RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2467/2004-TPE **ATA/182/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 avril 2005

dans la cause

Monsieur Adolfo NEUFELD
représenté par Me James Bouzaglo, avocat

contre

Monsieur Claude MOUCHET et autres
représentés par Me Nicolas Peyrot, avocat
et
DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT
et
DÉPARTEMENT DE L'INTÉRIEUR, DE L'AGRICULTURE ET DE L'ENVIRONNEMENT
et
COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

EN FAIT

1. Monsieur Adolfo Neufeld est propriétaire de la parcelle 2237, feuille 14 de la commune d'Hermance, sise au 461C de la route d'Hermance.

   Cette parcelle, située au bord du lac, se trouve en 5e zone.

2. a. Une demande d'autorisation de construire (DD 97216/1) a été déposée par M. Neufeld, le 4 mai 2001, auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL) pour la construction d'un ponton sur le lac.

   b. Cette demande a fait l'objet d'une enquête publique en vertu des articles 1 et 13 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP - L 1 05) ainsi que des articles 1 et 3 du règlement sur les autorisations « à bien plaire » sur le lac du 15 décembre 1986 (RASL – L 1 05.04) et a été soumise, pour préavis, aux différentes instances concernées :

   - le service du lac et des cours d'eau, département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement (ci-après : le DIAE), a rendu un préavis favorable le 22 mai 2001 ;

   - le service de la nature et des paysages a préavisé favorablement le projet, le 6 juin 2001 ;

   - dans un préavis du 18 juillet 2001, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : la CMNS), sous-commission nature et sites, n'a émis aucune objection à la construction du ponton sous réserve d'une réalisation en bois, principalement pour la plate-forme d'accès ;

   - la commune d'Hermance a rendu un préavis favorable le 26 juin 2001.

   c. Le DAEL a autorisé la construction d'un ponton sur le lac d'une longueur de 20 mètres (DD 97216/1), le 4 janvier 2002.

3. a. Une demande complémentaire d'autorisation de construire (DD 97216/2) a été sollicitée le 14 février 2003 afin de pouvoir déplacer le ponton.

   b. Les préavis requis dans le cadre de la DD 97216/2 ont été favorables et le DAEL a accordé l'autorisation le 21 juillet 2003.

4. Après avoir utilisé le ponton pendant la saison 2003, M. Neufeld a constaté que le tirant d'eau n'était pas suffisant. Il a dès lors déposé, le 17 octobre 2003, par l'intermédiaire de son mandataire, Rampini S.A. (ci-après : Rampini), une nouvelle demande complémentaire (DD 97216/3) pour prolonger le débarcadère

de 12 mètres ainsi qu'une requête en autorisation pour travaux selon l'article 8 de la loi fédérale sur la pêche du 21 juin 1991 (LFSP – RS 923.0).

5. Dans le cadre de cette demande, les préavis suivants ont été émis :

- le service cantonal de la planification de l'eau, DIAE, a rendu un préavis favorable le 29 octobre 2003 ;

- le 11 novembre 2003, la commune d'Hermance a préavisé favorablement la demande ;

- le 17 novembre 2003 le service des amarrages, DAEL, a rendu un préavis sans observations ;

- dans un préavis du 9 décembre 2003, la commission de la pêche, DIAE, a été favorable au projet ;

- le 23 janvier 2004, le service des forêts, de la nature et du paysage, DIAE, a émis un préavis favorable sous réserve des conditions mises à l'autorisation délivrée selon l'article 8 LFSP.

6. Le 12 novembre 2003, puis le 7 février 2004, Monsieur Claude Mouchet, Monsieur Nicolas Meylan et Madame Lise Meylan ont fait part au DAEL de leur opposition à la prolongation du ponton. Le secteur était déjà encombré et la prolongation du ponton apporterait un obstacle de plus à la navigation.

7. Le 13 février 2004, le DIAE, service des forêts, de la protection de la nature et du paysage, inspectorat de la pêche, a accordé l'autorisation spéciale, en vertu de l'article 8 LFSP, pour procéder au prolongement du débarcadère.

8. Le même jour, le DAEL a accordé l'autorisation complémentaire de prolonger le ponton (DD 97216/3-1).

L'autorisation indiquait comme propriétaire de la parcelle « domaine public cantonal lac ». En outre, elle spécifiait valoir également « permission d'occupation », à titre précaire, du domaine public cantonal (lac) au sens de l'article 15 LDP pour le prolongement du ponton.

9. Les autorisations du DAEL et du DIAE ont été publiées dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) le 18 février 2004.

10. Le 19 février 2004, M. et Mme Meylan ainsi que M. Mouchet ont été informés par le DAEL que les instances compétentes avaient préavisé favorablement la requête complémentaire.

11. M. Mouchet, M. Meylan, Mme Meylan, Monsieur Jacques Zanetta et Bory et Cie S.A. pour Monsieur Antoine Lebel ont recouru, le 16 mars 2004, devant la

commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la CCRMC ou la commission de recours) contre la décision du DAEL publiée dans la FAO du 18 février 2004. Ils invoquaient le caractère inesthétique et peu utile d'une emprise de plus de 30 mètres sur le lac.

12. Le 29 mars 2004, Rampini s'est déterminé sur le recours. L'emprise supplémentaire était de 12 mètres et permettait de gagner 40 cm de tirant d'eau, nécessaires au vu des fluctuations du niveau du lac.

13. Une comparution personnelle des parties a eu lieu le 24 juin 2004 devant la commission de recours.

Le DAEL a rappelé que l'autorisation querellée était une autorisation complémentaire à une autorisation initiale en force. Tous les préavis avaient été recueillis et étaient favorables. En particulier, concernant la protection des rives du lac, le préavis était favorable.

Des photographies du ponton actuel ainsi que des photographies aériennes des lieux ont été remises respectivement par M. Neufeld et par M. Meylan.

14. Par ordonnance préparatoire du 6 juillet 2004, la commission de recours a invité le DAEL à requérir de la CMNS un préavis relatif au prolongement du ponton sollicité, celui-ci n'ayant pas été demandé.

15. La CMNS, sous-commission nature et sites, a rendu un préavis défavorable le 18 août 2004. Elle avait pris connaissance du dossier modifié et des préavis de la commune et du DIAE. Au vu de l'article 6 de la loi sur la protection générale des rives du lac (LPGRL – L 4 10), elle ne pouvait entrer en matière pour cette prolongation inadaptée au site. De pratique courante, elle était opposée à des pontons de longueur excessive. Considérant l'impact important dans le site eu égard aux problèmes de la navigation, la commission s'en remettait aux services compétents et était d'avis que la mise en place de corps-mort serait plus judicieuse. En l'état, la commission se référait à son préavis du 18 juillet 2001.

16. La CCRMC a admis le recours par décision du 25 octobre 2004 et a annulé la décision attaquée.

La parcelle dont il était question était soumise à la LPGRL, un préavis de la CMNS paraissait dès lors, si ce n'est obligatoire, à tout le moins indiqué. Or, ce préavis était défavorable au projet.

En présence de préavis divergeants, elle disposait d'une pleine latitude d'examen. Ainsi, au vu du dossier, et en particulier de la situation de la parcelle considérée, de la longueur du ponton actuel de 20 mètres et sur la base des photographies produites au dossier, elle avait fait sien le préavis de la CMNS. Elle a dès lors considéré que le DAEL avait commis un abus de son pouvoir

d'appréciation en autorisant le prolongement considéré, l'atteinte au site ne pouvant être justifiée par l'intérêt privé invoqué. L'autorisation de construire étant annulée, l'autorisation spéciale du DIAE était réduite à néant.

17. M. Neufeld a interjeté recours par devant le Tribunal administratif le 2 décembre 2004 contre la décision de la CCRMC. Il conclut à son annulation.

La CCRMC avait fait sien le préavis défavorable de la CMNS en ignorant les autres préavis recueillis, tous favorables. Or, la CMNS n'avait pas procédé à un examen approfondi de la situation sous l'angle de la clause esthétique de l'article 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Elle s'était limitée à formuler des considérations d'ordre général sur la base de notions juridiques indéterminées. La CCRMC avait ainsi violé le droit et commis un abus du pouvoir d'appréciation.

Le projet ne portait pas atteinte à la protection des beautés naturelles du canton, des sites et des paysages dont la préservation devait être assurée. De plus, la décision était disproportionnée, l'impact du projet, consistant dans le prolongement d'un ponton d'ores et déjà construit, était extrêmement limité. Le ponton ne romprait ni l'harmonie du site naturel, ni ne nuirait à l'esthétique de la rive. De plus, il répondait à un réel besoin, la propriété de M. Neufeld se trouvant au fond d'une baie à faible tirant d'eau et la présence d'une digue semi-noyée ne permettant pas la navigation près de la côte. Enfin, le prolongement n'était pas destiné à permettre l'amarrage, mais seulement le transbordement de personnes.

M. Neufeld relevait encore qu'une autorisation d'agrandissement d'un ponton à Vésenaz avait été récemment délivrée sans avoir été remis en cause par la CMNS.

18. Mme et M. Meylan, M. Mouchet, M. Lebel et M. Zanetta se sont opposés au recours le 19 janvier 2005.

A l'exception de M. Mouchet, ancien locataire de Madame Laurence Naef, propriétaire de la parcelle n° 2227, feuille 14 de la commune d'Hermance et titulaire d'un corps-mort devant la propriété, tous étaient propriétaires de parcelles voisines, situées au bord du lac.

La LCI autorisait les projets conformes à ses dispositions mais permettait au département de les interdire pour des motifs esthétiques. De son côté, la loi sur la protection générale des rives du lac était plus sévère puisqu'elle interdisait toute construction lacustre sauf dérogation. Les deux lois visaient ainsi le même but, soit la protection du site.

La commission de recours avait à juste titre sollicité le préavis de la CMNS qui s'était clairement prononcée. Composée de spécialistes, son préavis avait un

poids particulier et devait s'imposer en cas de divergence à celui de la commune. En outre, l'interdiction ne portait aucune atteinte aux intérêts du recourant.

19. Le DAEL a conclu, le 20 janvier 2005, à la confirmation de l'autorisation de construire complémentaire DD 97216/3 du 13 février 2004.

En l'absence de plan de site, il n'avait pas à requérir le préavis de la CMNS tant au regard de l'article 15 LCI que de l'article 6 LPGRL. Il avait suivi les préavis des différentes instances consultatives. En sollicitant le préavis de la CMNS qui n'était pas obligatoire, la CCRMC s'était posée en autorité de décision et non de recours, et partant était tombée dans l'arbitraire. Par ailleurs, la CMNS n'avait mis en exergue aucun inconvénient grave mais avait pris une position de principe, de laquelle le département pouvait se distancer. C'était donc, sans arbitraire, que le département avait délivré l'autorisation complémentaire sollicitée.

20. Le 4 février 2005, le DIAE s'en est rapporté à l'appréciation du Tribunal administratif quant à la recevabilité et au bien-fondé du recours.

Il a précisé que le service des forêts, de la protection de la nature et du paysage avait, d'une part, émis un préavis favorable dans le cadre de la procédure en autorisation de construire et, d'autre part, délivré l'autorisation spéciale relevant du droit de la pêche, assortie des conditions usuelles en considérant que le projet n'impliquait aucun impact négatif sur le plan piscicole.

21. Les parties ont été informées, par courrier du 17 février 2005, que l'affaire était gardée à juger.

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 le présent litige, il convient de déterminer, en premier lieu, si la commission de recours a requis, à juste titre, le préavis de la CMNS.

3. a. Selon l'article 1 alinéa 1 lettre a de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou en partie une construction ou une installation sur le territoire du canton. De même, il n'est pas possible de modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution

ou la destination d'une construction ou d'une installation sans autorisation (art. 1 al. 1 let. b LCI).

b. Le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la CMNS. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (art. 15 al. 1 et 2 LCI).

4. a. La loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP - L 1 05) réglemente le domaine public dont font partie le lac et les cours d'eau (art 1 let. b LDP) et subordonne l'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public à une permission (art. 13 al. 1 LDP).

b. Les installations sur le lac et les cours d'eau du domaine public ne sont autorisées qu' « à bien plaire » (art. 1 al. 1, 1ère phr. du règlement sur les autorisations « à bien plaire » sur le lac du 15 décembre 1986 – RASL – L 1 05.04).

Les autorisations sont accordées par le Conseil d'Etat pour toutes les installations présentant un caractère de fixité et de durée, telles que ports, digues, môles, jetées, enrochements ou débarcadères (art. 3 al. 1 let. a RASL) et par le département pour tous les autres ouvrages de moindre importance (art. 3 al. 1 let. b RASL). Dans le premier cas, l'enquête publique de 30 jours aux frais du requérant est obligatoire; dans le second cas, elle est facultative. Le département demande le préavis des divers départements intéressés, de la commune du lieu de situation, des commissions consultatives, ainsi que celui de l'administration des douanes (art. 3 al 2 RASL).

5. Les cours d'eau et le lac sont également soumis à la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux – L 2 05).

Selon l'article 15 alinéa 1 LEaux, aucune construction ou installation, tant en sous-sol qu'en élévation, ne peut être édifiée à une distance de moins de 10, 30 et 50 mètres de la limite du cours d'eau. Toutefois, le DAEL peut, pour des constructions ou installations en relation avec le cours d'eau et après consultation de la commune et de la commission des monuments et des sites, accorder des dérogations, pour autant que celles-ci ne portent atteinte aux fonctions écologiques du cours d'eau et de ses rives ou à la sécurité de personnes et des biens (art. 15 al. 3 let. b et al. 4 LEaux).

6. Enfin, les rives du lac et les zones sensibles voisines sont protégées par la loi sur la protection générale des rives du lac du 4 décembre 1992 (LPGRL– L 4 10). La LPGRL instaure certaines restrictions de bâtir dans le périmètre à protéger, délimité par les plans n° 28122-600, complété par les plans n° 29287-516, n° 28123-600 et n° 28124-600, et qui constitue une zone à protéger au sens de l'article 17 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22 juin 1979 (LAT – RS 700), et de l'article 29 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

Ainsi, aux termes de l'article 6 LPGRL, aucune construction lacustre, telle que mur, digue, remblai, hangar, ne peut être édifiée sur les parties immergées des parcelles riveraines du lac (art. 6 al. 1 LPGRL). Cependant, s'il n'en résulte pas d'atteinte au site, le département peut autoriser des installations en rapport avec l'utilisation du lac ou des ouvrages de protection contre l'érosion (art. 6 al. 2 LPGRL). La législation sur le domaine public, ainsi que l'application de la loi fédérale sur la pêche, du 14 décembre 1973, sont réservées. A ce titre, le DIAE, assisté de la commission consultative de la diversité biologique, veille plus particulièrement à la protection des grèves et des roselières, de même qu'à celle des lieux propices au frai (art. 6 al. 3 LPGRL).

7. S'agissant de la compétence de la CMNS, elle est réglée dans le règlement général d'exécution de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (RPMNS – L 4 05.01). Ainsi, cette commission a pour mission de conseiller l'autorité compétente (art. 5 al. 1 RPMNS). En particulier, elle donne son préavis, conformément à la LCI, sur tout projet de travaux concernant un immeuble situé en zone protégée (art. 3 al. 2 let. g RPMNS) ou dans le périmètre d'un plan de site (art. 3 al. 2 let. m RPMNS).

8. En l'espèce, la parcelle du recourant se trouve en 5e zone. Selon le plan n° 28124, adopté par le Grand Conseil le 4 décembre 1992, elle est incluse, comme le ponton, dans le périmètre de protection instauré par la LPGRL. Toutefois, le ponton existant est construit sur le lac et le prolongement de celui-ci doit intervenir du côté lac, soit sur le domaine public.

L'article 6 LPGRL vise « les parties immergées des parcelles riveraines du lac ». Cet article a été repris de la précédente réglementation, soit du règlement sur la protection générale des rives du lac du 12 avril 1978 (MGC 1992 p. 6998).

Des travaux de mensurations cadastrales ont débuté, dans le canton de Genève, dès les années 1920 pour s'achever en 2000. Ces nouvelles mensurations ont été effectuées suite à l'introduction du système fédéral de publicité foncière et ont remplacé les précédentes limites fixées par le plan Dufour au XIXe siècle. La délimitation entre les terrains relevant du domaine public « lac » et ceux appartenant à des propriétaires privés le long des rives du lac a été retracée selon le critère dit des « hautes eaux moyennes ». Certaines parcelles jouxtant le lac ont

vu leur contenance réduite car, depuis l'élaboration du plan Dufour, le niveau du lac s'est élevé. Le statut privé de leur portion de sol immergé n'avait pas pour autant été remis en question. Dans un arrêt du 15 mars 2001, le Tribunal fédéral a admis le critère dit «des « hautes eaux moyennes » pour la délimitation entre eaux publiques et sol privé et a reconnu le caractère indissociable des eaux et de leur lit. Ainsi, le lac, qui appartient au domaine public, se compose de l'élément liquide et du fond lacustre qui lui sert de support (arrêt du Tribunal fédéral 5P.147/2000 ainsi que le commentaire de M. HOTTELIER et de R. MARTIN in AJP/PJA 2002 p. 458 et la note de F. BELLANGER in SJ 2001 I 499 ; arrêté du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève dans la cause B. du 28 novembre 1994). Il a encore précisé que les anciens plans cadastraux ne permettaient pas de délimiter le domaine public « lac ».

Au vu de ce qui précède, si l'article 6 LPGRL pouvait s'expliquer par le passé, il semble avoir perdu de sa portée avec l'établissement des nouvelles mensurations et ne pouvoir s'appliquer qu'aux seules portions de rives où la preuve est apportée que les eaux du lac sont restées dans le domaine privé. Cette question peut toutefois rester indécise , l'application de la LDP et du RASL au cas d'espèce aboutissant au même résultat.

9. L'autorisation litigieuse porte sur le prolongement de 12 mètres du ponton actuel d'une longueur de 20 mètres. Il s'agit donc d'une installation sur le lac que le DAEL peut accorder sans avoir à consulter préalablement la CMNS, le préavis de cette commission n'étant prévu ni par le RASL ni par le RPMNS.

C'est donc à juste titre que le DAEL n'a pas requis le préavis de la CMNS dans le cadre de l'autorisation DD 97216/3.

10. Reste à déterminer si la prolongation du ponton sollicitée par le recourant peut faire l'objet d'une autorisation en vertu des articles 1 et 3 RASL.

11. a. Selon une jurisprudence bien établie, le tribunal de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci.

b. 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 (ATA/77/1998 du 10 février 1998).

c. Lorsque la consultation de la CMNS est imposée par la loi, le préavis de cette commission a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours. En revanche, le Tribunal administratif ne s'impose pas de réserves face à un préavis négatif de la CMNS lorsque ce dernier a été requis sans nécessité et que l'objet architectural litigieux n'est pas complexe (ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 et les réf. citées).

En l'espèce, les préavis rendus, dans le cadre de la demande complémentaire, par les services concernés sont tous favorables. Seule la CMNS se réfère à une pratique générale et aux problèmes de navigation, sans se prononcer sur le projet lui-même. Elle a rendu ainsi un préavis défavorable, mais qui ne permet pas de considérer que le DAEL a abusé de son pouvoir d'appréciation en accordant l'autorisation DD 97216/3.

En conséquence, en requérant le préavis de la CMNS et en se fondant sur celui-ci, la commission de recours a substitué sa propre appréciation à celle du département. Sa décision sera annulée.

12. Au vu de ce qui précède le recours sera admis et l'autorisation complémentaire, DD 97216/3, délivrée par le DAEL le 13 février 2004 sera confirmée. Aucun émolument ne sera perçu et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant à la charge de Mme Meylan, M. Meylan, M. Mouchet, M. Zanetta et M. Lebel pris conjointement et solidairement.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 décembre 2004 par Monsieur Adolfo Neufeld contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 25 octobre 2004;

au fond :

l'admet ;

annule la décision attaquée ;

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

alloue à M. Neufeld une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de Mme Meylan, M. Meylan, M. Mouchet, M. Zanetta et M. Lebel, pris conjointement et solidairement ;

communique le présent arrêt à Me James Bouzaglo, avocat du recourant ainsi qu'à Me Nicolas Peyrot, avocat de Monsieur Claude Mouchet et autres, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et au département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :