

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4468/2009-LCI

ATA/462/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 juillet 2011

1^{ère} section

dans la cause

COMMUNE DE MEYRIN

représentée par Me Bernard Ziegler, avocat

contre

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

et

SOCIÉTÉ D'ÉNERGIE SOLAIRE,

représentée par Me Olivier Jornot, avocat

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 21 octobre 2010 (DCCR/1509/2010)**

EN FAIT

1. Par demande datée du 23 avril 2009, Société d'Energie Solaire S.A. (ci-après : SES) a requis en procédure accélérée l'autorisation de construire une centrale photovoltaïque sur la toiture du centre commercial de Meyrin, à l'adresse 24, avenue de la Feuillasse, sur la parcelle n° 11'803, feuille 12 de la commune de Meyrin (ci-après : la commune).

Il s'agissait de poser 3'600 panneaux solaires sur des superstructures situées plusieurs mètres au dessus du toit du bâtiment, sur une surface de 4'605 m².

Cette requête devait être traitée avec la plus grande célérité, en raison des conditions de rachat imposées par la société Swissgrid A.G. fixant la rétribution du courant à un tarif préférentiel si l'installation était mise en service avant le 1^{er} janvier 2010. Au-delà de cette date, la rétribution du courant serait inférieure de 8 % à celle offerte.

2. Le 10 juin 2009, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou DCTI) a traité la requête comme une annonce de travaux (APAT 5'223 ; ci-après : APAT 1) et informé la requérante que la publication de celle-ci, fixée au 12 juin 2009, vaudrait autorisation de construire.
3. Dite APAT a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la république et canton de Genève (ci-après : FAO) à la date précitée.
4. La commune, d'accord avec le projet, n'a pas recouru contre cette décision, qui est entrée en force sans contestation.
5. Par lettre du 28 octobre 2009, la commune a informé le DCTI du fait que le projet en cours de réalisation connaissait des modifications majeures par rapport à celui qui avait été autorisé. L'arrêt immédiat des travaux était sollicité. Par ailleurs, le plan de site de Meyrin-Parc (plan n° 29'484-526), qui se trouvait alors en cours d'instruction, imposait la plus grande prudence par rapport au respect du patrimoine bâti environnant, en particulier concernant la vision des immeubles de Meyrin-Parc depuis la place des Cinq-Continents.
6. Par courrier du 3 novembre 2009, le DCTI s'est adressé à la requérante pour lui indiquer que lors d'un contrôle effectué le jour même, un inspecteur du département avait constaté que la structure métallique destinée à accueillir les panneaux solaires n'était pas conforme, au vu de ses dimensions et de son implantation, aux plans visés *ne varietur* de l'autorisation de construire. En effet, dans la première travée de la zone sud-est, la structure atteignait une hauteur de 824 cm au lieu de 557 cm et une largeur de 36 m au lieu de 29,9 m. Cette

infraction entraînait l'ordre d'arrêt immédiat des travaux, jusqu'à régularisation de la situation.

7. Le même jour, la requérante a rempli un formulaire de demande complémentaire. Selon les plans annexés, la structure était globalement surélevée, le nombre des panneaux solaires diminué à 3'545 et la surface photovoltaïque réduite à 4'535 m².
8. Le DCTI a traité ladite requête comme une annonce de travaux, requis le préavis de la direction générale de l'aménagement du territoire et de la police du feu, et informé la requérante, le 5 novembre 2009, que la publication de l'APAT complémentaire correspondante (APAT 5223/2 ; ci-après : APAT 2), prévue pour le 11 novembre 2009, vaudrait autorisation de construire.
9. Parallèlement, le 5 novembre 2009, la commune s'est adressée au DCTI pour s'étonner de la procédure d'autorisation choisie par la requérante.

La procédure accélérée n'était manifestement pas adaptée à un projet de construction de cette envergure, prévoyant l'élévation de la toiture à un niveau correspondant à un immeuble de trois étages sur rez-de-chaussée, en dérogation au plan d'aménagement du secteur. Cette surélévation était en outre contiguë au plan de site de Meyrin-Parc en cours d'examen. Par conséquent, avant la délivrance de toute nouvelle autorisation de construire, les différents services cantonaux et communaux concernés devaient être consultés.
10. Ce courrier a été reçu par le département le 9 novembre 2009.
11. A la date précitée, l'association Patrimoine suisse Genève a également fait part au DCTI de son étonnement quant au recours à la procédure accélérée pour un projet aussi important et dont l'impact volumétrique était au moins aussi grand qu'une hauteur d'étage. Elle demandait que les travaux n'outrepassent pas ce qui avait été initialement autorisé.
12. L'APAT 2 a été publiée dans la FAO le 11 novembre 2009.
13. Par acte du 11 décembre 2009, la commune a recouru contre cette autorisation auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en sollicitant son annulation.
14. La centrale photovoltaïque a néanmoins été mise en service le 22 décembre 2009.
15. La commission a rejeté le recours par décision du 21 octobre 2010.

La légalité de la procédure choisie par le département lors de la délivrance de l'autorisation initiale, bien que douteuse, ne pouvait être remise en cause dans le cadre de l'autorisation complémentaire litigieuse. Il convenait d'envisager la situation comme si le projet initial avait été entièrement réalisé et limiter l'examen du litige à la question de savoir si la différence entre le projet initial et les nouveaux plans présentés permettait au département d'appliquer l'art. 3 al. 7 et 8 LCI, qui énonçait les cas pouvant être soumis à la procédure accélérée ou à celle par annonce de travaux.

L'autorisation initiale avait permis la pose de panneaux culminant à 856 cm et 667 cm au-dessus du toit plat du centre commercial, sur les blocs nord-est, respectivement sud-est, de celui-ci. Le changement radical de l'aspect du centre commercial s'était réalisé à ce moment-là. Les modifications apportées par l'autorisation complémentaire (diminution de 40 cm de la hauteur des panneaux situés au nord-est et élévation de 180 cm de ceux posés au sud-est) ne modifiaient pas l'aspect général du bâtiment. Les conditions de la procédure par annonce de travaux étaient ainsi remplies (art. 3 al. 7 et 8 LCI).

16. Le 24 novembre 2010, la commune a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle conclut principalement à son annulation, à ce que la chambre administrative ordonne la démolition de l'installation et lui octroie une indemnité de procédure. Subsidiairement, elle demande l'annulation de la décision et le renvoi de la cause au département pour qu'il ordonne lui-même ladite démolition.

Les travaux effectivement réalisés par SES n'étaient pas plus conformes à l'autorisation initiale qu'à l'autorisation complémentaire. En effet, les panneaux solaires posés étaient bien plus élevés que ne le prévoyait la deuxième autorisation. La différence entre les hauteurs initiale et effective était de + 4 m au sud-ouest et de + 3 m au nord-est.

La commission avait statué sans effectuer de transport sur place et sans convoquer les parties pour leur permettre de s'exprimer sur les travaux réalisés contrairement aux autorisations délivrées. Ce faisant, elle avait violé les règles sur l'établissement des faits.

La procédure par annonce de travaux n'était pas applicable à la construction projetée, l'art. 3 al. 7 et 8 LCI visant des cas de bien moindre importance.

En empêchant le contrôle de la conformité de la procédure initiale dans le cadre de la procédure d'autorisation complémentaire, la commission permettait à SES de "saucissonner" sa demande en plusieurs tranches ; une fois sa requête initiale admise (indiquant une hauteur de l'installation très inférieure à la hauteur

finale), celle-ci obtenait, par APAT successives, la surélévation souhaitée. Ainsi, après l'APAT 2 litigieuse, elle déposerait, comme elle l'avait annoncé, une troisième requête en procédure accélérée, pour entériner la hauteur finale déjà réalisée. Les plans définitifs seraient comparés aux plans de l'APAT 2 et les changements considérés comme de moindre importance par rapport à cette deuxième autorisation. Un tel procédé consacrait un abus de droit.

17. Le 7 décembre 2010, la commission a déposé son dossier.
18. Le département a déposé ses observations le 21 décembre 2010 et conclu au rejet du recours.

La procédure par annonce de travaux ayant été appliquée à l'autorisation initiale, il était normal que l'autorisation complémentaire soit traitée selon la même procédure. Si la commission en avait décidé autrement, elle aurait remis en question le choix de la procédure initiale. Or, elle ne le pouvait, l'autorisation y relative étant entrée en force.

La chambre administrative devait limiter son examen à l'analyse des plans joints à l'APAT 2 sans tenir compte des travaux effectués, cas échéant, sans autorisation. Si de tels travaux devaient être constatés, il appartenait au département de statuer sur l'infraction commise, indépendamment de la présente procédure.

19. SES a répondu au recours le 10 janvier 2011. Elle conclut préalablement à la suspension de la cause dans l'attente que le DCTI ait délivré une autorisation pour les travaux tels qu'ils avaient été finalement exécutés. A titre principal, elle conclut au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le nombre des panneaux solaires posés s'élevait à 3'698.

Une fois l'autorisation initiale entrée en force, SES avait procédé à des études complémentaires du projet. Elle avait constaté alors que la toiture du centre commercial était occupé par diverses installations ne figurant pas sur les plans qui lui avaient été soumis. La structure du toit ne permettait pas d'accueillir aux endroits prévus les piliers devant supporter le poids considérable de la construction. Sur la base de ces éléments, elle avait dressé de nouveaux plans. Considérant les adaptations comme minimales et devant mettre la centrale en service avant le 31 décembre 2009, elle avait choisi d'effectuer les travaux avant de les régulariser. Lorsque l'arrêt de chantier lui avait été signifié, elle avait déposé sa demande d'autorisation complémentaire dans la précipitation. Par inadvertance, elle avait soumis au département des plans correspondant à une ancienne variante, contenant des hauteurs inférieures aux travaux réalisés.

Les adaptations entre cette APAT et les plans exécutés étaient toutefois modestes, au regard des plans initialement autorisés (cf. tableau ci-après). Ils

constituaient des travaux de peu d'importance, n'affectant pas l'aspect général du bâtiment.

Elle soumettrait au département le dossier final pour qu'il valide l'ouvrage exécuté et mesuré par les géomètres qu'elle avait mandatés après la fin des travaux, le bureau Heimberg et Cie. Elle proposait la suspension de la procédure jusqu'à ce que l'autorisation finale soit délivrée.

Enfin, en ne recourant pas contre l'autorisation initiale, la commune s'était privée du droit de soulever l'irrégularité de la procédure choisie.

20. Le 7 février 2011, le juge délégué a procédé à un transport sur place.
- a. Selon la commune, les panneaux solaires situés au sud du centre commercial auraient été invisibles s'ils avaient été construits conformément à l'autorisation initiale. En outre, la ventilation des panneaux réverbérait du bruit, qui gênait notamment les occupants de la crèche et des bureaux situés au-delà. Le panneau situé côté Jura surplombait l'arrête du bâtiment. Depuis la mairie ou le préau de l'école, son impact visuel était très important.
 - b. SES a contesté les mesures prises par le géomètre de la commune, Monsieur Adrien Küpfer, qui étaient supérieures de 1,10m aux hauteurs réelles.
 - c. La personne ayant ouvert l'accès au toit a indiqué que le centre commercial avait demandé à la Coop d'intervenir pour limiter le bruit généré par les monoblocs de ventilation.

21. La commune a répliqué le 15 avril 2011 en persistant dans ses conclusions.

Elle n'avait pas recouru contre l'autorisation initiale car elle était favorable au projet tel qu'il avait été déposé. L'installation finalement édifiée était cependant presque deux fois plus élevée que la hauteur indiquée dans ces plans. Depuis la place des Cinq-Continents, elle dépassait les pyramides de verre érigées sur le toit du centre commercial, ce qui était particulièrement disharmonieux et obstruait complètement la vue sur les immeubles de Meyrin-Parc situés en arrière-plan. Cette construction dénaturait la cité de Meyrin. Elle violait les autorisations délivrées et sa démolition devait être ordonnée.

Les cotes retenues par le géomètre mandaté par SES, le bureau Heimberg & Cie, n'étaient pas contestées. Elles différaient légèrement de celles mesurées par son propre géomètre, Monsieur Adrien Küpfer, en raison d'une différence altimétrique et du fait que les mesures avaient été prises en haut des panneaux solaires et non en bas, contrairement à ce qu'avait fait le bureau Heimberg & Cie.

22. Le 17 mai 2011, le département a persisté dans ses conclusions.

23. SES a campé sur ses positions le 20 mai 2011.

Les différences de hauteur entre l'autorisation initiale, l'APAT 2 litigieuse et les travaux effectués étaient les suivantes, selon les mesures relevées par son géomètre à la fin des travaux :

	APAT 5223	APAT 5223/2	Plans exécutés (annexe 3)	Relevé géomètre (annexe 4)
1 ^{er} rang, milieu	6,57 (5,57 + 1)	8,242	8,242	8,25
1 ^{er} rang, gauche	6,40	7,559	8,859	8,86
2 ^{ème} rang, gauche	8,56 (5,33 + 3,23)	8,212	9,912	9,94

L'objet du litige devait cependant être limité à l'examen de la différence existant entre l'autorisation initiale et l'APAT 2. La troisième autorisation devant être délivrée pour la mise en conformité des travaux effectivement réalisés ne pourrait être contestée qu'après sa délivrance.

24. Le 23 mai 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans leur teneur au 31 décembre 2010).

3. La commune dispose de la qualité pour recourir, qui lui est conférée par l'art. 145 al. 2 LCI.
4. SES sollicite, à titre préalable, la suspension de la procédure dans l'attente que le DCTI délivre une autorisation validant les travaux finalement exécutés qui, comme elle l'admet elle-même, ne sont pas conformes aux autorisations délivrées. Cette suspension ne sera pas prononcée, au vu des motifs et de l'issue du litige.
5. Le reproche adressé par la recourante à la commission concernant l'établissement des faits ne sera pas retenu non plus, car comme il sera démontré ci-après, la commission n'avait pas besoin d'instruire la cause davantage qu'elle ne l'a fait pour parvenir à la solution adoptée.
6. L'autorisation querellée est une autorisation complémentaire au sens de l'art. 10A du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), puisqu'elle a pour objet la modification d'une autorisation principale en vigueur.

Les autorisations complémentaires suivent la procédure requise pour l'autorisation principale (art. 10A al. 3 à 5 RCI).

Dans le cas d'espèce, la demande d'autorisation initiale a été déposée et instruite selon la procédure accélérée (art. 3 al. 7 LCI). Elle a abouti à une APAT, délivrée en application de l'art. 3 al. 8 LCI, lequel renvoie à l'art. 3 al. 7 (et non 6 comme l'indique par erreur le texte de la loi suite à l'ajout le 23 mars 1995 par le législateur de l'art. 3 al. 4 LCI, les al. 4 à 6 anciens devenant les al. 5 à 7, sans toutefois modifier le renvoi figurant au nouvel al. 7; cf. PL 6956 ; MGC 1995 12/II 1245 et ss).

7. Selon cette dernière disposition, le département peut traiter par une procédure accélérée les demandes d'autorisation relatives à des travaux soumis à autorisation, mais portant sur la modification intérieure d'un bâtiment existant ou ne modifiant pas l'aspect général de celui-ci.

La procédure accélérée peut également être retenue pour des constructions nouvelles de peu d'importance ou provisoires. Peuvent être considérées de peu d'importance certaines constructions ne dépassant pas 100 m² (art. 3 al. 3 RCI).

Enfin, à titre exceptionnel, cette procédure peut être adoptée pour des travaux de reconstruction présentant un caractère d'urgence.

Avec ses 3'600 panneaux répartis sur une surface de 4'605 m² et situés non pas à fleur du toit mais à plus de 8 m au-dessus de ce dernier, l'installation litigieuse n'est en aucun cas une construction de peu d'importance ; elle n'est ni provisoire, ni intérieure au bâtiment. Il ne s'agit pas d'une reconstruction. La modification de l'aspect du bâtiment était enfin considérable.

Le choix de la procédure initiale a ainsi été fait en violation grave de la loi.

8. La demande d'autorisation aurait dû suivre la procédure ordinaire prescrite par l'art. 3 LCI. Conformément à cette disposition, elle aurait dû être publiée (art. 3 al. 1 LCI), être soumise à une consultation publique (art. 3 al. 2 LCI), ainsi qu'au préavis de la commune et de la commission d'architecture notamment (art. 3 al. 3 LCI), ce qui n'a pas été le cas.

L'APAT délivrée à l'issue de cette procédure n'a pas été contestée. Le vice grave dont elle était entachée a donc été "guéri" en ce qui concerne cette autorisation, qui est entrée en force.

9. Cet "effet guérisseur" ne saurait toutefois s'étendre aux autorisations et aux procédures subséquentes.

Les demandes d'autorisation complémentaires suivent, quant à la procédure, le sort de la demande principale. Le choix d'une procédure initiale erronée ne saurait cependant valider une procédure ultérieure contraire au droit et reproduire *ad aeternum* le vice dont elle est affectée. Un tel procédé violerait non seulement le principe de la légalité, mais également celui de l'égalité de traitement, car il privilégierait indument le requérant mis à tort au bénéficiaire d'une procédure simplifiée, par rapport à celui dont la même demande a suivi la procédure ordinaire conformément à la loi. Il permettrait en outre aux requérants dont la construction projetée devrait être traitée selon la procédure ordinaire, de minimiser leur projet dans la première demande d'autorisation de construire pour déclencher l'ouverture d'une procédure accélérée, puis de procéder à la validation des travaux projetés par demandes d'APAT complémentaires successives, contrairement aux buts de protection poursuivis par la LCI.

Chaque procédure d'autorisation, qu'elle soit initiale ou complémentaire, doit respecter la loi. S'il s'avère, lors de la demande d'autorisation complémentaire, que la procédure initiale était erronée, il convient de réparer le vice pour la délivrance de l'autorisation complémentaire et non de le reproduire.

Il est également faux de soutenir qu'en ne recourant pas contre l'autorisation initiale, la commune s'est privée du droit de soulever l'irrégularité de la procédure initiale. Un tel raisonnement est non seulement contraire à la loi pour les motifs sus exposés, il omet également le fait que la commune n'aurait pas disposé de la qualité pour recourir si elle avait uniquement contesté le choix de la procédure dans le cadre d'un recours. En effet, dès lors qu'elle acceptait le principe de la délivrance de l'autorisation, aucun intérêt digne de protection ne lui aurait été reconnu dans une telle procédure (Arrêt du Tribunal fédéral I.239/05 du 22 mars 2007, consid. 4.2 ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 consid. 3 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, p. 626-627, n. 5.6.2.1).

En outre, le préavis municipal n'ayant pas été requis et la demande d'autorisation n'ayant pas été publiée en raison de la procédure adoptée (art. 3 al. 7 LCI), la commune n'a disposé d'aucune possibilité de réagir avant la délivrance de l'autorisation.

10. L'autorisation litigieuse, complémentaire à l'autorisation initiale, aurait ainsi dû être traitée selon la procédure ordinaire prescrite par les art. 3 al. 1 à 6 LCI et 10A RCI. Il en va de même de la deuxième demande d'autorisation complémentaire, sur laquelle le département n'a pas encore statué, et qui concerne les travaux effectués sans autorisation.
11. Ce vice entraîne l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée. La cause sera renvoyée au département pour qu'il instruisse la, voire les demandes d'autorisation complémentaires nécessaires, conformément à la procédure ordinaire d'autorisation de construire.
12. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de SES et du département à raison de CHF 500.- chacun. Conformément à la jurisprudence de la chambre administrative, aucune indemnité ne sera allouée à la commune de Meyrin qui a le statut d'une ville dès lors qu'elle compte plus de 10'000 habitants. Il faut donc admettre qu'elle a les moyens de disposer de son propre service juridique sans recourir au service d'un homme de loi (ATA/163/2011 du 15 mars 2011 et les références citées ; ATA/362/2010 du 1^{er} juin 2010 et les références citées).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 novembre 2010 par la commune de Meyrin contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 21 octobre 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule l'APAT 5223/2 ;

renvoie la cause au département des constructions et des technologies de l'information pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

met à la charge de Société d'Energie Solaire S.A. un émolument de CHF 500.- ;

met à la charge du département des constructions et des technologies de l'information un émolument de CHF 500.- ;

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

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 Bernard Ziegler, avocat du recourant, à Me Olivier Jornot, avocat de Société d'Energie Solaire S.A., au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :