RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1416/2004-TPE **ATA/37/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Du 25 janvier 2005

dans la cause

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

contre

Madame J. et Monsieur J. B.
représentés par Me Bertrand Reich, avocat

et

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

EN FAIT

1. Madame J. et Monsieur J. B. sont copropriétaires de la parcelle 1236, plan 8, de la commune d'Aire-la-Ville (ci-après : la commune).

Cette parcelle d'une surface de 428 m2 est située en zone de construction 4B protégée, au sens des articles 19 alinéa 2 lettre b et 29 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

Elle abrite une maison d'habitation de 52 m2 au sol qui forme l'extrémité d'une barre de maisons contiguës, ainsi qu'un garage de 18 m2.

2. Le 16 juin 2003, Mme et M. B. ont déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) une demande d'autorisation, en procédure accélérée, ayant pour objet la création d'un jardin d'hiver d'une surface de 19,25 m2 (5,5 x 3,5 x 2,10/2,90). Cette construction devait être accolée au bâtiment principal sur la façade sud ouest. Elle était composée d'une structure en aluminium thermolaqué vert foncé. La toiture vitrée était en matériaux isolant acrylique clair.

Les propriétaires voisins (parcelle 1237) avaient expressément accepté le projet (déclaration du 5 juin 2003).

A l'appui de leur requête, Mme et M. B. ont produit un reportage photographique établissant l'existence de cinq jardins d'hiver dans les alentours immédiats.

3. Le département a recueilli les préavis nécessaires.

La commune a déclaré n'avoir pas de remarques à formuler (préavis du 3 juillet 2003).

La commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : la CMNS), sous-commission d'architecture (SCA) a émis un préavis défavorable en date du 15 juillet 2003. La véranda était inadaptée à cette maison qui faisait partie d'un ensemble ainsi que par sa taille démesurée qui occupait toute la façade. De plus, la SCA craignait un précédent en rapport avec l'ensemble.

4. Par décision du 19 août 2003, le département a refusé l'autorisation sollicitée, retenant l'application des articles 15 et 106 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). L'ajout de la véranda était inesthétique et constituerait un précédent. Le département déclarait faire sien le préavis de la SCA.

5. a. Mme et M. B. ont saisi la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) d'un recours contre la décision précitée par acte du 6 septembre 2003.

L'architecture du projet s'intégrait parfaitement à la maison avec un pan dans le même sens que la toiture de cette dernière. La couleur vert foncé avait été choisie pour l'esthétique, mais aussi, et surtout, pour aller dans le sens des exigences de la CMNS en zone 4B protégée. L'argument selon lequel la taille de la véranda serait démesurée était infondé. Le projet soumis, d'une surface de 20 m2, était en accord avec la loi. Les plus proches voisins, dont la villa était contiguë à la leur, avaient construit une sorte de pergola/tonnelle dont la structure importante en bois de charpente était très visible et dont l'encombrement au sol était absolument identique à celui du jardin d'hiver projeté. Cette construction était recouverte sur le toit et les côtés par une sorte de paillasse. On pouvait raisonnablement se poser la question du sens de l'esthétique, ce d'autant que cela ressemblait plus à ce que l'on pouvait voir sur une plage en été qu'à ce qu'on pouvait attendre dans un village en zone protégée. Une véranda quasiment semblable, de par sa structure et sa dimension, avait été acceptée par le département au chemin des Crêtes, soit juste en face de chez eux. Il y avait donc une inégalité de traitement totalement injustifiée et inexplicable.

b. La commune a renoncé à intervenir dans la procédure devant la commission, rappelant son préavis favorable.

c. La commission a tenu une audience de comparution personnelle au cours de laquelle le département a déclaré qu'aucune construction semblable n'avait été autorisée dans le quartier à l'exception d'une véranda de 13 m2.

6. Par décision du 24 mai 2004, communiquée le 3 juin 2004, la commission a admis le recours et invité le département à délivrer l'autorisation sollicitée. Il n'y avait pas de hiérarchie des préavis pour les villages protégés. Celui de la CMNS valait donc celui de la commune. En outre, le libellé du préavis de la CMNS en faisait une pétition de principe et non pas un préavis motivé. En l'espèce, le jardin d'hiver était prévu sur la façade de l'immeuble et non pas en pignon, ce qui allait dans le sens des vœux émis de manière récurrente par la CMNS. Aucun caractère particulier ne pouvait être reconnu à l'ensemble des bâtiments du quartier et l'on voyait mal sur quelle base la véranda souhaitée serait susceptible de nuire au caractère architectural de l'agglomération et du site environnant.

7. Par acte du 5 juillet 2004, le département a recouru contre la décision précitée devant le Tribunal administratif.

Dans le cadre de l'examen des articles 15 et 106 LCI, la consultation de la CMNS était obligatoire et son préavis prépondérant. Référence était faite à la jurisprudence du Tribunal administratif en la matière. La commission s'était distancée de la CMNS sans avoir procédé à un transport sur place et sans avoir

entendu les représentants de ladite commission. Partant, elle avait substitué sa propre appréciation à celle du département, ce qui constituait un premier motif d'annulation de sa décision.

Le fait de privilégier le préavis de la commune allait à l'encontre de la loi et de la jurisprudence.

Les motifs invoqués par la commission sous l'angle de l'esthétique pour s'écarter du préavis de la CMNS confinaient à l'arbitraire. Le fait que le bâtiment en cause soit récent n'était pas un critère pertinent pour perdre de vue que l'on se trouvait en zone protégée. Le bâtiment sur lequel était envisagé la construction litigieuse faisait partie d'un ensemble qui se caractérisait par sa répétition et il convenait d'éviter un précédent. Enfin, selon la pratique usuelle du département, la construction de jardins d'hiver ou de vérandas n'était autorisée qu'à condition que la surface ne dépasse pas 15 m2. Au-delà, cela revenait à agrandir le bâtiment principal.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et au rétablissement de sa propre décision (APA 21'822-6 du 19 août 2003).

8. Dans la réponse du 10 août 2004, Mme et M. B. se sont opposés au recours. Ils ont persisté dans leurs précédentes explications et conclusions, relevant au surplus que la différence de 4 m2 qui séparait la pratique usuelle du département de leur projet n'était pas visible à l'œil nu pour le commun des mortels.

9. Le 18 octobre 2004, le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place. Un représentant de la CMNS a été dûment convoqué à cet acte d'instruction.

La juge déléguée a constaté que la villa des recourants forme le quatrième et dernier logement d'une barre d'immeuble. Les trois autres propriétaires de l'immeuble ont érigé des couverts de style pergola. Ceux-ci sont de gabarit, de hauteur et de matériaux différents. Les montants sont en bois, les toitures sont recouvertes de matériaux translucides (plaques lisses et/ou thermolaquées ondulées).

Elle a encore constaté que l'immeuble suivant celui des époux B. comporte également deux pergolas. Celles-ci ne sont ni de même hauteur, ni de même gabarit. L'une est en bois et l'autre est en thermolaqué blanc. L'immeuble perpendiculaire à celui des époux B. ne comporte apparemment pas de constructions de ce genre, les jardinets étant entourés de hautes haies masquant la visibilité.

Avançant sur le chemin des Crêtes, la juge déléguée a constaté que deux villas, situées respectivement au 1 et au 3 dudit chemin sont toutes deux pourvues de jardin d'hiver. L'un est assez grand et les montants sont en métal rouge foncé. Le second est plus petit et les montants sont thermolaqués blancs.

Le représentant de la SCA a précisé que celle-ci ne se déplaçait pas pour chaque demande de jardins d'hiver, celles-ci étant innombrables. Si elle avait eu connaissance de la réalité, elle aurait eu une autre approche du dossier. En effet, dans son idée, l'immeuble était vierge de tout appendice et se trouvait en l'état tel qu'il résulte des plans. Dans le cas précis, s'agissant d'un immeuble d'une architecture simple, la commission estimait que cet élément devait être respecté, ce qui avait pour conséquence qu'elle ne pouvait qu'émettre un préavis défavorable à la construction d'un jardin d'hiver qui apparaissait isolé dans l'ensemble. Compte tenu de la réalité telle qu'elle était constatée aujourd'hui, la SCA serait prête à réexaminer la requête. De plus, vu l'environnement, elle serait également prête à renoncer à exiger un jardin d'hiver d'une surface limitée à 15 m2.

Le département a précisé qu'à sa connaissance le seul jardin d'hiver autorisé dans la région était le plus petit des deux se trouvant au chemin des Crêtes.

D'entente entre toutes les parties, le Tribunal administratif a soumis le dossier du département à la SCA pour nouveau préavis, suite aux constatations faites ce jour.

10. Le 16 novembre 2004, la SCA a émis un nouveau préavis.

Dans le cas présent, la situation d'illégalité n'était pas connue de la SCA. La vision sur place avait démontré que cinq habitants avaient pu réaliser, avec l'accord de leurs voisins, des constructions illégales. Le résultat était donc parfaitement disparate et contraire à l'unité souhaitable dans un ensemble conçu comme tel.

La SCA a confirmé ses exigences de principe concernant les constructions de jardins d'hiver. Elle a ensuite conclu qu'elle pourrait accepter, à titre exceptionnel, et compte tenu du contexte, une véranda de taille plus modeste, sous réserve de reculer la façade placée dans l'alignement du bâtiment en limite de la fenêtre du séjour, de manière à dégager l'angle du bâtiment et de réduire la profondeur de la véranda à 2,40 m environ, ce qui aurait au surplus l'avantage d'en diminuer légèrement la hauteur. Enfin, concernant les couverts réalisés en infraction, la commission priait la police des constructions de demander un projet unitaire pour les différents propriétaires concernés, lui permettant d'apprécier l'impact de ces constructions entres elles et sur le site.

En conclusion, la SCA a coché la case « défavorable, demande de complément ».

11. Par courrier du 25 novembre 2004, le département a confirmé au Tribunal administratif que seule la véranda d'environ 13 m2, située au 1, chemin des Crêtes, avait été autorisée (APA 21 822-6).

12. Les parties se sont exprimées sur le nouveau préavis de la SCA.

- Le département a campé sur ses positions constatant que la CMNS restait défavorable au projet litigieux, celui-ci ne correspondant pas aux exigences de principe émises par la commission en matière de jardins d'hiver.

- Les époux B. ont relevé que, dans son second préavis, la SCA ne tenait pas compte de l'environnement bâti. Le préavis ne reflétait pas l'opinion du représentant de la SCA lors du transport sur place. La taille de la véranda telle que préconisée par la SCA n'était plus que de 11 m2, ce qui était donc plus restrictif que la pratique du département tolérant des vérandas ou jardins d'hiver d'une surface de 15 m2. La réduction de la surface ne répondait à aucun intérêt public légitime et nuisait à l'esthétique du projet. Enfin, concernant la véranda de 13 m2 autorisée, celle-ci ne s'inscrivait pas dans la continuité de la maison à laquelle elle était rattachée et constituait objectivement un décrochement, voire une excroissance. Il était pour le moins paradoxal que leur propre projet, élaboré dans un souci de cohésion avec l'environnement bâti, soit refusé aux motifs qu'il serait inadapté.

EN DROIT

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

2. Dans les villages protégés, tel celui d'Aire-la-Ville, le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, fixe dans chaque 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 ses agglomérations, ainsi que le site environnant (art. 106 al. 1 LCI).

La règle de l'article 106 alinéa 1 LCI précité contient une clause d'esthétique. Le contenu de telles notions varie selon les conceptions de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce. C'est-à-dire que ces notions laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement (ATA/505/2004 du 8 juin 2004 et les références citées).

3. De jurisprudence constante, les préavis recueillis n'ont qu'un caractère consultatif et la loi ne prévoit en effet aucune hiérarchie entre eux. Le Tribunal administratif a constamment rappelé qu'un préavis était en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative et que, s'il allait de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans des conditions prévues par la loi, l'autorité de décision restait libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (RDAF 1983, page 344).

Chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue qui est en fonction à son aptitude à trancher le litige (ATA/649/2002 du 5 novembre 2002). Ainsi, la commission qui, certes, a le même pouvoir de cognition que le Tribunal administratif est, contrairement à cette juridiction, composée pour une part de spécialistes et peut donc exercer un contrôle plus technique que celui-ci (ATA A. du 17 octobre 1990). En revanche, lorsque la commission s'écarte des préavis, le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées et contrôler, sous l'angle de l'excès ou de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation : il met toutefois l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus de l'autorisation malgré les préavis favorables et sur le respect de l'intérêt public en cas de délivrance de l'autorisation malgré des préavis défavorables (ATA/618/2002 du 29 octobre 2002; ATA/649/2002 du 5 novembre 2002 précité).

Dans le cadre de l'application de l'article 106 alinéa 1 LCI, la commune et la CMNS doivent être consultées. En cas de préavis divergent, une prééminence est reconnue à celui de la CMNS en sa qualité de spécialiste de la conservation du patrimoine (ATA/505/2004 du 8 juin 2004).

Cependant, selon une jurisprudence constante, le Tribunal administratif se considère libre d'exercer son propre pouvoir d'examen lorsqu'il est confronté à des préavis divergents, et ce d'autant plus qu'il a procédé lui-même à des mesures d'instruction (ATA/826/2004 du 26 octobre 2004 et les références citées).

4. Le département s'étant fondé sur le préavis succinct, mais motivé de la CMNS, la commission devait, si elle entendait s'en écarter, soit procéder elle-même à un transport sur place, soit auditionner les membres de la CMNS ainsi que le relève le département, mesures d'instruction qu'elle n'a pas effectuées.

Elle ne pouvait se contenter d'affirmer que, s'agissant de constructions récentes, le préavis de la commune devait primer celui de la CMNS. La loi n'établit en effet aucune distinction entre les divers types de constructions se trouvant en zone protégée.

5. Il convient donc d'apprécier si le refus du département est disproportionné ou justifié par un intérêt public.

6. En l'espèce, le Tribunal administratif a constaté de visu le caractère particulièrement hétéroclite du quartier considéré. Plusieurs des barres d'immeubles qui le composent sont affublées qui de pergola, qui de véranda, qui de paillasse, qui de paillote, de gabarits, hauteurs et couleurs différentes. Les seuls jardins d'hiver dignes de ce nom se trouvent au chemin des Crêtes. Là encore, la juge déléguée n'a relevé aucune unité et a pu constater que dans l'un et l'autre cas ces constructions étaient de véritables excroissances par rapport au bâtiment principal.

Autant dire que la crainte d'un précédent n'est en l'occurrence pas fondée Or, tel était l'un des arguments principal du premier préavis de la SCA et duquel s'est réclamé le département pour refuser l'autorisation sollicitée.

7. Lors du transport sur place auquel a procédé le Tribunal administratif, le représentant de la SCA a admis que dans l'idée de celle-ci l'immeuble était vierge de tout appendice et que, si elle avait eu connaissance de la réalité, elle aurait eu une autre approche du dossier. Il a encore précisé que vu l'environnement, la SCA serait prête à renoncer à l'exigence d'une surface limitée à 15 m2.

Force est de constater que l'avis que ce spécialiste s'est forgé sur les lieux n'a été que très partiellement suivi par l'ensemble de la SCA.

Le préavis y relatif du 16 novembre 2004 mérite toutefois quelques réflexions.

La SCA confirme sa position de principe qu'elle s'est fixée pour toutes les constructions de jardins d'hiver où qu'elles se trouvent. On entre ainsi dans le domaine d'une pétition de principe qui ne saurait primer l'examen d'un cas concret.

Puis, la SCA déclare qu'elle pourrait accepter, en l'espèce et à titre exceptionnel, une véranda de taille plus modeste, mais les cautèles qu'elle énonce ont pour effet que la construction projetée est en complète désharmonie avec l'état actuel de l'ensemble de la façade de la barre d'immeubles concernés. En effet, le gabarit du jardin d'hiver des époux B. serait alors beaucoup plus petit que les autres pergolas et tonnelles voisines, il ne serait pas aligné à la façade de l'immeuble comme celui qui se trouve à l'autre extrémité de celui-ci et enfin il se trouverait en retrait des autres constructions. En d'autres termes, les critères de proportion et d'harmonie mis en avant par la SCA seraient fondamentalement bafoués.

Enfin, et après avoir envisagé une accceptation à titre conditionnel, la SCA a coché la case « défavorable, demande de complément » et prié le département de demander un projet unitaire aux différents propriétaires concernés. Il s'agit là d'un vœu pie, exorbitant à l'objet du litige, et auquel le département n'a pas déclaré expressément souscrire. Il n'allègue pas avoir fait une quelconque démarche dans ce sens.

8. En l'espèce, le caractère trop général et la motivation peu convaincante de ce préavis, eu égard au cas précis des époux B., conduisent le Tribunal administratif à s'en écarter et à confirmer la décision de la commission, non pas tant en substituant sa propre appréciation à celle du département que bien davantage en application de son plein pouvoir d'examen.

En effet, après l'instruction à laquelle il a procédé, le tribunal de céans ne peut que constater que le refus du département n'est pas justifié par un intérêt public suffisant. Ainsi qu'il a pu s'en convaincre lors du transport sur place, ledit intérêt au maintien du caractère villageois et à l'harmonie du quartier est en l'espèce quasi

inexistant et ne saurait l'emporter sur l'intérêt privé des époux B. à construire un jardin d'hiver dont, au demeurant, aucun des organismes concernés ne discute l'esthétique. De plus, le département s'est fondé sur le préavis défavorable de la SCA - seul préavis négatif en l'espèce - dont il est acquis qu'il a été établi en méconnaissance de cause.

9. Le recours du département sera donc rejeté et la décision de la commission confirmée. Le dossier de la cause sera retourné au département pour qu'il délivre l'autorisation sollicitée.

10. Vu la qualité du recourant, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux époux B. qui ont pris des conclusions dans ce sens, à charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juillet 2004 par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 24 mai 2004;

au fond :

le rejette;

renvoie le dossier au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement pour qu'il délivre l'autorisation sollicitée ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à Madame J. et Monsieur J. B., à charge de l'Etat de Genève ;

communique le présent arrêt au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'à Me Bertrand Reich, avocat de Madame J. et Monsieur J. B..

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, juges, M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :