les autres instances de préavis sollicitées ont émis des préavis favorables.

h. Par décision du 12 décembre 2022, le département a refusé l'autorisation de construire complémentaire DD 1_____/4 sur la base de l'art. 15 LCI. Faisant sien le préavis de la CA, il a estimé que le projet réalisé, de par ses dimensions, sa situation et son aspect, portait atteinte au caractère du quartier.

i. Par décision du 20 janvier 2023, le département a infligé une amende administrative de CHF 20'000.- à M_____. Il lui a également octroyé la possibilité de soumettre jusqu'au 24 février 2023 plusieurs propositions alternatives permettant d'atténuer l'impact négatif de l'installation litigieuse, faute de quoi il donnerait la suite qui convenait au dossier, notamment un ordre de remise en état.

B. a. Par acte du 31 janvier 2023, A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____ et J_____ et K_____ SA (ci-après : les copropriétaires) ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après: TAPI) contre la décision du 12 décembre 2022, concluant à son annulation et à ce que l'autorisation complémentaire soit accordée. Préalablement, l'effet suspensif du recours devait être confirmé et l'audition des parties ainsi que de M_____ et O_____, chef de projet chez K_____ SA, ainsi qu'un transport sur place, ordonnés.

La CA avait uniquement indiqué qu'il convenait de « supprimer les installations techniques en toiture ». Ni la CA ni le département n'avaient pris en considération l'essence, la genèse et le but de la demande, ou encore les conséquences du refus d'autorisation par rapport au prétendu bénéfice esthétique. L'installation n'était quasiment pas visible dans un rayon proche ou éloigné de l'immeuble et serait dissimulée par la mise en place d'abris/pare-vues en tôle perforée. Le quartier de L_____ et la commune connaissaient un important développement urbain et de nombreux bâtiments voisins disposaient de ce genre d'installation. Il était impossible de mettre en place cette installation ailleurs qu'en toiture, notamment au sous-sol conformément aux plans visé *ne varietur* de l'autorisation originelle, en raison de contraintes techniques. La demande visait ainsi à remédier aux incohérences techniques des plans visés *ne varietur* sans préteriter les intérêts des copropriétaires.

La décision querellée faisait primer un esthétisme excessif et était disproportionnée. Les faits pertinents avaient été établis de manière incomplète. Le refus d'autorisation impliquait la destruction d'une grande partie de l'immeuble et des appartements qui le composaient, ce qui avait pour corollaire des travaux importants, avec leur lot de nuisances, estimés à CHF 750'148.50.-, sans compter les dommages financiers et humains subis du fait de l'impossibilité provisoire de résider dans les appartements

b. Le 18 avril 2023, le département a conclu au rejet du recours.

c. Le 23 juin 2023, les copropriétaires ont persisté dans leurs conclusions.

d. Le 3 août 2023, le département a persisté dans ses conclusions.

e. Par jugement du 30 novembre 2023, le TAPI a écarté la demande d'actes d'instruction et rejeté le recours.

Rien n'indiquait que la décision se basait sur un état de fait lacunaire ou erroné. Rien ne permettait de penser que la CA aurait émis des préavis sur la base de motifs erronés ou contraires aux objectifs visés par la LCI. Au contraire, le dernier préavis du 29 septembre 2022 était détaillé et exposait clairement les raisons pour lesquelles l'installation concernée contrevenait à la clause d'esthétique et en quoi la solution proposée pour diminuer son impact n'était pas satisfaisante. Le département s'était fondé sur le préavis de la CA pour appliquer l'art. 15 LCI.

La décision n'était pas disproportionnée. La genèse et le but de la demande ainsi que les conséquences du refus pourraient avoir, le cas échéant, un impact dans le cadre d'un ordre de remise en état prononcé ultérieurement.

- C. a. Par acte remis à la poste le 22 janvier 2024, A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____ et K_____ SA ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'octroi de l'autorisation de construire sollicitée. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée au département pour nouvelle décision. Préalablement, il devait être fait interdiction au département de prononcer un ordre de remise en état jusqu'à droit jugé, et un transport sur place ainsi que l'audition d'P_____ devaient être ordonnés.

Un transport sur place aurait permis au TAPI d'éviter l'écueil consistant à simplement se rallier à l'avis du département et de la CA sans discuter leurs arguments. Faute de l'avoir ordonné, le TAPI avait violé leur droit d'être entendus. Compte tenu de la position lacunaire et dénuée de toute forme d'explication adoptée par la CA, P_____, auteur de son préavis, devait être entendu.

La détermination de la CA tenait sur trois lignes et n'était nullement détaillée et claire. Elle ne précisait pas si elle se référait au quartier dans son ensemble ou au seul immeuble, si l'aspect visuel avait été étudié depuis plusieurs distances et dans l'affirmative à quelle distance l'aspect était prétendument problématique, ou encore quel élément précis de l'installation était jugé inesthétique, s'agissant d'une installation commune sur des constructions de ce type. De même on ne comprenait pas en quoi la proposition d'un écran en tôle perforée ne résoudrait pas la situation. La position de la CA était totalement vague et elliptique.

L'installation n'était quasiment pas voire pas du tout visible, quel que soit l'angle de vue et la distance à l'immeuble. L'installation d'abris pare-vues était expressément prévue et ne constituait pas une immission dans le paysage. Le quartier et la commune connaissaient un développement sans précédent et nombreuses étaient les constructions voisines qui disposaient également d'installations techniques sur leurs toits. L'installation litigieuse s'intégrait parfaitement dans le quartier.

L'installation de la machinerie au sous-sol, telle qu'elle pouvait se déduire des plans *ne varietur*, aurait induit une réduction de 60 cm de la hauteur des plafonds des appartements en duplex du rez-de-chaussée, qui n'aurait jamais été acceptée par les acquéreurs en raison des nuisances engendrées. La voie nécessaire au rejet de l'air vicié n'avait jamais été envisagée et était *de facto* impossible. La demande complémentaire visait ainsi à pallier aux incohérences des plans visés *ne varietur* et de l'autorisation.

Le coût des constructions pour installer la machinerie dans la sous-sol s'élèverait à CHF 750'148.90. La confirmation du refus de délivrer l'autorisation impliquerait ainsi la destruction d'une grande partie de l'immeuble et des appartements le composant. On peinait à distinguer quel motif esthétique impérieux pourrait justifier de faire prévaloir l'appréciation de la CA sur les intérêts publics à ne pas rouvrir un chantier et privé à ne pas devoir subir destructions et travaux aux coûts colossaux.

b. Le 26 février 29024, le département a conclu au rejet du recours.

Il n'avait pas encore prononcé de mesure de remise en état. Les mesures provisionnelles réclamées portaient ainsi sur une décision qui n'avait pas encore été rendue et qui n'était pas l'objet du litige.

Un transport sur place n'était pas nécessaire, l'esthétique de l'installation pouvant être appréciée sur la base des photographies au dossier et des plans et vues du système d'information du territoire genevois (ci-après : SITG). Le préavis de la CA était motivé et l'audition d'P _____ ne se justifiait pas.

Les éléments mis en avant par les recourants ne permettaient pas de faire douter de la pertinence du préavis de la CA. Cette dernière n'avait pas à tenir compte de l'essence, de la genèse et du but de la requête, mais devait uniquement vérifier la conformité de l'installation à la législation. Les recourants ne démontraient pas que les constructions voisines disposeraient elles aussi d'installations techniques en toiture d'une envergure similaire à l'installation litigieuse.

c. Le 26 avril 2024, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

Un transport sur place leur permettrait de comprendre la position du département, qui leur avait demandé le 20 janvier 2023 de lui adresser des propositions alternatives pour atténuer l'impact négatif des installations. Dans la procédure A/640/2023 portant exclusivement sur l'amende infligée à M_____, pendant devant la chambre administrative à la suite du recours formé par le département contre la réduction de la quotité de l'amende par le TAPI, le département avait admis qu'un transport sur place serait pertinent dans la présente procédure.

d. Le 29 avril 2024, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Les recourants concluent préalablement à un transport sur place et à l'audition d'un témoin. Dans un grief d'ordre formel, ils se plaignent de la violation de leur droit d'être entendus par le TAPI, faute pour celui-ci d'avoir ordonné le même transport sur place.

2.1 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). 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). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 141 III 28 consid. 3.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_245/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.2.1). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'entendre des témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2).

2.2 En l'espèce, les plans et les photographies figurant au dossier ainsi que les vues disponibles sur le SITG permettent de se représenter convenablement le gabarit de l'installation, son importance par rapport à l'immeuble et sa visibilité alentour, soit sur le site, de sorte que la chambre de céans est en mesure d'examiner les critiques adressées au préavis de la CA et de trancher le litige. Un transport sur place n'est ainsi pas nécessaire. Il est indifférent que le département ait pu s'y déclarer favorable dans la procédure concernant l'amende, du moment qu'il s'y est opposé dans la présente procédure. Il ne sera ainsi pas donné suite à la conclusion des recourants sur ce point. Pour les mêmes motifs, le TAPI n'a pas violé le droit en considérant qu'un transport sur place n'était pas nécessaire et le grief de violation du droit d'être entendu sera écarté.

Le préavis de la CA est suffisamment motivé pour permettre à la chambre de céans de juger le grief selon lequel il serait incompréhensible ou dépourvu de fondement. L'audition de son auteur n'est ainsi pas nécessaire et il ne sera pas donné suite à la conclusion y tendant.

3. Le litige a pour unique objet le refus du département de délivrer l'autorisation régularisant l'installation posée sur le toit du bâtiment des recourants.

3.1 Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

3.2 Sur tout le territoire du canton de Genève, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation (art. 1 al. 1 let. a LCI).

3.3 Selon l'art. 15 al. 1 LCI, le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public.

La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la CA. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (art. 15 al. 2 LCI).

La compatibilité du projet avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, exigée par l'art. 15 LCI est une clause d'esthétique qui fait appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées, dont le contenu varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce ; ces notions laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est mieux en mesure d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger, l'autorité de recours s'impose une certaine retenue. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, de technique, en matière économique, de subventions et d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions (ATA/1205/2023 du 7 novembre 2023 consid. 5.2 et les arrêt cités).

Selon une jurisprudence constante, s'ils sont favorables, les préavis de la CA n'ont, en principe, pas besoin d'être motivés (ATA/724/2020 du 4 août 2020 consid. 3g ; ATA/414/2017 du 11 avril 2017 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_297/2017 du 6 décembre 2017 consid. 3.4.2).

De manière plus générale, dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités et n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ;

l'autorité reste ainsi libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur. Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des instances consultatives, l'autorité de recours observe une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige. Elle se limite à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivité et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/1364/2023 du 19 décembre 2023 consid. 6.6 ; ATA/1205/2023 précité consid. 4.3).

3.4 En l'espèce, dans son préavis du 10 septembre 2022, la CA a indiqué : « L'installation technique en toiture de grande envergure, de surcroît sur un attique, vient dénaturer l'architecture d'ensemble, avec un élément inesthétique qui a un impact visuel péjorant sur le site. La proposition d'un écran en tôle perforée, qui ne réussit pas à couvrir toutes les installations, ne résout par la situation déjà désordonnée ». Dans son précédent préavis du 14 juillet 2022, elle avait mentionné « supprimer les installations techniques en toiture ». Elle avait auparavant, le 29 mars 2022, demandé « des photos pour analyser l'impact visuel de l'installation », qui lui avaient été fournies.

Contrairement à ce que soutiennent les recourants, le préavis de la CA est suffisamment motivé et détaillé. On comprend à sa lecture qu'à l'examen des images qui lui ont été remises, la CA conclut que l'installation : (1) est de grande envergure, (2) est posée sur un attique, et (3) par son aspect inesthétique (4) vient dénaturer l'architecture d'ensemble et (5) produit un impact visuel sur le site. Il s'ensuit que l'évaluation de la CA porte sur l'installation elle-même prise dans son ensemble, qu'elle se réfère aussi bien aux effets sur l'immeuble (architecture d'ensemble) que sur l'implantation de celui-ci (site), que l'aspect visuel a été étudié sur la base des vues disponibles au dossier et que la distance est sans importance – ce qui répond aux questions que posent les recourants dans leurs écritures.

Pareillement, il se comprend aisément du libellé du préavis que le fait de recouvrir ou d'entourer l'installation d'une tôle perforée n'est pas à même de supprimer son caractère inesthétique, qui tient notamment à sa grande envergure et à sa visibilité, auxquelles un enrobage ne change rien.

Les images figurant au dossier montrent non seulement que l'installation est visible depuis le sol depuis au moins trois points de vue (séparateur 4 du dossier du département, images A, C et D) mais également, et cette fois de manière très flagrante, depuis les immeubles voisins (images annexées à la dénonciation du 18 août 2022, séparateur 7 du dossier du département). Les recourants ne peuvent ainsi être suivis lorsqu'ils soutiennent qu'elle ne serait presque pas ou pas du tout visible lorsqu'on se trouve, qu'importe l'angle de vue, dans une rayon proche ou éloigné de l'immeuble. Les recourants substituent leur appréciation à celle des spécialistes de la CA lorsqu'ils affirment que l'installation serait parfaitement intégrée dans le quartier.

Pour le surplus, la CA n'avait pas à prendre en compte la motivation des recourants ayant présidé à l'installation en toiture plutôt qu'au sous-sol du système de ventilation. Celle-ci n'est en effet d'aucune pertinence pour juger de son caractère esthétique au sens de l'art. 15 LCI. Or, cette appréciation constitue le seul objet du préavis de la CA.

Plus généralement, la question de la pesée des intérêts, dont les recourants font grand cas, n'a pas sa place dans l'appréciation du caractère esthétique par la CA, et les difficultés techniques ainsi que les coûts d'un éventuel déplacement de l'installation ne sont pas l'objet du présent litige, mais pourront être invoqués dans une phase ultérieure, à l'occasion d'un ordre de remise en état ou d'un autre projet d'aménagement que le département a invité les recourants à lui soumettre.

Les recourants frisent enfin la témérité lorsqu'ils font valoir que les plans qu'ils ont eux-mêmes déposés et que le département a approuvés étaient en réalité irréalisables. Ils ne soutiennent pas que les contraintes techniques dont ils font aujourd'hui état leur étaient inconnues au moment de déposer leur projet. Bien que cet argument n'ait pas à être examiné dans la présente procédure, les recourants sont malvenus de se plaindre des coûts occasionnés par le dépôt de plans qu'ils qualifient aujourd'hui d'irréalisables puis la réalisation d'importants travaux sans autorisation, que le département a refusé d'autoriser car contraires à la loi.

Les recourants échouent ainsi à démontrer que le préavis de la CA aurait été affecté de vices le rendant inopérant, que le département aurait suivi à tort ce préavis et que le refus d'autorisation serait contraire au droit.

C'est de manière conforme à la loi que le département a refusé de délivrer l'autorisation, et que le TAPI a confirmé ce refus.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge solidaire des recourants, qui ne peuvent se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 janvier 2024 par A_____ et B_____, C_____ et D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____ et J_____ et K_____ SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 novembre 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge solidaire de A_____ et B_____, C_____ et D_____, E_____,
F_____, G_____, H_____, I_____ et J_____ et K_____ SA un émolument de
CHF 1'500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Romain CANONICA, avocat des recourants, au département du territoire-OAC ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Patrick CHENAUX, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

J. PASTEUR

le président siégeant :

C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :