

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/360/2011-LCI

ATA/448/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2013

dans la cause

VIA DOMANI S.A.

représentée par Me Nicolas Piérard, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 octobre 2011 (JTAPI/1157/2011)**

EN FAIT

- 1) Via Domani S.A. (ci-après : Via Domani) est une société anonyme genevoise ayant notamment pour but la conception de projets immobiliers, la construction, la gestion, l'achat, la vente, la location et le courtage immobilier et commercial.
- 2) Monsieur Jean-Claude Ludi est propriétaire de la parcelle n° 3'440, feuille 53, de la Commune de Vernier, sise au chemin des Bouleaux n^{os} 7A, 7B et 7C.
- 3) Située dans la zone d'approche et de décollage de l'Aéroport International de Genève (ci-après : AIG), cette parcelle est affectée à la 5^{ème} zone de construction. Elle ne comporte pas de bâtiment, contrairement aux parcelles l'entourant au nord, au sud et à l'est, lesquelles sont bâties de villas accessibles depuis la route de Peney et le chemin des Bouleaux.
- 4) Le 8 septembre 2000, M. Ludi a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu le département des constructions et des technologies de l'information, puis le département de l'urbanisme (ci-après : le département), une demande définitive en autorisation de construire DD 96'853-4 portant sur la construction de trois villas jumelles avec garages sur la parcelle n° 3'440.
- 5) Par décision du 9 janvier 2002, le département a refusé de lui octroyer cette autorisation, en raison d'un projet de modification des limites de zones, qui prévoyait le retour en zone agricole de tout le secteur de « Crotte-au-Loup » comprenant la parcelle n° 3'440, et du non-respect des valeurs limites de bruit.
- 6) Par décision du 3 mars 2003, la commission cantonale de recours en matière de constructions, devenue depuis lors le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), a admis le recours de M. Ludi contre la décision susmentionnée et invité le département à octroyer l'autorisation sollicitée.

Le projet de modification des limites de zones en cours d'élaboration avait été remis en cause, de sorte qu'il ne pouvait plus fonder un refus conservatoire. Conformément à la jurisprudence alors en vigueur (ATA/21/2003 du 14 janvier 2003, annulé ultérieurement sur recours par Arrêt du Tribunal fédéral 1A.108/2003 du 9 septembre 2003), la construction de logements présentait à Genève un intérêt prépondérant permettant une dérogation au sens de l'art. 31 al. 2 de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41.).

7) Par arrêt du 16 août 2005 (ATA/546/2005), le Tribunal administratif, devenu la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a annulé la décision de la commission et confirmé le refus d'autorisation de construire du département, déniait l'existence d'un intérêt prépondérant à l'octroi d'une dérogation au sens de l'art. 31 al. 2 OPB.

8) Par courrier du 12 juin 2008, M. Ludi s'est adressé au président du département.

Compte tenu de l'exposition de sa parcelle aux nuisances de bruit causées par l'AIG, il avait, le 24 février 2006, déposé une demande d'indemnisation pour expropriation matérielle à laquelle le département n'avait toujours pas donné suite. Il sollicitait la convocation de la commission cantonale de conciliation et d'estimation en matière d'expropriation.

Sur suggestion de la police des constructions, il avait demandé au département du territoire (alors compétent pour les questions d'aménagement) d'examiner si sa parcelle pouvait obtenir une dérogation au titre de brèche dans le milieu bâti et avait reçu une réponse négative le 26 mai 2008. Il considérait que ses demandes en autorisation de construire, notamment celle enregistrée sous n° DD 96'853-4, n'avaient pas été traitées dans le respect du principe d'égalité de traitement, sachant, d'une part, qu'un voisin immédiat avait obtenu une autorisation de construire sa villa sur demande déposée la même année que lui et, d'autre part, que des dérogations au titre de brèches dans le milieu bâti avaient été accordées pour des parcelles dans une situation similaire à la sienne sur le territoire de la commune de Bellevue.

9) Le 19 septembre 2008, le président du département a répondu à M. Ludi en ces termes :

« Après un examen attentif de la situation de votre parcelle, ainsi que des valeurs d'exposition au bruit qui lui sont applicables, je suis en mesure de vous confirmer que mon département est prêt à entrer en matière sur le principe d'une dérogation au sens de l'article 31 al. 2 OPB.

En effet, comme l'a relevé la direction du domaine de l'aménagement du territoire dans son courrier du 26 mai 2008, votre parcelle ne correspond pas, stricto sensu, à la définition d'une 'brèche dans le milieu bâti'. Mon département considère néanmoins que le groupe de bâtiments dans lequel s'inscrit cette parcelle constitue une enclave bâtie qui peut être assimilée à un hameau.

Dans cette mesure, la jurisprudence relative à l'octroi d'une dérogation en cas de brèche du milieu bâti pourrait être étendue à la situation de votre parcelle, si, bien entendu, vous déposez un projet qui présente des solutions d'isolation acoustique acceptables et remplit toutes les autres conditions légales applicables ».

-
- 10) Le 20 décembre 2008, le département du territoire a initié l'élaboration d'un projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540 visant à créer une zone de développement industriel et artisanal au lieu-dit « Crotte-au-Loup » et à attribuer le degré de sensibilité (ci-après : DS) IV aux parcelles comprises dans ce secteur (<http://etat.geneve.ch/sadconsult/>).

Selon l'exposé des motifs, l'objectif était de promouvoir une affectation compatible avec les nuisances sonores auxquelles les parcelles visées dont la no 3440 étaient exposées, tout en tenant compte du refus opposé le 28 avril 2005 par le Grand Conseil au premier projet prévoyant leur déclassement en zone agricole. Du fait de l'importance des dépassements des valeurs limites d'immissions (ci-après : VLI), le périmètre concerné devait être considéré comme impropre à l'habitat.

- 11) Par acte notarié du 22 décembre 2008, M. Ludi et Via Domani ont conclu une promesse de vente et d'achat de la parcelle n° 3'440, sous condition suspensive que la seconde obtienne une autorisation de construire trois villas sur ce bien-fonds. Le droit d'emption concédé par M. Ludi devait échoir le 30 novembre 2010 et la signature de l'acte de vente définitif intervenir le 15 novembre 2010 au plus tard.

Par acte notarié du 4 novembre 2010, les parties ont prorogé au 30 novembre 2012 les effets de la promesse de vente et d'achat avec droit d'emption, respectivement au 15 novembre 2012 la signature de l'acte de vente définitif.

- 12) Le 20 mai 2009, Via Domani a déposé auprès du département une nouvelle demande en autorisation de construire trois villas jumelées avec garages sur la parcelle n° 3'440 (DD 102'893-4).

- 13) Dans son rapport d'entrée du 3 juin 2009, la direction générale de l'aménagement du territoire (ci-après : DGAT), rattachée au département du territoire, a demandé à ce que le dossier lui soit retourné pour synthèse, rappelant l'existence du projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540.

- 14) L'instruction de la demande a notamment donné lieu aux préavis suivants :
- réservé du service de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (ci-après : SPBR) du 10 juin 2009, compte tenu du dépassement des VLI du DS II. Une dérogation de l'autorité compétente au sens de l'art. 31 al. 2 OPB était nécessaire. Le projet avait toutefois été conçu de manière à répondre à la contrainte du bruit du trafic aérien par une typologie complètement adaptée (toutes les pièces regardaient sur la façade opposée aux trajectoires des aéronefs). Un rapport d'expert-acousticien était exigé, afin d'apporter une confirmation documentée et chiffrée du gain attendu,

lequel devait être supérieur à 5 dB(A). Un calcul des performances acoustiques de la composition des matériaux figurant sur les plans était également demandé afin de vérifier que l'isolation acoustique de l'enveloppe soit conforme à la norme SIA 181/2006 ;

- favorable sous conditions de la police du feu du 22 juin 2009 ;
- favorable de la direction générale de la mobilité du 24 juin 2009 ;
- favorable, moyennant des mesures constructives adéquates, de la commune de Vernier du 30 juin 2009 ;
- favorable sous réserve de la direction générale de la nature et du paysage du 8 juillet 2009 ;
- favorable de la commission d'architecture du 22 décembre 2009 ;
- défavorable de la DGAT du 28 janvier 2010, au motif que « les villas projetées [étaient] implantées sur une parcelle comprise dans le périmètre de modification du régime des zones de construction selon le plan 29'730-540 en cours de procédure, lequel [prévoyait] une zone de développement industrielle et artisanale ». Un refus conservatoire prononcé en application de l'art. 13B de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) était requis ;
- favorable sous conditions du service de l'énergie du 27 avril 2010 ;
- favorable sous conditions et charges de la direction générale de l'eau du 20 juillet 2010 ;

15) Le 6 juillet 2009, Via Domani a produit un rapport acoustique établi par le bureau Architecture & Acoustique S.A. en date du 3 juillet 2009.

Selon ce document, les VLI du DS II étaient dépassées de 4 à 5dB durant la journée et de 4dB durant les deux premières heures de la nuit. Les villas projetées ne pouvaient être construites que moyennant l'octroi d'une dérogation ou si les VLI pouvaient être respectées dans l'embrasure des fenêtres ouvertes. Les villas avaient en l'espèce été disposées de façon à ce que toutes les pièces habitables soient situées à l'opposé de l'axe de passage des avions. Elles créaient un écran au bruit, de sorte que les niveaux sonores dans l'embrasure des fenêtres étaient plus faibles que les valeurs du cadastre. Dans son préavis du 10 juin 2009, le SPBR avait relevé ce point et sollicité des vérifications pour savoir si le gain obtenu était égal ou supérieur à 5 dB.

Pour vérifier l'atténuation obtenue, des mesures avaient été effectuées sur une villa sise à la route de Valavran 56C sur le territoire de la commune de

Bellevue, laquelle présentait des conditions similaires à celles des villas projetées. Les niveaux sonores en champ libre et dans l'embrasure des fenêtres situées sur la façade abritée du bruit avaient été mesurés simultanément. Les villas projetées se trouvant légèrement plus éloignées du bout de la piste et plus proches de l'axe de la trajectoire des avions que la construction prise en comparaison, une atténuation du bruit légèrement moins bonne que les valeurs mesurées devait être prise en compte à hauteur de 1 dB. Les mesures effectuées avaient montré une différence d'exposition au bruit de 7,2 dB à l'atterrissage et de 7,9 dB au décollage des avions, soit une différence moyenne de 7,6 dB par rapport aux valeurs du cadastre.

L'atténuation aux façades sud-est des villas projetées pouvait donc être estimée à 6,5 dB, l'exposition au bruit des avions s'élevant à 58 dB(A) durant la journée, à 52 – 53 dB(A) durant la première heure de la nuit (22 – 23h) et à 47 dB(A) durant la deuxième heure (23 – 00h). Les VLI du DS II étaient donc respectées aux fenêtres des pièces habitables, conformément à la demande du SPBR.

Moyennant le remplacement des briques ordinaires par des briques de type Calmo dans les chambres et l'utilisation des vitrages indiqués, l'isolation des villas respectait en outre les exigences accrues de la norme SIA 181/2006.

- 16) Suite à ce rapport, le SPBR a rendu un second préavis défavorable daté du 24 juillet 2009 dont la teneur était la suivante :

Compte tenu de l'affectation de la parcelle, située dans la 5^{ème} zone villas, le degré de sensibilité DS II (OPB art. 43, al. 1) lui a été attribué par le plan d'affectation spécial n° 29'343, le 6 mai 2009.

Selon le cadastre des immissions du bruit du trafic aérien, élaboré par l'office fédéral de l'aviation civile (OFAC – mars 2009), les valeurs d'exposition au bruit, à la hauteur du projet, étaient les suivants :

Période	Lr exposition au bruit	Lr valeurs limites d'immission DS II
05-22 h	64 – 65 dB(A)	60 dB(A)
22-23 h	59 dB(A)	55 dB(A)
23-24 h	53 – 54 dB(A)	50 dB(A)
05-06 h	< 45 dB(A)	50 dB(A)

Les VLI de l'OPB (annexe 5), correspondant au degré de sensibilité II, étaient dépassées de jour et de nuit de +4 à +5 dB(A).

Le cadastre du bruit du trafic routier montrait que les VLI (à savoir, Lr jour = 60 dB(A) et Lr nuit = 50 dB(A) – OPB annexe 3) sont respectées.

L'exigence principale pour la construction de logements (respect des VLI – OPB, art. 31, al. 1, à proximité du bâtiment pour le lieu d'immission du bruit des avions – OPB, art. 39 al. 1) n'était pas remplie, comme le relève d'ailleurs l'auteur du projet. Une dérogation de l'autorité compétente était nécessaire.

Toutefois, d'après les plans, le projet a été conçu afin de répondre à la contrainte du bruit du trafic aérien, par une typologie complètement adaptée (toutes les pièces regardent sur la façade opposée aux trajectoires des aéronefs). Le rapport d'acousticien (Architecture & Acoustique SA, juillet 2009) confirme le respect des exigences accrues de la norme SIA 181, édition 2006, quant à l'isolation de l'enveloppe du bâtiment.

Les vérandas projetées n'étaient pas des locaux « sensibles au bruit » (OPB, art. 2, alinéa 6), étant donné qu'elles n'étaient pas habitables (pas de chauffage). Cependant, elles étaient des éléments utiles pour la protection contre le bruit des séjours, offrant un confort sonore supplémentaire et une aération. Malgré cela, le préavis demeurait inchangé.

- 17) Du 25 septembre au 26 octobre 2009, le projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540 au lieu-dit « Crotte-au-Loup » a été mis à l'enquête publique.

Selon le site de suivi administratif des dossiers (ci-après : SAD ; (<http://etat.geneve.ch/sadconsult/>), il a fait l'objet de plusieurs observations et d'un préavis défavorable du conseil municipal de la commune de Vernier.

- 18) Toujours selon le SAD, l'instruction de la demande en autorisation de construire en cause s'est terminée le 21 juillet 2010. La décision prise entre cette date et le 24 novembre 2010 a été « mise en forme » entre le 26 novembre 2010 et le 4 janvier 2011.
- 19) Par courrier de son architecte adressé au président du département le 2 décembre 2010, Via Domani a sollicité une décision quant à sa demande en autorisation de construire.
- 20) Par courrier de son conseil du 23 décembre 2010, elle a, à nouveau, sollicité du chef du département la délivrance de l'autorisation requise.
- 21) Le 4 janvier 2011, le département a refusé la délivrance de l'autorisation de construire sollicitée en application de l'art. 13B LaLAT.

Le projet consistant dans la construction de trois villas jumelées avec garage sur la parcelle n° 3'440 compromettait les objectifs du plan de zone n° 29'730-540 en cours de procédure, lequel prévoyait de modifier l'actuelle zone 5 en une zone de développement industrielle et artisanale.

- 22) Dans un courrier du 4 janvier 2011, le président du département a informé Via Domani qu'une décision de refus avait été rendue par son département.

En raison de l'évolution de la situation, soit de la procédure de changement de zone en cours, son courrier à M. Ludi du 19 septembre 2008 n'était plus d'actualité.

- 23) Par acte du 3 février 2011, Via Domani a recouru auprès du TAPI contre le refus susmentionné, concluant à la délivrance de l'autorisation de construire sollicitée.

Elle était victime d'un retard délibéré et arbitraire, de sorte que l'art. 13B al. 1 LaLAT ne pouvait être appliqué. Le département avait volontairement tardé à statuer sur sa demande en raison du projet de modification des limites de zones mis à l'étude le 20 décembre 2008. La DGAT, seul opposant au projet, entendait gagner le plus de temps possible, puisqu'une fois le refus d'autorisation notifié, elle n'aurait plus disposé que de deux ans pour faire adopter le plan n° 29'730-540 (art. 13B al. 2 LaLAT). Son projet de construction était conforme au droit actuellement en vigueur et devait être autorisé.

Le refus d'autorisation violait le principe de la bonne foi. C'était essentiellement sur la base des assurances données par le Conseiller d'Etat en charge du département qu'elle avait élaboré, puis déposé sa requête en autorisation de construire le 20 mai 2009. Le 6 juillet 2009, elle avait, sur requête du département, complété son projet par un rapport acoustique et avait, depuis cette date, attendu la délivrance de l'autorisation requise. A plusieurs reprises, elle s'était enquis de l'avancement de la procédure et s'était peu à peu rendu compte que la DGAT bloquait son projet. A l'évidence, le département avait tardé à se prononcer pour permettre au projet de modification des limites de zones d'avancer.

- 24) Par courrier du 3 mars 2011, la commune de Vernier a indiqué au TAPI qu'elle ne souhaitait pas intervenir dans la procédure et maintenait son préavis positif rendu le 30 juin 2009 lors de l'instruction de la requête en autorisation de construire.

- 25) Le 8 avril 2011, le département a transmis son dossier au TAPI sans observations.

- 26) Le 23 juin 2011, le TAPI a imparti au département un délai au 14 juillet 2011 pour fournir toutes les pièces et indications utiles sur l'avancement de la procédure en modification des limites de zones MZ 29'730-540.
- 27) Par courrier du 14 juillet 2011, le département a remis au TAPI une copie du projet de plan n° 29'730-540, l'informant que celui-ci avait été mis à l'enquête publique du 25 septembre au 26 octobre 2009 et que le délai d'un an prévu par l'art. 13B al. 2 LaLAT avait donc été respecté. Le projet avait fait l'objet d'un préavis défavorable de la commune de Vernier, mais le département persistait dans sa volonté de modifier l'actuel régime des zones, de sorte que la requête en autorisation de construire de la recourante faisait obstacle aux objectifs d'urbanisme du canton.
- 28) Le 2 septembre 2011, le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle des parties.
- a. Selon les déclarations du département, le projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540 n'avait pas encore été déposé auprès du Grand Conseil. La commune de Vernier ayant délivré un préavis défavorable, des pourparlers devaient encore avoir lieu avec elle. Une délégation du Conseil d'Etat rencontrerait prochainement le conseil administratif de la commune, sans qu'une date précise n'ait été fixée.
- b. Selon Via Domani, son projet de construction se situait dans un hameau déjà bien construit. Sans modifier ses conclusions, elle tenait à faire savoir qu'elle avait investi une somme de l'ordre de CHF 48'000.- pour élaborer son projet, somme qu'elle justifierait ultérieurement.
- 29) Le 6 septembre 2011, Via Domani a produit des justificatifs sur les montants investis dans le cadre de la DD 102'893-4, lesquels s'élevaient à CHF 52'204,10 au total (émoluments, frais de notaire, d'architectes, d'héliographie, de géomètre et d'ingénieurs).
- 30) Le 9 septembre 2011, le TAPI a imparti au département un délai au 26 septembre 2011 pour lui fournir toutes explications utiles sur les raisons pour lesquelles :
- une instruction complète de la demande d'autorisation avait été conduite pendant plus d'une année, au cours de laquelle dix préavis différents avaient été rendus, la recourante invitée à modifier son projet, puis à le compléter, ainsi qu'à produire un rapport, alors que la DGAT avait immédiatement mentionné, dans son rapport d'entrée du 3 juin 2009, le fait que le projet entraînait en conflit avec celui de modification des limites de zones MZ 29'730-540 ;

- une période de près d'une année, suite à la délivrance du préavis (défavorable) décisif de la DGAT du 28 janvier 2010, s'était écoulée avant la délivrance du refus d'autorisation de construire.

- 31) Le 11 octobre 2011, le département a répondu au TAPI qu'il avait pour pratique d'instruire les demandes en autorisation de construire qui lui étaient soumises, même si un organe de préavis se déclarait dans l'intervalle opposé au projet. Comme il devait analyser l'ensemble des éléments pertinents de chaque demande, plusieurs mois pouvaient ainsi s'écouler avant qu'une décision ne soit rendue, le département devant également faire face à une lourde charge de travail.
- 32) Par jugement du 28 octobre 2011 (JTAPI/1157/2011), le TAPI a rejeté le recours formé par Via Domani contre la décision de refus du 4 janvier 2011.

Dite décision ne violait pas le principe de la bonne foi. Les déclarations auxquelles se référait la recourante n'étaient pas constitutives d'une promesse ou d'une assurance quant au fait qu'une autorisation de construire lui serait délivrée. L'objet du courrier du 19 septembre 2008 concernait exclusivement les nuisances sonores auxquelles la parcelle concernée était exposée et l'éventuel octroi d'une dérogation au sens de l'art. 31 al. 2 OPB. Il y était textuellement indiqué que celle-ci serait subordonnée au dépôt d'« un projet qui présente des solutions d'isolation acoustique acceptables et remplit toutes les autres conditions légales applicables », solutions qu'il fallait nécessairement et évidemment comprendre comme étant celles découlant de la législation applicable en matière de police des constructions, notamment de la LCI. La recourante, qui était professionnellement active dans le domaine de la construction, ne pouvait considérer que ce courrier constituerait une promesse quant à la délivrance d'une autorisation, d'autant plus qu'elle avait mandaté, pour le dépôt et le suivi de la procédure, des architectes qualifiés, diplômés de l'EPFL. Elle ne pouvait de même pas être confortée dans l'idée que son projet serait autorisé du fait que l'autorité compétente lui demandait de fournir un rapport sur des questions techniques, ce qui était usuel et ne présageait en rien de la décision rendue à l'issue de l'instruction du dossier. Elle n'était pas la destinataire des déclarations dont elle déduisait une prétendue promesse, celles-ci ayant été adressées au propriétaire de la parcelle litigieuse. Le courrier en cause précédait enfin le lancement, le 20 décembre 2008, du projet de modification des limites de zones affectant la parcelle concernée.

Il était établi que l'autorisation requise heurtait le projet précité, lequel avait été initié avant le dépôt de la requête du 20 mai 2009. Le développement industriel et artisanal envisagé pour le secteur, qui incluait la parcelle en cause, pouvait être compromis par la construction de trois nouvelles villas, celles-ci limitant clairement le choix laissé aux concepteurs du futur plan d'affectation. Le département avait mis le projet à l'enquête publique du 25 septembre au 26 octobre 2009 et avait ainsi respecté le délai prévu par l'art. 13B al. 2 LaLAT. Les

conditions d'application de cette disposition étaient en l'état remplies, de sorte qu'un refus d'autorisation de construire se justifiait sur cette base.

La recourante reprochait au département d'avoir volontairement tardé à se prononcer sur sa requête afin de maximiser le délai de deux ans prévu par l'art. 13B al. 2 LaLAT. Il était effectivement singulier de constater que malgré l'indication claire et immédiate de contradiction avec le projet de modification des limites de zones qui figurait dans le rapport d'entrée de la DGAT, le département avait procédé, pendant plus d'une année, à l'instruction complète de la demande, en sollicitant pas moins de dix préavis différents et en réclamant à la recourante des modifications de son projet, un complément, puis un rapport acoustique. Le fait que le département ait fait patienter la recourante pendant près d'une année à compter de la délivrance du préavis défavorable de la DGAT du 28 janvier 2010 était tout aussi singulier. Les explications fournies au sujet de ce délai n'étaient guère convaincantes et ne permettaient pas de lever l'interrogation que suscitait ce constat. Même si le département avait volontairement tardé à statuer ou avait fait preuve de négligence dans le traitement de la demande, un refus d'autorisation au sens de l'art. 13B LaLAT demeurerait fondé, les conditions d'application de cette disposition étant remplies. Dans cette hypothèse, la recourante pourrait tout au plus prétendre à la réparation de son préjudice, fût-il établi, prétention que le TAPI n'avait toutefois pas la compétence de trancher.

- 33) Par acte du 30 novembre 2011, Via Domani a recouru contre ce jugement, reçu le 31 octobre 2011, auprès de la chambre administrative, en concluant à son annulation et à la délivrance de l'autorisation de construire DD 102'893-4 « avec suite de dépens ».

Le TAPI n'avait pas tranché la question de l'application abusive, par le département, de l'art. 13B LaLAT. Une autorité qui retardait sans motif la prise d'une décision dans l'attente de l'entrée en vigueur d'une règle plus restrictive utilisait la procédure à des fins qui lui étaient étrangères et commettait un abus de droit. Le seul motif de refus de l'autorisation sollicitée résidait dans le fait que la parcelle n° 3'440 faisait l'objet d'un projet de modification des limites de zones et que les constructions prévues pouvaient en compromettre les objectifs.

La requête avait été déposée le 20 mai 2009. Dans son rapport d'entrée du 3 juin 2009, la DGAT avait relevé sa contradiction avec le projet MZ 29'730-540. Le département avait toutefois requis les préavis des autres services, lesquels s'étaient tous révélés favorables, à l'exception de celui rendu par la DGAT le 28 janvier 2010. Ce n'était que le 4 janvier 2011 que le département avait, sur la base de ce dernier préavis, notifié sa décision de refus, soit plus d'une année et demie après le rapport d'entrée du 3 juin 2009 et près d'une année après ledit préavis du 28 janvier 2010. Le processus de décision avait, selon toute vraisemblance, été volontairement retardé de manière à ce que la procédure d'adoption du nouveau plan de zone en cours d'étude soit déjà avancée lors de la

notification du refus d'autorisation de construire. L'art. 13B LaLAT avait été appliqué abusivement, ce qui devait conduire à la délivrance de l'autorisation sollicitée, dans la mesure où le projet était conforme au droit et aux exigences actuellement en vigueur.

Elle persistait à considérer que le département avait violé le principe de la bonne foi. C'était essentiellement sur la base des assurances données par le président du département qu'elle avait élaboré, déposé, puis complété sa demande par un rapport acoustique. Elle s'était depuis enquis à plusieurs reprises de l'avancement de la procédure, se rendant peu à peu compte que la seule DGAT bloquait la délivrance de l'autorisation à laquelle elle avait droit.

- 34) Le 10 janvier 2012, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 4 janvier 2011.

Le 19 septembre 2008, le président du département avait invité la recourante à déposer une demande en autorisation de construire présentant « des solutions d'isolation acoustique acceptable et [remplissant] toutes les autres conditions légales applicables ». Il n'avait donné aucune promesse ou assurance précises à la recourante, à laquelle son courrier n'était pas adressé, ni n'avait garanti à M. Ludi la délivrance d'une autorisation de construire.

Dans son rapport d'entrée du 3 juin 2009, la DGAT n'avait pas indiqué si elle était favorable ou non au projet de construction querellé et avait uniquement demandé à ce que le dossier lui soit retourné pour synthèse. Les documents nécessaires lui avaient été fournis afin qu'elle puisse se prononcer en connaissance de cause. Bien que daté du 28 janvier 2010, son préavis défavorable n'était parvenu au département que le 16 avril 2010, comme l'attestait le tampon humide apposé sur ce document. Le dernier préavis recueilli, celui de la direction générale de l'eau, lui avait été transmis le 20 juillet 2010, de sorte que la synthèse de l'instruction n'avait pu être faite qu'à partir de cette date.

Il n'avait pas adopté un comportement abusif, ni voulu gagner du temps en faveur du projet de modification des limites de zones. La pratique avait toujours été d'instruire complètement les demandes en autorisation de construire, comme d'attendre le retour des préavis requis avant de statuer. Les quelques mois qui s'étaient en l'espèce écoulés entre la synthèse desdits préavis et la notification de la décision de refus n'étaient pas constitutifs d'abus de droit et tenaient à une surcharge de travail. La décision querellée avait été rendue dès que la recourante l'avait demandée, celle-ci n'ayant dans l'intervalle pas jugé utile de se prévaloir de l'art. 4 al. 4 LCI.

- 35) Le 18 janvier 2012, le juge délégué a imparti au département un délai au 17 février 2012 pour lui indiquer à quel stade de la procédure se trouvait le projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540.

- 36) Par courrier du 17 février 2012, le département a répondu qu'une délégation du Conseil d'Etat avait rencontré le conseil administratif de la commune de Vernier, conformément à l'art. 16 al. 4 LaLAT, et que des discussions étaient toujours en cours entre ces autorités. Il persistait néanmoins dans ses conclusions du 10 janvier 2012.
- 37) Le 28 février 2013, Via Domani a informé la chambre de céans que le projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540 n'avait pas été adopté le 4 janvier 2013. Compte tenu de l'écoulement du délai de deux ans prévu par l'art. 13B al. 2 LaLAT, elle avait recouvré tous ses droits sur la parcelle n° 3'440 et était donc fondée à obtenir l'autorisation de construire requise le 20 mai 2009.
- 38) Le 6 mars 2013, le juge délégué a imparti au département un délai au 20 mars 2013 pour se déterminer sur cette demande de la recourante.
- 39) Par courrier du 14 mars 2013, le département a confirmé que le projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540 n'avait pas abouti dans le délai prescrit par l'art. 13B al. 2 LaLAT.

L'autorisation de construire DD 102'893-4 ne pouvait néanmoins pas être délivrée, dans la mesure où, comme l'avait relevé le SPBR dans son préavis du 24 juillet 2009, les VLI n'étaient pas respectées.

- 40) Le 15 avril 2013, Via Domani a persisté dans ses conclusions.
- L'argument tenant dans un dépassement des VLI était contesté, infondé et tardif. Dans son préavis défavorable du 24 juillet 2009, le SPBR avait relevé que son projet avait été conçu afin de répondre spécifiquement à la contrainte du bruit du trafic aérien par une typologie complètement adaptée et que le rapport acoustique confirmait le respect des exigences accrues de la norme SIA 181/2006 quant à l'isolation des futures villas. Les exigences figurant dans le courrier du chef du département du 19 septembre 2008 étaient donc parfaitement respectées. En soulevant ce nouveau grief, le département faisait preuve de mauvaise foi. Il n'avait jusqu'ici jamais invoqué un prétendu non-respect des VLI à l'appui de sa décision de refus. Soulevée en désespoir de cause, la question n'avait pas été examinée, ni débattue par les autorités de recours.
- 41) Le 17 avril 2013, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.
- 42) Le 22 avril 2013, le département a spontanément répondu aux dernières déterminations de la recourante. Cette écriture a exceptionnellement été versée au dossier et transmise pour information à la recourante.

La procédure en modification des limites de zones MZ 29'730-545 avait été initiée après que le président du département avait écrit au propriétaire de la

parcelle n° 3'440. En dépit des efforts du département, elle n'avait pas abouti à ce jour en raison de l'opposition de la commune. L'on ne pouvait ainsi pas lui reprocher d'avoir fait preuve de mauvaise foi dans la mise en œuvre de l'art. 13B LaLAT.

La disposition susmentionnée ne permettait à un propriétaire de reprendre la libre disposition de son terrain que dans les limites des lois en vigueur, raison pour laquelle le département se prévalait du non-respect des VLI. Par substitution de motifs, il persistait dans ses conclusions, tout en étant si nécessaire prêt à rendre une nouvelle décision fondée sur des considérations de fond et non plus de forme.

43. 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. 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) A l'origine, la décision de refus d'autorisation de construire litigieuse consistait dans un refus conservatoire prononcé en application de l'art. 13B LaLAT.

Selon cette disposition, lorsque l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un plan d'affectation du sol paraît nécessaire, à l'effet de prévenir une construction qui serait de nature à compromettre des objectifs d'urbanisme ou la réalisation d'équipements public, le département peut refuser une autorisation de construire sollicitée en vertu de l'art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (al. 1). Il ne peut s'écouler plus de deux années entre la décision de refus et l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un plan d'affectation du sol, la mise à l'enquête du projet devant intervenir dans les 12 mois à compter de la décision de refus. A défaut, le propriétaire reprend la libre disposition de son terrain, dans les limites des lois ou plans d'affectation du sol en vigueur (al. 2).

Le motif tiré de la contradiction entre le projet de construction de la recourante et celui consistant dans la création d'une zone de développement industrielle et artisanale notamment sur la parcelle en cause (MZ 29'730-540) a, en l'espèce, perdu sa légitimité en cours de procédure, puisque ce second projet n'a pas été adopté par le Grand Conseil dans les deux ans suivant la décision querellée.

La question de savoir si le département a volontairement tardé à statuer sur la requête en autorisation de construire, pour mieux repousser le *dies a quo* du délai de deux ans prévu par l'art. 13B al. 2 LaLAT et procéder, ce faisant, à une application abusive de cette disposition, peut ainsi souffrir de demeurer indécise.

Le propriétaire de la parcelle n° 3'440 ayant repris la libre disposition de son terrain à compter du 3 janvier 2013, il reste à déterminer si l'autorisation de construire requise doit désormais être octroyée ou si, comme le soutient le département, la décision de refus du 3 janvier 2011 doit être confirmée en raison de la non-conformité des constructions envisagées à la législation sur la protection de l'environnement.

- 3) a. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT – RS 700) soumet l'octroi d'une autorisation de construire à la condition que la construction ou l'installation soit conforme à la zone et que le terrain soit équipé (art. 22 al. 2 LAT). Elle réserve par ailleurs les autres conditions posées par le droit fédéral et le droit cantonal (art. 22 al. 3 LAT).
- b. La législation fédérale sur la protection de l'environnement fixe des conditions supplémentaires à l'octroi d'une autorisation de construire dans les zones affectées par le bruit. Selon l'art. 22 al. 1 LPE, les permis de construire de nouveaux immeubles destinés au séjour prolongé de personnes ne seront délivrés, sous réserve de l'al. 2, que si les VLI ne sont pas dépassées. Dans le cas contraire, les permis de construire ne seront délivrés que si les pièces ont été judicieusement disposées et si les mesures complémentaires de lutte contre le bruit qui pourraient encore être nécessaires ont été prises (art. 22 al. 2 LPE).
- c. La disposition est précisée à l'art. 31 al. 1 OPB dans les termes suivants : lorsque les valeurs limites d'immission sont dépassées, les nouvelles constructions ou les modifications notables de bâtiments comprenant des locaux à usage sensible au bruit, ne seront autorisées que si ces valeurs peuvent être respectées par :
- a. la disposition des locaux à usage sensible au bruit sur le côté du bâtiment opposé au bruit ; ou.
 - b. des mesures de construction ou d'aménagement susceptibles de protéger le bâtiment contre le bruit.

Si les mesures fixées à l'al. 1 ne permettent pas de respecter les valeurs limites d'immission, le permis de construire ne sera délivré qu'avec l'assentiment de l'autorité cantonale et pour autant que l'édification du bâtiment présente un intérêt prépondérant, à teneur de l'art. 31 al. 2 OPB.

Sont notamment des locaux à usage sensible au bruit les pièces d'habitations, à l'exclusion des cuisines sans partie habitable, des locaux sanitaires et des réduits (art. 2 al. 6 let. a OPB).

d. Le DS II vaut en principe dans les zones où aucune entreprise gênante n'est autorisée, notamment dans les zones d'habitation ainsi que dans celles réservées à des constructions et installations publiques (art. 43 al. 1 let. b OPB). Il s'applique à la parcelle en cause, située en 5^{ème} zone villa, en vertu du plan d'affectation spécial n° 29'343 du 6 mai 2009. En matière de bruit du trafic aérien, les VLI sont celles fixées dans l'annexe 5 de l'OPB, à savoir 60 dB(A) de 6h à 22h, 55 dB(A) de 22h à 23h et 50 dB(A) de 23h à 24h et de 5h à 6h. La possibilité de déclassement d'un degré offerte par l'art. 43 al. 2 OPB doit être utilisée avec retenue et n'entre en considération que pour des secteurs restreints largement exposés au bruit, dont l'affectation n'est pas susceptible d'être modifiée et pour lesquels il n'existe pas de perspectives concrètes d'assainissement de l'installation bruyante (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2008 du 13 janvier 2008 consid. 2.2 et les références citées). Elle ne pourrait trouver application en l'espèce, puisque le secteur de la zone 5 en cause, soit celui exposé au bruit des avions, est étendu et pourrait être affecté à d'autres usages que l'habitation, comme l'atteste le projet de modification des limites de zones MZ 29'730-540.

e. Les immissions du bruit des avions sont en principe déterminées par des calculs effectués conformément à l'état admis de la technique (art. 38 al. 2 OPB). Pour les bâtiments, les immissions de bruit seront mesurées au milieu de la fenêtre ouverte des locaux à usage sensible au bruit, celles des avions pouvant également être déterminées à proximité des bâtiments (art. 39 al. 1 OPB).

f. Les mesures de construction ou d'aménagement visées par l'art. 31 al. 1 let. b OPB sont celles qui permettent de respecter les VLI au milieu des fenêtres ouvertes des pièces destinées à un usage sensible au bruit. Elles ne sont habituellement pas aptes à protéger un bâtiment contre le bruit des avions. Lorsqu'elles s'inspirent des moyens de protection contre le bruit routier (création de balcons ou d'avant-toits, aménagement d'impostes au-dessus des fenêtres sur les façades sensibles, installation de système de ventilation permettant d'aérer les pièces sans ouvrir les fenêtres, pose de revêtements non réverbérants sur le sol des terrasses, etc.), les solutions proposées ne permettent généralement pas de lutter efficacement contre le bruit aérien qui se disperse de manière diffuse (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_451/2010 du 22 juin 2011 consid. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2008 du 13 janvier 2009 consid. 2.4 ; ATA/126/2008 du 18 mars 2008 consid. 9 ; ATA/546/2005 du 16 août 2005 consid. 8 ; WOLF, *in* Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2000, ad. Art. 22, n. 29; A. GRIFFEL / H. RAUSCH, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2^{ème} éd., 2011, ad art. 22, n. 6). Dans un arrêt concernant la prévisibilité des immissions excessives dues au bruit du trafic aérien de l'aéroport de Zurich, le Tribunal fédéral a toutefois

rappelé la nécessité de prendre des mesures de protection contre le bruit des avions, reconnaissant que celles-ci pouvaient être efficaces (ATF 136 II 263 = JdT 2011 I 418 consid. 8.1 et 8.2).

g. L'art. 31 al. 2 OPB prévoit une exception au principe du respect des VLI lorsque l'édification d'un bâtiment présente un intérêt prépondérant. Pour qu'un permis de construire soit délivré, alors que les VLI sont dépassées, l'intérêt à la construction doit être plus important que celui de la protection contre le bruit extérieur (ATA/546/2005 précité consid. 9a et les références citées). L'octroi d'une autorisation de construire fondée sur cette disposition dépend en effet de la pesée des intérêts en présence et requiert un intérêt à réaliser la construction projetée primant celui des futurs occupants à être protégés contre le bruit extérieur. Cet intérêt peut être public ou privé, l'intérêt du propriétaire à pouvoir utiliser sa parcelle conformément à l'affectation de la zone dans laquelle elle se trouve, n'étant toutefois pas suffisant à lui seul, puisqu'il reviendrait à accorder dans tous les cas une autorisation (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2008 précité consid. 2.5). Un intérêt public prépondérant à la délivrance de l'autorisation de construire doit en principe exister (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_451/2010 précité consid. 5).

Dans cette pesée des intérêts, il convient de considérer la destination de la zone dans laquelle prendrait place le projet et l'importance quantitative du dépassement des VLI. Les valeurs d'alarme doivent en particulier être observées. L'autorité doit tenir compte de la possibilité de déclasser la parcelle d'un degré de sensibilité au bruit en application de l'art. 43 al. 2 OPB. Des motifs d'aménagement du territoire peuvent également entrer en considération, notamment lorsque le terrain concerné constitue un espace non bâti dans un quartier déjà construit (en d'autres termes une « brèche dans le milieu bâti » ; ATF 134 II 152 du 14 avril 2008 consid. 11.1) et qu'à cet endroit, la création de nouveaux logements répond à un impératif d'urbanisme. De même, des considérations liées à la protection des sites ou du patrimoine peuvent justifier l'application de l'art. 31 al. 2 OPB (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2008 précité consid. 2.5).

La notion de « brèche dans le milieu bâti » est issue de l'art. 15 let. a LAT (terrains déjà largement bâtis). Elle se réfère à des surfaces non bâties de peu d'importance, adjacentes aux constructions, en règle générale déjà équipées, comprises dans un milieu bâti, contribuant à la qualité de ce milieu et empreintes dans les constructions existantes (A. FLÜCKIGER / S. GRODECKI, *in* Commentaire LAT, 2009, ad. art. 15, p. 35, n. 90 et la jurisprudence citée). Ces brèches sont formées de quelques parcelles non bâties situées directement à la limite du territoire construit et qui, dans la règle, sont équipées et d'une surface relativement faible. Le périmètre doit apparaître de manière cohérente au milieu bâti et en partager les qualités (E. BRANDT / P. MOOR, *in* Commentaire LAT,

2009, ad art. 18, p. 4, n. 5 et les références citées). La réalisation de logements visant à combler une brèche dans le milieu bâti ne constitue pas à lui seul un intérêt prépondérant au sens de l'art. 31 al. 2 OPB. Cet élément doit au contraire être mis en balance avec l'importance du dépassement des VLI et l'intérêt de la population à ne pas être exposée à un bruit dépassant les normes (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_451/2010 précité consid. 5.7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2008 précité consid. 2.6 ; ATA/545/2005 précité consid. 9 ; ATA/126/2008 précité consid. 10). Le département dispose d'un important pouvoir d'appréciation dans l'octroi d'une dérogation fondée sur l'art. 31 al. 2 OPB dont les autorités de recours doivent tenir compte lorsqu'elles sont appelées à revoir l'application de cette disposition (*Ibid*).

h. En matière d'isolation acoustique des nouveaux bâtiments, les exigences renforcées de la norme SIA 181 sont notamment applicables pour lutter contre le bruit des aéroports civils où circulent de grands avions (art. 32 al. 1 OPB). Lorsque les VLI sont dépassées et que les conditions fixées à l'art. 31 al. 2 OPB sont remplies pour l'attribution d'un permis de construire, les exigences posées en matière d'insonorisation des éléments extérieurs doivent être renforcées dans une mesure appropriée (art. 32 al. 2 OPB).

4. Selon le cadastre des immissions du bruit du trafic aérien élaboré par l'OFAC en mars 2009, les valeurs d'exposition au bruit à la hauteur du projet dépassent les VLI du DS II de +4 à +5 dB(A), de jour comme de nuit.

Dans son préavis du 10 juin 2009, le SPBR a toutefois relevé le fait que le projet avait été conçu de manière à répondre à cette contrainte de bruit par une typologie complètement adaptée (pièces disposées sur la façade opposée aux trajectoires des avions). Supputant qu'une diminution des valeurs d'exposition au bruit puisse en résulter, ce service a exigé un rapport d'un expert acousticien, ainsi qu'un calcul des performances acoustiques de la composition des matériaux attestant du respect de la norme SIA 181.

Dans son préavis du 24 juillet 2009, le SPBR a considéré que le projet ne pourrait être autorisé qu'en application de la dérogation prévue par l'art. 31 al. 2 OPB et s'y est déclaré défavorable. Préalablement, il a une nouvelle fois relevé que les plans du projet avaient été conçus de manière à répondre au bruit du trafic aérien par une typologie « complètement » adaptée et que les exigences accrues de la norme SIA 181 quant à l'enveloppe du bâtiment étaient respectées. Il ne s'est toutefois pas déterminé expressément sur les calculs et conclusions présentés par l'expert acousticien de la recourante dans son rapport du 3 juillet 2009.

Or, ces calculs et conclusions militent pour l'octroi d'une autorisation de construire délivrée non pas en application de la dérogation prévue par l'art. 31 al. 2 OPB, mais au contraire fondée sur l'art. 31 al. 1 let. a OPB. Suite à des mesures effectuées sur une autre villa, en champ libre et dans l'embrasement des

fenêtres situées sur la façade abritée du bruit, cet expert a en effet considéré que la disposition des locaux à usage sensible au bruit (le séjour, la cuisine et les trois chambres de chacune des villas selon les plans timbrés le 20 mai 2009) sur la façade opposée aux trajectoire des avions entraînerait, pour le projet querellé, une atténuation sensible du bruit de l'ordre de 6,5 dB et permettrait ainsi de respecter les VLI du DS II.

Le SPBR n'a pas motivé les raisons pour lesquelles ces mesures, effectuées à titre de comparaison par l'expert sur une villa de la commune de Bellevue pour attester du respect des VLI dans le projet en cause, ne seraient pas pertinentes ou exactes. Dans ces conditions, il est difficile de trancher la question de savoir si le projet de construction litigieux respecte bien les exigences posées par l'art. 31 al. 1 OPB et doit, partant, être autorisé en application de cette disposition.

La question, dont la résolution fait appel à des compétences techniques, souffrira néanmoins de demeurer indéterminée en raison de ce qui suit.

5. En persistant dans son refus de l'autorisation requise au motif que les VLI du DS II étaient dépassées sur la parcelle n° 3'440, le département a implicitement refusé de mettre la recourante au bénéfice de la dérogation prévue par l'art. 31 al. 2 OPB. Il a jugé que l'intérêt à la protection contre le bruit était en l'espèce prépondérant par rapport au droit de propriété de la parcelle n° 3'440 conformément à son affectation en zone 5.

La parcelle n° 3'440 se trouve dans un secteur fortement exposé au bruit, puisque les VLI sont dépassées de 4 à 5 dB(A) entre 5h et 24h selon le cadastre de bruit pertinent. Ce dépassement ne peut pas être qualifié de faible, tant dans son ampleur que dans sa durée. La disposition particulière des locaux à usage sensible au bruit dans les villas querellées permet toutefois d'escompter un dépassement effectif de moindre ampleur, comme l'a admis le SPBR dans son préavis du 10 juin 2009 et l'ont confirmé les mesures effectuées par l'expert de la recourante sur un bâtiment se trouvant dans une situation comparable. Un soin particulier a été apporté à l'isolation de l'enveloppe des futures villas qui respectent les exigences renforcées de la norme SIA 181/2006.

L'autorisation de construire a été requise pour des constructions strictement privées, comportant trois nouveaux logements ce qui constitue aussi un intérêt public important en cette période de pénurie notoire de logements dans le canton. Elle porte sur une parcelle qui ne répond pas *stricto sensu* à la définition de « brèche dans le milieu bâti », mais qui est adjacente à des biens-fonds où d'autres villas ont été construites au nord, au sud et à l'est. Le projet querellé s'inscrit en effet dans un groupe de bâtiments qui fait figure d'enclave bâtie au milieu de plus vastes parcelles non construites de la zone 5. Or, le président du département a bien donné des assurances au propriétaire sur les conséquences de cette situation

géographique particulière, dont la recourante peut légitimement se prévaloir, en application du principe de la bonne foi.

6. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 6.1). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (Arrêts précités ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; ATA/358/2012 du 5 juin 2012 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/ F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010, 6ème éd., p. 140ss ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

Dans son courrier du 19 septembre 2008, le chef du département a en l'espèce déclaré que ce dernier considérait le groupe de bâtiments dans lequel s'inscrivait la parcelle n° 3'440 comme une enclave bâtie susceptible d'être assimilée à un hameau. Il a ajouté que « dans cette mesure, la jurisprudence relative à l'octroi d'une dérogation en cas de brèche du milieu bâti pourrait être étendue à la situation de [cette] parcelle, si, bien entendu, un projet [présentant] des solutions d'isolation acoustique acceptables et [remplissant] toutes les autres conditions légales applicables [était déposé] ». Il s'est donc concrètement engagé envers le propriétaire de la parcelle en cause à assimiler celle-ci à une brèche dans le milieu bâti, afin qu'elle puisse bénéficier de la dérogation prévue par l'art. 31 al. 2 OPB, sous réserve que des conditions d'isolation acoustique satisfaisantes soient proposées. Donnée alors que le propriétaire avait essuyé un premier refus d'autorisation de construire lié aux contraintes de bruit et tentait depuis lors d'obtenir une indemnisation pour expropriation matérielle, cette promesse ne pouvait être comprise que comme la garantie d'octroi d'une dérogation au sens de l'art. 31 al. 2 OPB pour tout projet offrant, comme celui élaboré en l'espèce, des solutions d'isolation acoustique efficaces. Elle est à l'origine de la promesse de vente et d'achat conclue entre le propriétaire et la recourante, laquelle est

parfaitement fondée à s'en prévaloir, dans la mesure où M. Ludi lui a donné tous pouvoirs pour déposer auprès du département la demande en autorisation de construire querellée (cf. art. 10 de la promesse d'achat et de vente du 22 décembre 2008). Même en tant que professionnel de l'immobilier, la recourante ne pouvait en outre pas comprendre le courrier du 19 septembre 2008 autrement que comme une assurance d'octroi de la dérogation prévue par l'art. 31 al. 2 OPB en cas de solutions d'isolation acoustique satisfaisantes, raison pour laquelle elle a investi plus de CHF 52'000.- dans l'élaboration de son projet. Enfin, la législation en matière de protection contre les nuisances causées par le trafic aérien n'a pas été modifiée depuis que cette assurance a été donnée par le chef du département, de sorte que ce dernier ne peut pas s'en départir pour pallier le fait que son projet de modification des limites de zones n'a pas abouti dans l'intervalle.

Dans ces circonstances, l'intérêt public à ce que l'autorité agisse dans le respect du principe de la bonne foi, l'intérêt financier de la recourante à la réalisation du projet, comme l'intérêt du propriétaire à ne pas voir les droits à bâtir de sa parcelle durablement paralysés sans compensation financière correspondante, doivent être considérés comme prépondérants par rapport à l'intérêt public à la protection des futurs habitants, qui a été, au demeurant, dûment pris en compte par les concepteurs du projet grâce à une disposition parfaitement adaptée des locaux à usage sensible au bruit et à une isolation acoustique de l'enveloppe des bâtiments de très bonne qualité.

Les conditions d'octroi d'une dérogation au sens de l'art. 31 al. 2 OPB sont ainsi remplies et l'autorisation de construire requise par la recourante doit être délivrée par le département, s'agissant d'un projet conforme à la zone 5 et qui a, pour le reste, recueilli des préavis favorables.

7. Le recours sera, en conséquence, admis. Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du département (art. 87 al.1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'500.- sera allouée à la recourante à charge de l'Etat de Genève, l'intéressée y ayant conclu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2011 par Via Domani S.A. contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 octobre 2011 (JTAPI/1157/2011) ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 octobre 2011 (JTAPI/1157/2011) ;

annule la décision de refus d'autorisation de construire DD 102'893-4 rendue par le département des constructions et des technologies de l'information le 4 janvier 2011 ;

renvoie le dossier au département de l'urbanisme pour délivrance de l'autorisation de construire requise par la recourante ;

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

alloue à Via Domani S.A. une indemnité de procédure de CHF 2'500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Nicolas Piérard, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au département de l'urbanisme.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :