

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/544/2010-LCI

ATA/273/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 mai 2011

2^{ème} section

dans la cause

COMMUNE DE PLAN-LES-OUATES

représentée par Me Nathalie Thürler, avocate

contre

BÜCHER & MORET SÀRL

représentée par Me Pascal Pétroz, avocat

et

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

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 24 juin 2010 (DCCR/926/2010)**

EN FAIT

1. La parcelle n° 4'073, feuille 41 de la commune de Plan-les-Ouates (ci-après : la commune) (secteur de Saconnex d'Arve), située au 106, route des Chevaliers de Malte, a été, jusqu'en 2008, copropriété de Messieurs Toussaint Burelli, Florian Georges Christe et Madame Marie-Agnès Christe-Berthin pour un tiers, ainsi que de Mesdames Alexandra, Anne-Marie et Odette Lacraz pour deux tiers.

Ce terrain, sis en zone 4B protégée, a été vendu à Messieurs Jean-Philippe Bücher et Jean-Michel Moret le 9 octobre 2008.

2. Une ancienne auberge et deux dépendances y sont édifiées perpendiculairement à la route des Chevaliers de Malte. Deux de ces bâtiments ont reçu une valeur respective de 4/10 et de 6/10 au recensement architectural du canton de Genève.
3. Les 18 et 22 avril 2008, la société Bücher et Moret SàRL (ci-après : la société) a déposé une demande définitive en autorisation de construire deux immeubles de logements (DD-102'074), avec parking souterrain, emportant la démolition de l'ancienne auberge et de ses dépendances (M-6032).
4. Le 13 mai 2008, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a délivré un préavis défavorable au projet, demandant un certain nombre de modifications.
5. Le 9 juin 2008, la commune a préavisé défavorablement le projet.

Un plan de site portant sur ce périmètre était en cours d'élaboration depuis 2007. Selon ce projet, l'implantation d'une nouvelle construction sur la parcelle concernée devait approcher celle de l'auberge existante - soit être perpendiculaire à la route des Chevaliers de Malte - afin de permettre une transition progressive entre la partie ancienne du village, sise de l'autre côté de cette route, et les premiers bâtiments implantés de manière non contiguë le long de celle-ci. La construction projetée, dont l'implantation était parallèle (et non perpendiculaire) à la route des Chevaliers de Malte, créait une rupture trop nette entre ces deux parties et entraînait la suppression d'arbres dont le maintien était prévu dans le plan de site précité pour assurer la valorisation du paysage. Enfin, l'emprise de la rampe d'accès du parking était trop importante.

6. Les requérants ont déposé un nouveau projet le 6 août 2008.
7. Le domaine nature et paysage a délivré un préavis défavorable à ce nouveau projet le 18 août 2008.

8. Le 1^{er} septembre 2008, le service des monuments, de la nature et des sites (ci-après : SMS) du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou DCTI) a préconisé la suspension de l'instruction de la requête dans l'attente de l'adoption du plan de site, voire le prononcé d'un refus conservatoire au sens de l'art. 13B de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).
9. Le président du département a cependant indiqué vouloir continuer l'instruction de la demande.
10. Le 15 septembre 2008, la commune a préavisé défavorablement le nouveau projet, pour les motifs précédemment développés, qui demeuraient valables en raison de l'absence de modifications opérées dans le sens demandé.
11. Un troisième projet, tenant compte des modifications demandées par la CMNS dans son préavis du 13 mai 2008, a été déposé au DCTI le 30 avril 2009 (indice d'utilisation du sol [ci-après : IUS] de 0,52).
12. Le 22 juin 2009, une séance a réuni les promoteurs et la commune.

Celle-ci a fait valoir que l'IUS ne devait pas dépasser 0,4 en zone 4B protégée (moyennant le respect des normes Minergie). Elle réitérait ses objections relatives à l'implantation du bâtiment et au maintien des arbres situés sur la parcelle.
13. Suite à cette séance, les promoteurs ont proposé deux variantes à la commune : l'une tenant compte de ses exigences quant à l'implantation et à la conservation des arbres, mais comportant, selon eux, des défauts importants (IUS de 0,29, ombre portée sur le bâtiment par les arbres, projet économiquement non-viable, etc.), et une autre conservant l'implantation des projets précédents, mais sur une moins grande longueur, permettant la conservation de certains arbres (IUS de 0,4).
14. Par l'entremise de son mandataire, la commune a fait savoir aux requérants qu'elle considérait la première variante comme la plus intéressante et que les défauts relevés ne lui semblaient pas avérés.
15. Le 29 juillet 2009, les requérants ont déposé auprès du département un nouveau projet, différent de celui pour lequel le préavis de la commune avait été sollicité, et qui n'avait pas été discuté dans la séance précitée.

Il s'agissait de construire sept villas contiguës (habitations groupées) avec un parking extérieur remplaçant le parking souterrain (IUS de 0,4). Le détail des aménagements projetés sera examiné dans la partie en droit ci-après.

16. La commune n'a pas été informée de l'existence de ce projet, pour lequel la CMNS a délivré un préavis favorable le 10 août 2009.
17. Le 15 décembre 2009, le projet de plan de site a été adopté à l'unanimité par le conseil municipal de la commune et transmis au Conseil d'Etat pour approbation.
18. Le 13 janvier 2010, les autorisations de construire, de démolir et d'abattage ont été délivrées.
19. Les deux premières autorisations ont été publiées dans la Feuille d'Avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 15 janvier 2010 sous le libellé de l'ancien projet (« construction de deux immeubles de logements « Minergie » et d'un parking, aménagements extérieurs »).
20. Le 15 février 2010, la commune a interjeté recours contre les autorisations précitées auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : commission ou CCRA), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Elle n'avait pas été consultée sur le projet finalement autorisé, en violation de l'art. 106 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).
21. Le 17 mars 2010, un avis rectificatif a été publié dans la FAO, mentionnant la délivrance d'une autorisation portant sur la construction d'« habitats en ordre contigus « Minergie » et d'un parking, aménagements extérieurs ».
22. Le 16 avril 2010, la commune a déposé un nouveau recours par-devant la commission contre la décision précitée en soulevant les mêmes arguments.
23. Le 24 juin 2010, la commission a rejeté ces deux recours portant sur le même objet, après avoir prononcé leur jonction.

La position de la commune, telle qu'elle était ressortie de l'instruction de la requête, était sans équivoque. Il était clair qu'elle s'opposerait au nouveau projet, dont l'implantation était identique à celle initialement proposée. Dans ces circonstances, le département n'était pas tenu de solliciter un nouveau préavis de sa part.
24. La commune a saisi le 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), d'un recours par acte du 21 juillet 2010. Elle conclut principalement à l'annulation de la décision de la commission, ainsi qu'à celle des autorisations de construire et de démolir DD-102'074 et M-6032, et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure.

Le projet définitif changeait radicalement de celui qui lui avait été soumis lorsque son préavis avait été requis. Elle n'en avait eu connaissance qu'après le dépôt de son recours à la commission. Le département ne l'avait pas non plus informée des motifs pour lesquels son préavis n'avait pas été retenu, comme l'exigeait l'art. 16 al. 3 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01). L'autorisation de construire violait les règles matérielles du plan de site adopté par la commune à la date de la délivrance de celle-là. Ce plan prévoyait le maintien de l'implantation du bâtiment existant et des arbres sis sur la parcelle.

25. La CCRA a consécutivement déposé son dossier.
26. Le 30 septembre 2010, le département a répondu au recours et conclu à son rejet.

Lors de la séance du 22 juin 2009, la commune avait campé sur sa position exprimée dans ses préavis des 9 juin et 30 septembre 2008, et persisté à demander que la construction soit implantée perpendiculairement et non parallèlement à la route des Chevaliers de Malte. Suite à cette séance, le département avait acquis la conviction que la commune ne changerait pas d'avis. Dans ces conditions, il était légitimé à ne pas lui soumettre le nouveau projet, ce d'autant qu'un préavis favorable avait été délivré par la CMNS et que celui-ci était prépondérant.

27. Le 30 septembre 2010, la société intimée a conclu au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Les préavis communaux n'avaient qu'un caractère consultatif. En outre, lorsqu'il était exigé par la loi, celui de la CMNS était prépondérant. Le pouvoir d'examen de l'autorité de recours était limité, s'agissant d'un préavis émis par une autorité composée de spécialistes. Pendant l'instruction de la requête, la commune avait clairement signifié son opposition au projet et fait valoir ses arguments. La loi n'exigeait pas qu'un nouveau préavis soit sollicité dans ces conditions au sujet du projet final déposé le 28 juillet 2009.

28. Ensuite de quoi, la cause a été 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, 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 de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ - E 2 05 et art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

3. Aux termes de l'art. 106 LCI, 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 ces agglomérations ainsi que le site environnant.

Ainsi qu'il résulte de la lettre de cette disposition, le préavis communal est obligatoire.

Lorsqu'il ne suit pas le préavis communal, le département communique à la commune concernée les raisons pour lesquelles il s'est écarté de l'opinion émise (art. 16 al. 3 RCI).

4. De jurisprudence constante, les préavis n'ont qu'un caractère consultatif. Ceux-ci n'ont ainsi, en principe, pas de caractère contraignant pour l'autorité administrative ; s'il va de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans les conditions prévues par la loi, l'autorité de décision reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/39/2011 du 25 janvier 2011).

Le caractère consultatif du préavis communal ne dispense toutefois pas le département de le requérir, d'une part, et de signifier à celle-ci, d'autre part et cas échéant, les raisons qui l'ont conduit à s'en écarter.

5. En l'espèce, la parcelle n° 4'073 se trouvant en zone 4B protégée, le préavis de la commune était légalement requis. Le département le lui a demandé, mais sur un projet qui diffère de celui pour lequel l'autorisation a été délivrée. A l'instar des règles qui prévalent en matière de plan d'affectation (Arrêt du Tribunal fédéral 1C.317/2009 du 15 janvier 2010 ; ATA/176/2008 du 15 avril 2008 ; ATA/251/2004 du 23 mars 2004), lorsque le projet pour lequel la commune a émis un préavis subit des modifications essentielles, un nouveau préavis doit être requis. A défaut, cette obligation légale imposée au département consistant à requérir le préavis communal perdrait toute sa portée.

- a. Le dernier projet pour lequel le préavis de la commune a été sollicité consistait en la construction de deux immeubles de logements d'un étage sur rez,

destinés à la vente en propriété par étages (ci-après : PPE), comportant douze appartements, un parking souterrain de 19 places, ainsi que 4 places de parc extérieures. Deux entrées distribuait les appartements. La construction était entourée d'un espace de verdure. Sur la face sud-ouest, huit terrasses étaient envisagées. Les deux immeubles n'étaient pas alignés, mais légèrement décalés, dans une implantation parallèle à la route des Chevaliers de Malte.

b. Le projet pour lequel l'autorisation a été délivrée consiste en la construction de sept habitations groupées (villas contigües), comportant chacune une entrée. L'implantation est toujours parallèle à la route précitée, mais la construction ne comporte plus de décrochement, les habitations formant un bloc compact, donnant l'impression d'un immeuble d'un seul tenant. Le parking souterrain est remplacé par l'aménagement de 17 places de parc extérieures, qui occupent la majeure partie de l'espace entourant la construction. La zone de verdure s'en trouve considérablement réduite. Sur la face sud-ouest, les terrasses sont maintenues, mais agrémentées d'une véranda. En outre, sept petits jardins privatifs situés au nord-est bordent la construction.

Ces modifications touchent à la nature de la construction (appartements devenus villas contigües), à l'implantation de celle-ci et à ses aménagements extérieurs (réduction importante de la zone de verdure au profit de places de parc extérieures et suppression du parking souterrain).

Ces éléments, pris dans leur ensemble, ont entraîné une modification essentielle du projet par rapport à celui qui a été porté à la connaissance de la recourante.

Le fait que le département connaissait la position de la commune quant à l'implantation du bâtiment projeté (non perpendiculaire à la route des Chevaliers de Malte comme la commune le souhaitait), ne le dispensait pas de solliciter l'avis de celle-ci sur les autres points modifiés.

Le préavis de la recourante aurait ainsi dû être à nouveau sollicité.

L'admission de ce grief conduisant à l'annulation de la décision de la commission et à celle des autorisations querellées, point n'est besoin de statuer sur les autres violations alléguées par la recourante (applicabilité du plan de site, conformité de la construction à celui-ci, etc.).

6. Le recours sera admis, le dossier renvoyé au département pour qu'il requière le préavis de la commune et conduise l'instruction de la demande conformément à la loi.
7. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Bücher et Moret SàRL et un émoulement du même montant à la charge du DCTI.

Il sera par ailleurs fait droit aux conclusions de la commune tendant à l'octroi d'une indemnité, cette entité comportant moins de 10'000 habitants (ATA/294/2010 du 4 mai 2010 ; ATA/671/2005 du 24 novembre 2005 ; ATA/813/2003 du 4 novembre 2003 ; art. 68 al. 3 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110). Une indemnité de CHF 2'000.- lui sera allouée, à la charge des intimés, à hauteur de CHF 1'000.- chacun (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 juillet 2010 par la commune de Plan-les-Ouates contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 24 juin 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 24 juin 2010 rendue par la commission cantonale de recours en matière administrative ;

annule l'autorisation de construire DD-102'074 accordée le 13 janvier 2010 par le département des constructions et des technologies de l'information ;

annule l'autorisation de démolir M-6032 délivrée le 13 janvier 2010 par le département des constructions et des technologies de l'information ;

renvoie le dossier au département des constructions et des technologies de l'information dans le sens des considérants ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de la société Bücher et Moret SàRL ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge du département des constructions et des technologies de l'information ;

alloue une indemnité de CHF 2'000.- à la commune de Plan-les-Ouates, à la charge de la société Bücher et Moret SàRL pour CHF 1'000.- et de l'Etat de Genève pour CHF 1'000.- ;

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 Nathalie Thürler, avocate de la recourante, au département des constructions et des technologies de l'information, à Me Pascal Pétroz, avocat de la société Bücher et Moret SàRL, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :