

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3334/2007-DCTI

ATA/109/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 11 mars 2008

dans la cause

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE
CONSTRUCTIONS**

et

R.S.T. DIFFUSION - Monsieur Robert THALMANN
représentée par Me Alain Maunoir, avocat

EN FAIT

1. Monsieur Gérard Gros est propriétaire de la parcelle n° 646, feuille 26 du cadastre de la commune de Dardagny, à l'adresse chemin de Bertholier, située en zone 4B protégée au sens de l'article 19 alinéa 2 lettre b de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). Ladite parcelle est incluse dans le plan de site du village de Dardagny, lequel a été adopté par le Conseil d'Etat le 16 septembre 1981.
2. Le 2 août 2005, l'entreprise individuelle R.S.T. Diffusion, Robert Thalmann (ci-après : R.S.T.) a, pour le compte du propriétaire, déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département), une requête en autorisation définitive de construire visant à édifier un immeuble de trois logements avec garages sur la parcelle précitée.
3. Au cours de l'instruction de la requête, l'office des transports et de la circulation, le service de l'habitabilité, le service des forêts, de la protection de la nature et du paysage ainsi que la commune de Dardagny ont émis un préavis favorable à la construction projetée. Quant au domaine de l'eau, il a également émis un préavis favorable, mais sous conditions.
4. Le 23 août 2005, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a exposé que le dossier présenté par R.S.T. n'était pas conforme aux directives du plan de site de Dardagny. Ce dernier étant ancien, elle a décidé de renvoyer le dossier au groupe « études d'aménagement » afin qu'il se détermine sur la faisabilité du projet de construction.
5. La CMNS a émis un préavis défavorable le 3 octobre 2005. L'implantation de l'immeuble porterait atteinte aux points de vue sur le vignoble, le village et le château.
6. Le 25 novembre 2005, le département a renoncé à prendre position.
7. Par courrier du 13 mars 2006 adressé au département, le maire de la commune de Dardagny a fait connaître sa position quant à l'avis défavorable susmentionné et sollicité un transport sur place.

L'implantation choisie de l'immeuble, parallèle à la route du Mandement, était la seule envisageable au vu de la configuration du terrain. Par ailleurs, les implantations des constructions nouvelles prévues par le plan de site n'y figuraient qu'à titre indicatif.

L'immeuble projeté ne portait pas atteinte au site dans la mesure où il serait édifié sur le point le plus bas du village de Dardagny. La vue sur le village, le vignoble et le château n'était donc pas mise en danger. Cet immeuble serait en outre dans la continuité de celui de sept logements situé sur la parcelle voisine, de l'autre côté du chemin Bertholier, inclus également dans le périmètre protégé.

8. Suite au courrier précité, une entrevue sur place a eu lieu le 5 septembre 2006 entre la CMNS et la commune.

A la fin de ce transport sur place, le représentant de la CMNS a informé R.S.T. qu'une diminution du gabarit d'un niveau conduirait à un préavis favorable. Cette dernière ne s'est pas opposée à cette suggestion.

9. Le 2 octobre 2006, la CMNS a confirmé son préavis défavorable du 3 octobre 2005, jugeant le projet inadapté aux qualités du site. Nonobstant le plan de site du village de Dardagny, elle pourrait entrer en matière « sur un déplacement des droits à bâtir avec un projet qui s'intègre en termes de gabarit d'implantation et de densité ».

10. Se référant au seul préavis défavorable du 3 octobre 2005 émis par la CMNS, le département a, par décision du 27 novembre 2006, refusé de délivrer l'autorisation de construire sollicitée.

Le projet n'était pas conforme à l'article 106 de la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ainsi qu'à l'article 38 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05). Les implantations choisies portaient atteinte aux points de vue sur le vignoble, le village et le château et contrevenaient aux orientations prévues par le plan de site.

11. a. Par acte du 26 décembre 2006, R.S.T. a interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRC) et conclu à son annulation.

Le projet respectait les articles 106 LCI et 38 LPMNS. Le plan de site donnait une indication sur l'implantation de nouvelles constructions ainsi que sur le sens des faîtages. Le département n'avait par ailleurs pas tenu compte du préavis favorable de la commune de Dardagny.

- b. La CCRC a entendu les parties le 29 mars 2007. Celles-ci ont campé sur leur position.

La CCRC a procédé à un transport sur place le 21 juin 2007 en présence d'un représentant du département, du maire de la commune de Dardagny, du propriétaire, de R.S.T. et de l'architecte, Monsieur Pierre-Alain Tommasi.

Depuis le pont du ruisseau des Charmilles (chemin Bertholier), la vision sur le château de Dardagny, situé au sommet de la colline, était particulièrement restreinte en raison d'une abondante végétation. L'implantation projetée de l'immeuble à construire n'entraverait pas la vue sur ledit château, du fait du gabarit envisagé et de l'importante déclivité du terrain. Le type architectural prévu était en parfait accord avec les constructions récentes sises à l'est du chemin Bertholier et le façage proposé était conforme au plan de site.

c. Par décision du 18 juillet 2007, la CCRC a admis le recours de R.S.T. et a invité le département à délivrer l'autorisation sollicitée.

Le préavis défavorable de la CMNS reposait sur une application stricte dudit plan de site, lequel ne prévoyait pas de constructions futures sur cette parcelle. Les implantations proposées n'y figurant qu'à titre indicatif, le département s'était fondé à tort sur ledit préavis pour rendre sa décision, alors que tous les autres préavis, y compris celui de la commune, étaient favorables.

12. Le 3 septembre 2007, le département a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée.

La CCRC avait violé les articles 106 LCI, 35 et 38 LPMNS ainsi que le plan de site du village de Dardagny et le règlement de celui-ci (ci-après : le règlement communal). Le bâtiment projeté se situait dans une zone où le plan de site ne prévoyait aucune construction nouvelle ; la position de celui-ci n'autorisait pas de développement potentiel futur et ne permettait pas la formation de cours (article 12 du règlement communal). Il ne respectait en outre ni la volumétrie ni la densité prévues par le règlement communal.

L'implantation parallèle à la route du Mandement dudit projet représentait toutefois un « choix judicieux ».

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à la confirmation de son refus d'autorisation de construire.

13. Le 12 octobre 2007, R.S.T. s'est opposée au recours. Aucun des griefs soulevés par le recourant à l'encontre de la décision de la CCRC n'était fondé. R.S.T. a requis du tribunal de céans l'octroi d'un délai aux fins de compléter son écriture responsive, ce qu'elle a fait le 30 octobre 2007.

La parcelle considérée était située en zone rurale 4B protégée, soit en zone à bâtir, destinée principalement aux maisons d'habitation, comportant en principe plusieurs logements.

En invoquant pour la première fois dans son recours des griefs relatifs au gabarit, aux lucarnes et à l'indice d'utilisation du sol, le département violait le principe de la bonne foi. Ni la CMNS, ni le département n'avaient justifié leur

préavis défavorable ou leur refus pour ces motifs. Ceux-ci étaient de toute façon infondés.

Pour le surplus, R.S.T. a repris l'argumentation développée dans son recours auprès de la CCRC.

14. Le 23 novembre 2007, le juge délégué à l'instruction de la cause a effectué un transport sur place.

a. Tant la représentante du département que celui de la CMNS ont admis que l'implantation de l'édification projetée, parallèle à la route du Mandement, était satisfaisante de ce point de vue.

Le représentant de la CMNS a considéré que la construction nuirait à la perspective sur le château que le passant a depuis le chemin Bertholier et que le bâtiment devrait être moins élevé.

C'était essentiellement la vue sur le château qui avait fondé le préavis défavorable de la commission, et non celle sur le vignoble ou le village.

b. Le maire de la commune a expliqué que celle-ci était favorable à ladite construction, compte tenu notamment du fait qu'elle avait émis un tel avis en faveur des nouveaux bâtiments sis côté est du chemin Bertholier.

En raison de l'ancienneté du plan de site existant, la commune ainsi que la CMNS ont admis qu'une révision de celui-ci s'imposait. Lors du transport sur place, le maire de Dardagny a en outre expliqué que figureront sur le plan de site réactualisé à l'étude de nouvelles zones de construction.

c. Le juge délégué a constaté, d'une part, que le seul vignoble visible ne se trouvait pas dans la ligne de vue du château, et, d'autre part, que compte tenu de la déclivité du terrain, la future construction n'entraverait en rien la vue sur le village et le château. Le bâtiment arriverait bien en dessous de ce dernier, soit au niveau du second réverbère situé sur la route du Mandement, visible depuis le chemin Bertholier.

d. A la requête du juge délégué, l'intimée a produit des photos qui figurent au dossier et montrent la vue qu'a le passant depuis le chemin Bertholier sur l'emplacement visé, les constructions avoisinantes et le village.

15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 149 LCI ; 62 LPMNS ; art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. En l'espèce, la parcelle sur laquelle est projetée la construction litigieuse est située en zone 4 B protégée.

Selon l'article 107 LCI, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par l'article 106 de cette même loi, les dispositions régissant la 4ème zone rurale sont applicables aux constructions édifiées dans la zone des villages protégés. Cette zone est ainsi destinée principalement aux maisons d'habitation, comportant en principe plusieurs logements, situées dans des villages et des hameaux (art. 19 al. 2 LaLAT). De par sa qualité de zone protégée, l'aménagement et le caractère architectural du quartier ou de la localité considérée doivent être préservés (art. 12 al. 5 LaLAT ; ATA/232/2006 précité).

Dans les villages, tel celui de Dardagny, 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 (art. 106 al. 1 LCI).

L'article 106 LCI renferme une clause d'esthétique particulière, plus précise que l'article 15 de la même loi, soit une notion qui varie selon les conceptions de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce. Cette notion juridique indéterminée laisse un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/109/2006 du 7 mars 2006 ; ATA/37/2005 du 25 janvier 2005 ; ATA/505/2004 du 8 juin 2004 ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p. 332-333 ; B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 34-36).

3. L'article 38 alinéa 2 LPMNS permet au Conseil d'Etat de fixer, par le biais d'un plan de site assorti d'un règlement, le gabarit et l'implantation des constructions dont l'édification est prévue dans le périmètre à protéger. Ledit plan de site et le règlement communal y relatif, pris en application de l'article précité, ont des effets contraignants pour les particuliers. Il s'agit d'un plan d'affectation spécial, soumis aux articles 14 et suivant de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700 ; T. TANQUEREL, *La participation de la population à l'aménagement du territoire*, thèse, 1988 p. 260).

Le règlement communal tend à protéger le caractère architectural du village de Dardagny et à favoriser son développement harmonieux (art. 1 du règlement communal). Les constructions doivent ainsi être édifiées en harmonie avec les constructions traditionnelles du village (art. 11 al. 1 du règlement communal). Aux termes de l'article 3 de ce règlement, le plan de site définit notamment l'image directrice d'implantation des bâtiments nouveaux (let. e). Il est en outre précisé qu'aucune construction ou installation n'est admise dans les surfaces libres de construction figurant sur le plan (art. 12 al. 2 du règlement communal).

4. Pour l'application de l'article 106 LCI, le département doit donc recueillir les préavis de la CMNS et de la commune.

De jurisprudence constante, ces préavis n'ont qu'un caractère consultatif. Un préavis est en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative; s'il va de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans les conditions prévues par la loi, l'autorité de décision reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/1142/2004 du 5 avril 2005 ; RDAF 1983, p. 344).

La loi ne prévoit aucune hiérarchie entre les différents préavis requis. Le tribunal 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. Lorsque sa consultation est imposée par la loi, son préavis, émis à l'occasion d'un projet concret, revêt un caractère prépondérant (ATA/263/2007 du 22 mai 2007 ; ATA/676/2006 du 19 décembre 2006 ; ATA/648/2006 du 5 décembre 2006 et les références citées).

Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours observe une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/100/2005 du 1er mars 2005 et les références citées ; T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in C. A. MORAND, La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201).

Lorsque la commission s'écarte des préavis, le Tribunal administratif 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.

Le Tribunal administratif se considère libre d'exercer son propre pouvoir d'examen lorsqu'il est confronté à des préavis divergents lorsqu'il a, comme en

l'espèce, procédé lui-même à un transport sur place (ATA/37/2005 du 25 janvier 2005 ; ATA/826/2004 du 26 octobre 2004 et les références citées).

5. Au vu des préavis divergents de la CMNS et de la commune, du fait que la CCRC s'est écartée du préavis de la CMNS et du transport sur place effectué par le Tribunal administratif pour évaluer l'impact du projet sur l'harmonie du village, celui-ci jouit en l'espèce d'un large pouvoir d'appréciation. Cela est d'autant plus vrai que le préavis négatif de la CMNS a été partiellement rectifié par son représentant lors du transport sur place, la vue sur le château mais non plus celle sur le vignoble et le village devant être préservée. Or, comme indiqué ci-dessus et ainsi que cela apparaît du montage photographique produit, la construction projetée ne nuira pas à la vue sur le château, puisqu'elle arrive à la hauteur du réverbère se trouvant sur la route du Mandement, mais modifiera l'aspect du bas du village.

6. Il convient alors d'examiner si le département a fait un juste usage de son pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'est fondé sur les préavis succincts des 3 octobre 2005 et 2 octobre 2006 de la CMNS et sur le non-respect des orientations préconisées par le plan de site du village de Dardagny.

7. En l'espèce, s'agissant des implantations schématisées pour des constructions futures, le plan de site précise qu'elles n'y figurent qu'à titre indicatif. Il en résulte que ces indications n'ont aucune valeur contraignante. Une construction prévue à un autre emplacement que celui suggéré par ledit plan de site est ainsi tout à fait possible dans la mesure où l'édification est prévue en zone constructible.

Le tribunal de céans relève en outre que le département a affirmé dans son recours que ladite implantation, parallèle à la route du Mandement, était un « choix judiciaire » et que la CMNS n'avait « jamais suggéré ni sous-entendu que les futures constructions devraient être disposées autrement ».

Le terrain sur lequel l'immeuble projeté sera édifié se situe dans une zone à bâtir au sens de l'article 19 alinéa 2 LaLAT et n'est pas une surface sur laquelle aucune construction nouvelle n'est admise (art. 12 al. 2 du règlement communal).

Le principe de contiguïté était en outre respecté, ce qui n'a pas été contesté par le recourant.

Dans la mesure où le projet prévoit la construction de logements d'habitation et que le terrain litigieux n'est pas une surface inconstructible, force est de constater que l'orientation du bâtiment envisagée respecte les normes de ladite zone ainsi que celles du plan de site et du règlement communal y relatif.

8. Reste à examiner si le bâtiment projeté porterait atteinte aux points de vue sur le village et le château.

9. La LPMNS protège les sites et paysages, espèce végétales et minéraux qui présentent un intérêt biologique, scientifique, historique, esthétique ou éducatif (art. 35 al. 1 LPMNS). Constituent notamment des sites, au sens de l'alinéa 2 de l'article 35 de cette loi, les ensembles bâtis qui méritent d'être protégés pour eux-mêmes ou en raison de leur situation privilégiée (let. b).

En l'espèce, lors du transport sur place effectué par le tribunal de céans, le représentant de la CMNS n'a pas été en mesure d'indiquer en quoi la construction projetée nuirait à la vue sur le vignoble. Il a insisté sur le fait que le bâtiment prévu devrait compter un étage de moins et que la CMNS désirait que soit surtout préservée la vue sur le château et le village. Des constatations faites par le juge délégué, il apparaît que ladite construction ne porterait atteinte ni à l'une ni à l'autre, la tour du château visible depuis le chemin Bertholier le demeurant quelles que soient la saison et l'état de la végétation. La vue sur le village serait certes modifiée mais la construction projetée constituerait le pendant de celle autorisée récemment de l'autre côté du chemin Bertholier, elle aussi incluse dans le périmètre protégé du plan de site, ainsi que l'a relevé le maire de la commune.

Enfin, les parties ont convenu que l'implantation prévue, parallèle à la route du Mandement, était satisfaisante. Certes, le plan de site ne prévoyait pas de construction sur cette parcelle mais les implantations qu'il comportait pour de nouvelles constructions n'y figuraient qu'à titre indicatif.

Partant, ce grief doit également être écarté.

10. Le département a enfin mis en cause, dans son recours, le respect, par le projet litigieux, des règles applicables à la formation de cours, au développement potentiel futur, à l'indice d'utilisation du sol ainsi qu'aux lucarnes (art. 7 al. 3, 12 al. 1, 13 et 14 du règlement communal).

Le principe de la bonne foi entre administration et administré résultant des articles 5 alinéa 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) exige que les parties se comportent réciproquement de manière loyale.

Conformément à l'article 3 alinéa 4 LCI, lorsque le département refuse une autorisation de construire, il se prononce néanmoins sur tous les éléments qui la concernent.

Il apparaît aux termes de cet article que tous les motifs susceptibles de fonder la position du département doivent apparaître dans la décision de refus de délivrer une autorisation. Or, ce refus ne fait référence qu'au préavis émis par la CMNS le 3 octobre 2005. Á aucun moment de la procédure les griefs concernant la violation des dispositions relatives à la formation de cours, au développement potentiel futur, à l'indice d'utilisation du sol et aux lucarnes n'ont été soulevés.

En invoquant pour la première fois dans son recours auprès du tribunal de céans les motifs de refus susmentionnés, le département a violé le principe de la bonne foi.

Par ailleurs, au vu des bâtiments récents édifiés à l'est du chemin Bertholier, lesquels ont un gabarit et une architecture similaires à la construction projetée, il serait contraire au principe d'égalité de traitement de ne pas délivrer à R.S.T. l'autorisation de construire.

Partant, ces nouveaux griefs seront écartés, sans qu'il soit nécessaire de renvoyer la cause à la CMNS, car ils ne modifient en rien la solution.

Quant à la réduction du gabarit, évoquée par la CMNS, elle sera écartée également, le tribunal de céans devant statuer sur le vu du projet qui lui est soumis.

11. La motivation peu convaincante du préavis de la CMNS, conduit le tribunal de céans à confirmer la décision de la CCRC qui respecte le préavis favorable de la commune. L'intérêt public des habitants et de la commune à construire des logements projetés, de même que l'intérêt privé de R.S.T. sont importants. En effet, face à la pénurie de logements qui sévit depuis de nombreuses années dans le canton de Genève, l'intérêt public à la construction de l'immeuble projeté apparaît comme étant prépondérant par rapport à l'intérêt public à la préservation de la vue actuelle sur le château et le bas du village cette vue n'étant pas altérée d'une manière aussi importante que l'allègue le département.

En tous points mal fondé, le recours du département sera donc rejeté et la décision de la CCRC confirmée. Le dossier de la cause sera retourné au département pour qu'il délivre l'autorisation sollicitée.

12. Vu l'issue du litige, un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge du département, qui succombe. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à R.S.T. qui a pris des conclusions en ce sens, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 août 2007 par le département des constructions et des technologies de l'information contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 18 juillet 2007 ;

au fond :

le rejette ;

renvoie le dossier au département des constructions et des technologies de l'information pour qu'il délivre l'autorisation de construire sollicitée ;

met à la charge du département des constructions et des technologies de l'information un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à R.S.T. Diffusion - Monsieur Robert Thalmann, à charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 au département des constructions et des technologies de l'information, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'à Me Alain Maunoir, avocat de R.S.T. Diffusion - Monsieur Robert Thalmann.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Bellanger, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :