

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/397/2009-LCI

ATA/413/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 25 août 2009

1^{ère} section

dans la cause

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

et

PAROISSE A_____

représentée par Me Alain De Mitri, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

et

Madame B_____

représentée par Me Niki Casonato, avocat

EN FAIT

- 1) La Paroisse A_____ (ci-après : la paroisse) est propriétaire de la parcelle n° 12229, feuille 29 de la commune de C_____ à l'adresse _____.

Ce bien-fonds a été divisé en deux parties, la parcelle n° 12229A située en zone de développement 4B et parcelle n° 12229B située en zone de développement 4B protégée. Sur cette dernière se dresse un bâtiment d'habitation cadastré sous n° 1_____.

La parcelle n° 12229 est bordée à l'est par la rue _____, au sud par la parcelle n° 12501, propriété de Madame B_____ qui abrite un bâtiment d'habitation cadastré sous n° 2_____ et qui se trouve également en zone de développement 4B protégée. A l'ouest, se trouve la parcelle n° 13940 qui abrite une petite construction non cadastrée.

- 2) Le 4 juillet 2007, la paroisse a déposé en mains du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) une demande définitive d'autorisation de construire ayant pour objet la construction d'un bâtiment de trois logements sur sa parcelle n° 12229B (DD 3_____/6). Le projet est à cheval sur les deux zones précitées.
- 3) Le rapport d'entrée du 11 juillet 2007 du département du territoire (ci-après : DT) - domaine de l'aménagement du territoire - précise que le projet doit faire l'objet d'une dérogation selon l'art. 2 al. 2 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35).

Selon le rapport d'entrée du 12 juillet 2007, le service de l'inspection de la construction du département s'est déclaré favorable au projet sous réserve d'une dérogation en application de l'art. 106 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), en raison de la distance aux limites de la parcelle n° 13940, des vues droites et du gabarit du bâtiment qui était dépassé.

- 4) Dans le cadre de l'instruction de la demande, le département a recueilli différents préavis. Plusieurs instances ont requis des compléments, voire des modifications, de sorte que le projet initial a été plusieurs fois retravaillé. En particulier, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), sous-commission architecture (ci-après : SCA) a demandé, dans son préavis du 18 décembre 2007 un projet modifié en émettant les remarques suivantes : considérant la morphologie particulière de la parcelle située à cheval sur deux zones, elle était favorable à la dérogation de l'art. 106 LCI, uniquement pour les distances entre les bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____. Elle

demandait en revanche le respect des lois et règlements en vigueur pour la distance aux limites avec la parcelle n° 13940 et la hauteur du gabarit du futur bâtiment.

Un nouveau projet a été proposé le 28 février 2008 et soumis au service des monuments et des sites (ci-après : SMS) lequel, dans son préavis du 10 mars 2008, a considéré que le projet développé ne s'inscrivait toujours pas dans le gabarit légal de construction (gabarit bâtiment dépassé induisant une dérogation à l'art. 106 LCI refusée par la CMNS dans son préavis du 18 décembre 2007) dont il maintenait les termes. Le SMS était défavorable au nouveau dossier et demandait un projet modifié respectant pleinement les lois et règlements en vigueur (pas de dérogation au sens de l'art. 106 LCI hormis les distances et vues droites avec les bâtiments existants n^{os} 2_____ et 1_____ selon le préavis de la CMNS du 18 décembre 2007).

Un nouveau projet a été déposé le 21 avril 2008 sur lequel le SMS s'est prononcé le 5 mai 2008. Les modifications apportées répondaient dans une large mesure aux directives évoquées par la CMNS dans son préavis du 18 décembre 2007. Celle-ci s'était déclarée favorable à l'octroi d'une dérogation en application de l'art. 106 LCI uniquement pour les distances entre la future construction et les bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____. Le SMS n'avait plus d'observations particulières à formuler, sauf des réserves d'exécution.

- 5) Le 23 juillet 2008, le Conseil d'Etat, vu l'art. 2 al. 2 LGZD a pris un arrêté autorisant l'application des normes de la 4^{ème} zone B et de la 4^{ème} zone B protégée au bâtiment à construire selon le dossier DD 3_____ sur la parcelle n° 12229 de la commune de C_____.

Il résulte du dossier que les conditions foncières et financières faisant partie intégrante de l'arrêté précité ont été acceptées par les parties.

- 6) Le 2 septembre 2008, Mme B_____ a présenté ses observations au département. La construction projetée devait satisfaire aux exigences de la zone 4B protégée, ce qui n'était pas le cas. Le projet donnait trois informations différentes quant aux distances avec les limites des propriétés voisines.
- 7) Le 4 août 2008, le département a délivré l'autorisation de construire sollicitée sur la base du projet du 21 avril 2008. Le chiffre 4 de l'autorisation précise que les conditions figurant dans les préavis du service de la planification de l'eau du 14 novembre 2007, du service cantonal de l'énergie du 24 septembre 2007, du domaine nature et paysage du 19 juillet 2007 et du SMS du 5 mai 2008 font partie intégrantes de l'autorisation et doivent être strictement respectés.

Dite décision a été publiée dans la Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 8 août 2008.

8) Le 4 août 2008, le DT a accordé l'autorisation d'abattre un arbre assortie de la condition de replanter des arbres pour un montant d'au moins CHF 6'000.-.

9) Par acte du 21 août 2008, Mme B_____ a saisi la commission de recours en matière de constructions, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), d'un recours contre la décision précitée en concluant à son annulation.

Le projet n'était pas conforme aux normes de la zone 4B protégée. Il ne respectait pas les distances aux limites de propriété et emportait des inconvénients majeurs incompatibles avec la zone concernée.

10) La commission a entendu les parties le 27 novembre 2008.

Mme B_____ a précisé s'opposer à la dérogation octroyée par le département concernant le gabarit de l'immeuble à construire. Tous les préavis recueillis n'étaient favorables à une dérogation que par rapport aux distances aux limites et non pas au gabarit, ni aux vues droites. Or, le projet autorisé impliquait des dérogations sur ces deux points. La commune n'avait semble-t-il pas préavisé la dérogation octroyée. Le gabarit autorisé impliquait une perte d'ensoleillement sur sa parcelle et était trop important par rapport à ce qui était autorisable dans la zone. Elle soulevait également un vice formel relatif à la publication, laquelle n'indiquait pas que la construction se trouvait en zone 4B protégée.

Pour le département, la CMNS avait donné une dérogation globale sur la base de l'art. 106 LCI valant pour tous les points. La commune avait émis deux préavis qui étaient favorables au projet.

S'agissant de la hauteur maximale, la poutre faîtière était située à dix mètres.

11) Par décision du 23 décembre 2008, communiquée aux parties le 8 janvier 2009, la commission a admis le recours.

La CMNS s'était déclarée d'accord d'octroyer une dérogation uniquement s'agissant des distances avec les bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____, soit notamment celui de Mme B_____. Elle n'avait octroyé aucune dérogation relative au gabarit, ni aux vues droites. L'argumentation du département relative à la dérogation globale n'était pas seulement soutenable, mais fausse.

Le gabarit dépassait encore d'un demi-mètre environ le maximum fixé par la loi pour la zone considérée (art. 32 al. 3 LCI). Le projet autorisé prévoyait, alors qu'aucune dérogation de vues droites n'avait été octroyée, huit ouvertures sur la façade nord-est face à la parcelle de la recourante dont rien n'indiquait qu'il s'agit de jours fixes ou translucides. Dans la mesure où aucune dérogation de ce type n'avait été octroyée par la CMNS, l'on pouvait se poser la question de savoir si le

département, autorité de décision, pouvait octroyer *sponte sua* et passant outre l'avis de la CMNS, la dérogation considérée. Le texte même de l'art. 106 al. 1 LCI semblait s'y opposer. En tout état, eût-il voulu passer outre le préavis négatif à ce propos de la CMNS, que le département aurait dû à tout le moins faire valoir des motifs justifiés pour ce faire. Or, tel n'était pas le cas.

La décision d'abattage d'arbres prise par le DT ne souffrait aucune critique, mais dans la mesure où elle était liée à l'autorisation de construire, elle était également annulée afin de respecter le principe de coordination matérielle.

- 12) Le département a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 6 février 2009 (cause A/397/2009).

Les notions de distance, de gabarit et de vues droites étaient intimement liées. Ainsi, la distance se calculait en fonction du gabarit et vice versa (art. 32 al. 2 LCI). Selon l'art. 48 LCI, la longueur des vues droites se calculait de la même manière que les distances entre constructions. Ainsi, lorsque la CMNS avait accordé une dérogation relative à la distance aux bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____, elle avait par-là même accordé une dérogation relative à la hauteur du bâtiment à construire face à ceux-là, de même qu'aux vues droites donnant sur ces derniers. Retenir le contraire aurait pour effet que seul pourrait être autorisé un bâtiment dont le gabarit n'excédait pas la distance admissible sans dérogation, ce que la CMNS ne pouvait pas avoir voulu.

Il ressortait des plans autorisés que la poutre faîtière du bâtiment à construire se trouvait exactement à dix mètres du sol, de sorte que l'art. 32 al. 3 LCI était respecté. Quant à la toiture, elle s'inscrivait dans le gabarit défini par l'art. 36 LCI. En outre, face à la parcelle n° 13940, la hauteur de la sablière se situait à 6,12 mètres, soit une hauteur inférieure à la distance jusqu'à la limite de ladite parcelle (6,15 mètres).

Dans la mesure où la dérogation accordée par le département, sur préavis favorable de la CMNS, portait également sur les vues droites, il n'était pas nécessaire de prévoir des jours fixes ou translucides sur la façade nord-est.

Il conclut à l'annulation de la décision entreprise et au rétablissement de sa propre décision du 4 août 2008 ainsi qu'à celle du DT du 4 août 2008.

- 13) La paroisse a également recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif par acte du 6 février 2009 (cause A/406/2009).

C'était à tort que la commission avait retenu un dépassement du gabarit. Pour le calcul de la hauteur maximale, au sens de l'art. 32 al. 3 LCI, seule la panne faîtière était déterminante. Or, elle s'élevait en l'espèce à dix mètres. S'agissant de la portée de la dérogation accordée par la CMNS, la paroisse a fait siens les arguments du département rappelant que dans son préavis du 5 mai 2008,

le SMS avait considéré, au vu de l'évolution positive du dossier, qu'il n'avait plus d'observations à formuler.

Elle conclut à l'annulation de la décision entreprise et à la confirmation des autorisations, respectivement de construire et d'abattage d'arbres, délivrées le 4 août 2008, avec suite de frais et dépens.

- 14) Dans sa réponse du 15 mars 2009, Mme B_____ s'est opposée aux deux recours.

Le projet était à cheval sur les zones 4B protégée et 4B développement. De part son implantation et son gabarit, la construction litigieuse aurait pour conséquence de la priver totalement de toute vue et de tout ensoleillement, le bâtiment n° 2_____ se retrouvant enfermé dans une cuvette, et de la possibilité de cultiver son jardin potager, faute d'ensoleillement suffisant. De plus, elle serait privée de tout intimité, la construction litigieuse comportant neuf ouvertures - dont une porte - donnant directement sur les quatre fenêtres de son habitation.

Le gabarit de la construction litigieuse respectait pleinement les règles applicables du côté de la parcelle n° 13940, en étant à six mètres de limite de propriété et s'élevant à six mètres. En revanche, aucune dérogation de gabarit fondée sur l'art. 106 LCI n'avait été octroyée alors que le projet autorisé nécessitait l'octroi d'une telle dérogation par rapport à sa propre parcelle. En tout état, l'octroi d'une dérogation de gabarit aurait violé l'art. 11 al. 1 LCI.

Le projet autorisé violait également les art. 32 al. 2 et 34 LCI. Du côté de sa propre parcelle, la construction litigieuse présentait une hauteur de gabarit de dix mètres alors que la façade de la construction se trouvait à 6,40 mètres à peine de la limite de propriété. De la même manière, les dispositions sur les vues droites de l'art. 48 al. 1 LCI n'étaient pas respectées.

Enfin, l'autorisation de construire délivrée violait l'art. 2 LGZD dont aucune condition n'était réunie en l'espèce.

- 15) Toutes les parties ayant sollicité la jonction des causes, celle-ci a été prononcée par décision du 30 avril 2009 sous n° A/397/2009.

- 16) Le Tribunal administratif a appointé une audience de comparution personnelle et d'audition du directeur du SMS le 20 mai 2009.

Celui-ci a confirmé être l'auteur, au nom de la CMNS, du préavis du 18 décembre 2007 et, en tant que responsable du SMS, des deux préavis des 10 mars et 5 mai 2008.

Dans son préavis du 18 décembre 2007, la CMNS était favorable à la dérogation de l'art. 106 LCI uniquement pour les distances entre les bâtiments

n^{os} 2 _____ et 1 _____. En d'autres termes, elle n'était pas d'accord d'autoriser une dérogation concernant notamment le gabarit.

S'agissant du préavis du 10 mars 2008, le SMS constatait que la question du gabarit n'était toujours pas réglée. Ce service n'avait pas la compétence en matière de dérogation de s'écarter du préavis de la CMNS.

Enfin, concernant le préavis du 5 mai 2008 du SMS, le directeur constatait que la question du gabarit devait être réglée puisqu'il n'en était pas fait mention. En effet, l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) n'avait pas attiré l'attention du SMS sur ce point, de sorte que celui-ci pouvait partir de l'idée, le 5 mai 2008, que la question avait été réglée dans l'intervalle, soit depuis le 10 mars 2008. Il pouvait arriver que l'OAC oublie de transmettre les renseignements au SMS. Toutefois, il n'appartenait pas à ce dernier de se prononcer sur le caractère légal des gabarits.

Tous les dossiers faisant l'objet d'une autorisation de construire en relation avec une zone protégée étaient soumis à la CMNS. Tel avait été le cas en l'espèce. Lorsque la CMNS demandait un projet modifié, le dossier était alors revu par le SMS, sauf si une nouvelle dérogation devait être demandée qui serait de la compétence de la CMNS.

Dans le cas précis, l'accord de la CMNS concernant les distances englobait également les vues droites, mais pas la question des gabarits. De manière générale, la question des distances entre les bâtiments n'était pas forcément liée au respect des gabarits légaux, soit la hauteur maximale autorisée dans chaque zone.

La paroisse a précisé que suite au préavis de la CMNS, elle avait soumis un nouveau projet modifié qui pour elle réglait le problème des gabarits. Il s'agissait des plans mis à jour le 17 avril 2008 et déposés au département le 21 du même mois. C'était précisément la question des gabarits ainsi que les différentes demandes de la CMNS qui l'avait amenée à déposer un projet modifié.

Sur les plans de la façade nord-est du 17 avril 2008, la hauteur totale des bâtiments en son milieu était d'un peu plus de 10,30 mètres. Cela étant, la hauteur devait se mesurer au-dessous de la panne faîtière et elle était ici inférieure à dix mètres.

A la demande des parties, un délai leur a été octroyé pour observations et production de pièces complémentaires, en suite de quoi la cause serait gardée à juger.

17) Le département a présenté ses observations le 29 mai 2009.

La commission n'avait pas tenu compte des projets modifiés qui avaient été déposés, ni des préavis délivrés par le SMS. En effet, il ressortait du rapport

d'entrée du 12 juillet 2007 de l'inspection de la construction que le premier projet, enregistré le 4 juillet 2007, ne respectait pas les distances et vues droites en relation avec la parcelle n° 13940 et qu'en outre, le gabarit du bâtiment excédait la hauteur de dix mètres admissible en zone 4B. Or, tel n'était pas le cas du projet autorisé le 4 août 2008. Le gabarit légal de dix mètres était respecté. Partant, sous cet aspect, le projet ne nécessitait plus de dérogation tel que prévu par l'art. 106 LCI, de sorte que c'était à juste titre que le SMS avait délivré un préavis favorable.

Par ailleurs, la hauteur de la sablière face à la parcelle n° 13940 étant de 6,12 mètres, les distances à cette limite ainsi que les vues droites étaient parfaitement respectées ; par conséquent, une dérogation à l'art. 106 LCI n'était plus nécessaire, ainsi que l'attestait le préavis favorable du SMS.

Seule demeurait la dérogation en relation avec la distance entre le bâtiment à construire et les constructions n°s 2_____ et 1_____, au sujet de laquelle la CMNS avait d'ores et déjà donné son accord.

Le département a persisté dans ses conclusions initiales.

- 18) La paroisse s'est déterminée le 29 mai 2009 en même temps qu'elle a complété son chargé de pièces.

La dérogation de 106 LCI accordée par la CMNS visait bel et bien les distances et les vues droites. Les déclarations du directeur du SMS devant le Tribunal administratif établissaient que le 5 mai 2008, celui-là pouvait partir de l'idée que la question des gabarits avait été réglée depuis le 10 mars 2008, raison pour laquelle, il n'avait plus aucune observation à formuler sur le gabarit en question.

Elle a persisté dans ses conclusions initiales.

- 19) Mme B_____ a présenté ses observations le 2 juin 2009.

Le gabarit de la construction autorisée se situait au-dessus de dix mètres et était très largement supérieur à celui autorisé en application des art. 32 et 34 LCI. Seule la CMNS disposait de la compétence de délivrer une dérogation de gabarit, dérogation expressément refusée par cette dernière. L'édification de la construction autorisée à 6,40 mètres de sa propriété aurait pour effet d'enfermer celle-ci dans une cuvette obscure. Au surplus, la disproportion existant entre le gabarit de la construction litigieuse et celui des constructions voisines, notamment les bâtiments n°s 2_____ et 1_____, ressortait clairement des plans. Enfin, la construction projetée ne s'intégrait nullement dans l'ensemble historique du vieux C_____ tant en raison du style de la construction - non contiguë - que de son architecture et des matériaux utilisés.

Elle a persisté dans ses conclusions initiales.

- 20) Le 12 juin 2009, le DT a informé le Tribunal administratif qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler et qu'il ne sollicitait pas d'autres mesures d'instruction.
- 21) Sur quoi, la cause a été gardée à juger comme annoncé le 29 mai 2009.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La qualité pour agir de Mme B_____ est acquise, celle-ci étant voisine au sens de la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/63/2009 du 4 février 2009 et les réf. citées).
- 3) Mme B_____ invoque l'irrégularité de la publication de l'autorisation de construire DD 3_____/6 du fait que celle-ci ne mentionne pas la zone dans laquelle le projet s'inscrit.

Les art. 3 al. 1 et 5 LCI prévoient la publication dans la FAO de toutes les demandes d'autorisation de construire et de toutes les autorisations délivrées. Ces parutions mentionnent cas échéant les dérogations. En revanche, la loi ne prévoit nulle part que la zone dans laquelle se trouve la parcelle concernée doit impérativement être indiquée.

Cela étant, pour décider de la conformité de la publication dans la FAO, l'on peut se référer à la jurisprudence relative au défaut de publication des dérogations. Or, de jurisprudence constante, un tel vice n'entraîne pas la nullité de l'autorisation délivrée. Tout au plus empêche-t-il le délai de recours de courir, pour autant que des tiers aient subi un préjudice (ATA/63/2009 déjà cité et les réf. citées). La protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a subi un préjudice de ce fait.

En l'espèce, Mme B_____ a pu faire valoir valablement ses droits sans subir de préjudice en raison de l'informalité dont est entachée la publication dans la FAO. Ce grief sera donc écarté (ATA/63/2009 déjà cité).

- 4) L'autorisation de construire du 4 août 2009 fait expressément référence à l'art. 106 LCI.

Cette disposition légale prévoit en son al. 1 que dans les villages protégés, le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ses agglomérations ainsi que le site environnant. Le département peut en conséquence, à titre exceptionnel, déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriétés et les vues droites.

Le chiffre 4 de l'autorisation de construire du 4 août 2008 précise que le préavis du SMS du 5 mai en fait partie intégrante et doit être respecté.

Il convient d'analyser ledit préavis et de le replacer dans son contexte.

Le projet initial déposé auprès du département le 4 juillet 2007 nécessitait l'octroi d'une dérogation en application de l'art. 106 LCI.

De plus, s'agissant d'une construction dans une zone protégée, la CMNS devait être consultée.

Dans son préavis du 18 décembre 2007, la CMNS s'est déclarée favorable à la dérogation de l'art. 106 LCI uniquement pour les distances entre les bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____ et elle a demandé le respect des lois et des règlements en vigueur pour la distance aux limites avec la parcelle n° 13940 et la hauteur du gabarit du futur bâtiment.

Sur la base de ce préavis, les plans ont été modifiés le 28 février 2008 et le projet soumis au SMS. Celui-ci a constaté, dans son préavis du 10 mars 2008, que la construction projetée ne respectait toujours pas le gabarit légal induisant une dérogation de l'art. 106 LCI refusée par la CMNS le 18 décembre 2007.

Le projet a été modifié une nouvelle fois et la version du 21 avril 2008 a été soumise au SMS qui a déclaré qu'il n'avait plus d'observations à formuler.

Il résulte de ce qui précède que la CMNS a accordé une dérogation en application de l'art. 106 LCI pour les distances et les vues droites entre la construction projetée et les bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____ ; elle a refusé celle concernant le gabarit et les distances à la parcelle n° 13940, de sorte que le projet a été modifié sur ces deux points. Mme B_____ l'admet d'ailleurs expressément (cf. 51 p. 8 réponse au Tribunal administratif du 15 mars 2009).

- 5) La portée de la dérogation accordée par la CMNS étant ainsi définie, il convient d'examiner si les normes applicables à la 4^{ème} zone protégée de développement ont été respectées.

La 4^{ème} zone rurale (4^{ème} zone B) est destinée principalement aux maisons d'habitation, comportant en principe plusieurs logements, situées dans des villages

et des hameaux (art. 19 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30). Lorsque la zone est en outre protégée, comme en l'espèce, l'aménagement et le caractère architectural du quartier ou de la localité considérés doivent être préservés (art. 12 al. 5 LaLAT).

Selon l'art. 107 LCI, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par l'art. 106, les dispositions applicables à la 4^{ème} zone rurale le sont aux constructions édifiées dans la zone des villages protégés.

S'agissant des gabarits et hauteur de construction dans la 4^{ème} zone, l'art. 32 al. 3 LCI prévoit que la hauteur de la ligne verticale du gabarit ne peut dépasser nulle part quinze mètres en zone urbaine et dix mètres en zone rurale; restent toutefois réservées les dispositions des art. 10 et 11 LCI et celles des plans localisés de quartiers au sens de la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités du 9 mars 1929 (LEXT - L 1 40) et LGZD.

L'art. 34 LCI règle la question des distances aux limites de propriété. Selon l'al. 2 de cette disposition légale, la distance entre une construction et une limite de propriété ne peut en aucun cas être inférieure à six mètres.

L'art. 36 LCI définit le gabarit de toiture, par référence notamment à l'art. 32 LCI précité.

L'art. 45 LCI, applicable aux quatre premières zones, dispose que les distances entre deux constructions ne peuvent être inférieures à la somme des distances qui seraient exigibles entre chacune de ces constructions et une limite de propriété passant entre elles (al. 1). Toutefois, cette disposition n'est pas applicable lorsqu'il existe, sur la propriété voisine, une construction autorisée avant le 1^{er} mai 1940 et qui ne bénéficie pas d'une servitude sur le fonds où s'élève la nouvelle construction (al. 2). Les dispositions des art. 33 et 43 sont réservées (al. 3).

En l'espèce, les plans du 21 avril 2008 établissent que la panne faîtière de la nouvelle construction est à dix mètres et que la sablière face à la parcelle n° 13940 est à 6,11 mètres.

Il en résulte que les normes de la 4^{ème} zone telles que définies ci-dessus sont respectées, comme le demandait la CMNS dans son préavis du 18 décembre 2007.

- 6) Mme B_____ admet expressément que la construction projetée respecte pleinement les règles applicables du côté de la parcelle n° 13940.

Cela étant, elle discute la dérogation accordée par la CMNS sur la base de l'art. 106 LCI par rapport à sa propre parcelle.

a. Dans les villages situés en zone protégée, telle cette portion de celui de C_____, le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations ainsi que le site environnant. Le département peut en conséquence, à titre exceptionnel, déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriété et les vues droites (art. 106 al. 1 LCI).

b. La doctrine et la jurisprudence ont toujours reconnu un certain pouvoir d'appréciation à l'administration dans l'octroi de dérogations (RDAF 1976 p. 124 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne, 2ème éd., 1994, ch. 4.1.3.3 ; A. MACHERET, La dérogation en droit public : règle ou exception in Mélanges A. GRISEL, Neuchâtel, 1983, pp. 557-566 ; sur la notion de pouvoir d'examen : cf. ATF 119 Ib 401, consid. 5b in fine ; ATA W. du 15 octobre 1996). Lorsque la loi autorise l'autorité administrative à déroger à l'une de ses dispositions, notamment en ce qui concerne les constructions admises dans une zone, elle confère à cette autorité un certain pouvoir d'appréciation qui lui permet en principe de statuer librement. L'autorité est néanmoins tenue d'accorder la dérogation dans un cas où le texte légal l'y oblige expressément ou implicitement, ou encore lorsque la dérogation se justifie par des circonstances particulières, que notamment elle répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou par un intérêt privé auquel ne s'opposent pas un intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants, ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATF 117 Ia 146-147, consid. 4).

En tout état de cause, une dérogation ne peut être accordée ou refusée de manière arbitraire (SJ 1987 397-398 ; ATA H. du 11 mars 1987 ; B. du 7 décembre 1993).

c. L'interprétation des dispositions exceptionnelles ne doit pas être résolue dans l'abstrait, une fois pour toutes, mais de cas en cas, à l'aide des méthodes d'interprétation proprement dites, qui valent pour des dispositions exceptionnelles comme pour les autres règles (A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 139 ; ATA H. du 11 mars 1987 ; DTP c/ M. du 28 septembre 1988 ; N. du 18 octobre 1989).

Même expressément habilitée à le faire, l'autorité n'est pas tenue d'accorder une dérogation (ATF 99 Ia 471 consid. 3a) et peut interpréter restrictivement une norme dérogatoire (RDAF 1981 p.424). Ce principe n'a toutefois pas une portée absolue dans la mesure où les normes dérogatoires s'interprètent soit restrictivement, soit selon le sens et le but de la disposition dérogatoire elle-même (R. RHINOW/B. KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungband, 1990, no 37 B II). Plus récemment, la jurisprudence a encore

précisé que la dérogation servait fondamentalement à éviter des hypothèses difficiles dans des cas limites, en permettant de prendre en considération des situations exceptionnelles à propos d'un cas d'espèce. La plupart du temps, toutefois, des considérations d'ordre économique ne permettent pas de justifier une dérogation qui ne peut en tout cas pas être accordée pour fournir « une solution idéale » au maître de l'ouvrage (ATF 107 Ia 216, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées ; ATA C. du 21 mai 1986 ; H. du 19 août 1988 ; B. du 7 décembre 1993).

d. A l'intérieur de la zone à bâtir, les dérogations ne peuvent être accordées que si quatre conditions cumulatives sont remplies :

- a) le cas justifiant une exception doit être véritablement particulier ;
- b) la voie de l'exception ne doit pas conduire à une large inapplication de la loi ;
- c) elle ne doit pas aller à l'encontre de celle-ci ;
- d) elle ne doit pas permettre d'assujettir l'ayant-droit à des charges nouvelles ;

(cf. Etudes relatives à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, OFAT 1981, p. 277 ad art. 23).

e. Enfin, la juridiction de céans est liée par l'art. 61 al. 2 LPA qui proscriit le contrôle de l'opportunité des décisions entreprises, sauf exception prévue par la loi.

En l'espèce, la CMNS a préavisé favorablement la dérogation fondée sur l'art. 106 LCI par rapport aux bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____ en retenant le fait que le projet de construction est à cheval sur deux zones, à savoir la zone de développement 4B et la zone de développement 4B protégée. Or, la CMNS est composée de spécialistes. Elle a soigneusement examiné l'impact des travaux envisagés sur le tissu bâti existant puisqu'elle a exigé des améliorations du projet initial. Elle a également été consciente du fait que le projet s'inscrivait en limite de propriété avec des bâtiments voisins, dès lors qu'elle a expressément limité la dérogation accordée aux distances et vues droites avec les bâtiments n^{os} 2_____ et 1_____, tout en refusant une dérogation pour la hauteur du gabarit et les distances avec la limite de la parcelle n° 13940.

Quant à la commune, elle a également émis deux préavis favorables (21 août et 11 décembre 2007).

Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours observe une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige

(ATA/648/2006 du 5 décembre 2006 et les références citées ; T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in C. A. MORAND, La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201, 5b). En particulier, lorsque la consultation de la CMNS qui est composée de spécialistes en matière d'architecture, d'urbanisme et de conservation du patrimoine, 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 (ATA/112/2009 du 3 mars 2009 et les réf. citées).

En suivant les préavis recueillis, le département n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

- 7) Pour Mme B_____, la construction projetée serait source d'inconvénients graves au sens de l'art. 14 LCI en ce sens qu'elle la priverait d'une partie de son ensoleillement.

Selon la jurisprudence, la perte d'ensoleillement peut constituer d'après les circonstances une atteinte à la propriété. La législation genevoise étant muette sur ce point, on doit admettre, sur la base des règles adoptées dans d'autres cantons, qu'une telle atteinte est réalisée lorsque les nouvelles constructions occasionnent sur celles existantes une absence d'ensoleillement supplémentaire de deux heures, cette mesure étant prise par rapport à la date des équinoxes. Une perte plus importante est néanmoins admissible en fonction de l'intérêt public lié à la nouvelle construction (ATA/789/2002 du 10 décembre 2002).

En l'occurrence, Mme B_____ déclare de manière générale qu'elle sera privée de l'ensoleillement dont elle bénéficie, rendant ainsi impropre à la culture son jardin potager et privant son logement de la lumière du jour. Elle invoque à cet égard une importante perte de jouissance de sa parcelle et partant une perte de valeur de son immeuble. Cela étant, Mme B_____ ne quantifie nullement la perte d'ensoleillement qui serait générée par la nouvelle construction dont la hauteur n'est que de dix mètres. Quoiqu'il en soit, l'on ne saurait perdre de vue l'intérêt public lié à la nouvelle construction qui doit abriter trois logements sur une parcelle située en plein village de C_____, dans une zone constructible par excellence. Ainsi défini, l'intérêt public l'emporte manifestement sur l'intérêt privé de l'intimée.

Il s'ensuit que ce grief ne sera pas retenu.

- 8) Mme B_____ invoque encore le fait que le projet autorisé de par ses dimensions, sa situation et son aspect extérieur nuit au caractère à l'intérêt du quartier. Ce grief, lié à l'art. 15 LCI, se confond en réalité avec l'examen de l'art. 106 LCI auquel a procédé la CMNS. Or, sur cette question, celle-ci n'a émis aucune remarque.

- 9) Enfin, les arguments liés à l'art. 2 LGZD ne sont plus recevables, l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 juillet 2008 pris précisément en application de cette disposition légale étant devenu définitif.
- 10) Au vu de ce qui précède, les recours seront admis et la décision entreprise annulée. Les autorisations de construire DD 3_____/6 du 4 août 2008 et d'abattage d'arbres hors forêt du 4 août 2008 seront rétablies.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de Mme B_____, laquelle sera en outre condamnée à verser une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la paroisse qui y a conclu (art. 87 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au département.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable les recours interjetés le 6 février 2009 par le département des constructions et des technologies de l'information d'une part et par la Paroisse A_____ d'autre part, contre la décision du 23 décembre 2008 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

les admet ;

annule la décision du 23 décembre 2008 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

rétablit l'autorisation de construire DD 3_____/6 du 4 août 2008 ;

rétablit l'autorisation d'abattage d'arbres hors forêt du 4 août 2008 ;

met à la charge de Madame B_____ un émolument de CHF 500.- ;

alloue à la paroisse A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à charge de Madame B_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité au département ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 au département des constructions et des technologies de l'information, à la commission cantonale de recours en matière administrative, au département du territoire, à Me Niki Casonato, avocat de Madame B_____ ainsi qu'à Me Alain De Mitri, avocat de la Paroisse A_____.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :