RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4165/2020 LCI JTAPI/947/2021

# JUGEMENT

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

# DE PREMIÈRE INSTANCE

du 1er septembre 2021

dans la cause

**Messieurs José ALVES, Jean BRONCKART, Olivier DOGLIA, Olivier GIAUQUE, René Gabriel GLARDON, Jean H. LUTZ, Maurice MEYER, Sébastien MICHAL et Rudolf Peter SCHILT**

**COMMUNE DE PLAN-LES-OUATES**, représentée par Me Jean-Pierre CARERA, avocat, avec élection de domicile

contre

**Monsieur Eric BORBOËN**

**LES BELVÉDÈRES SA**, représentée par Me Malek ADJADJ, avocat, avec élection de domicile

**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE**

# EN FAIT

1. Monsieur Eric BORBOËN est propriétaire de la parcelle n°4248, sise chemin de Massenet 15, commune de Plan-les-Ouates, sur laquelle est érigée une habitation de 81 m² ainsi qu'un autre bâtiment de 37 m².

   Cette parcelle est située en cinquième zone, à proximité immédiate du nant de la Bistoquette et pour partie en zone forestière.

2. Monsieur Olivier DOGLIA est domicilié au chemin de Massenet 11c, Monsieur Sébastien MICHAL au 11b, Monsieur Maurice MEYER au 11a, Monsieur Jean BRONCKART au 11, Monsieur René Gabriel GLARDON au 10, Monsieur José ALVES au 19, Monsieur Olivier GIAUQUE au 19a.

   Monsieur Jean H. LUTZ et Monsieur Rudolf Peter SCHILT sont quant à eux domiciliés respectivement au chemin de la Bistoquette 18 et 22.

3. Le 18 avril 2019, LES BELVEDERES SA ont déposé auprès du département du territoire (ci-après : DT ou le département) une demande d'autorisation de construire portant sur la réalisation d'un habitat groupé de 7 logements d'une surface brute de plancher (ci-après : SBP) totale de 649 m2, comprenant un sous-sol de 516 m2, un rez-de-chaussée, un étage et un attique, sur la parcelle n° 4248 (DD 112562). Le projet était devisé à CHF 3'2000'000.-.

4. Dans le cadre de l'instruction du dossier, les préavis suivants ont notamment été recueillis :

   - commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) : préavis défavorable le 4 juin 2019, retenant que, vu la qualité paysagère et naturelle exceptionnelle du cordon boisé le long du Nant de la Bistoquette et compte tenu de l'alignement déjà existant parfaitement visible sur les parcelles voisines au nord-est, elle était défavorable à l'usage des dérogations des art. 15 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux-GE - L 2 05) et 11 de la loi sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10) .

   - commission consultative de la diversité biologique : préavis du 25 octobre 2019 favorable avec dérogation au sens de l'art. 11 LForêt. Elle a confirmé son préavis le 5 novembre 2019, vu l'absence de nouvelles propositions ;

   - office cantonal de l'eau (ci-après : OCEau) ; préavis du 22 novembre 2019 favorable avec dérogation et souhaits. Le projet de situait intégralement dans la surface inconstructible selon l'art. 15 al. 1 LEaux-GE et dans l'espace réservé aux eaux selon l'art. 36a de la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux - RS 814.20). Une dérogation fondée sur l'art. 15 al. 7 LEaux-GE était accordée ;

- office cantonal de l'agriculture : préavis liant favorable sous condition du 4 décembre 2019, imposant notamment de replanter des arbres pour un montant d'au moins CHF 1'000.- ;

- commune de Plan-les-Ouates (ci-après : la commune) : préavis du 5 juillet 2019 demandant un projet modifié se conformant aux art. 15 al. 7 LEaux-GE et 11 LForêt, et de créer une servitude autorisant le dépôt des conteneurs les jours des levées et une servitude de passage à pied et à vélo.

  Elle a redemandé un projet modifié dans le même sens le 27 novembre 2019, demandant en sus la création d'une servitude de passage public et à vélo ;

- office de l'urbanisme (ci-après : SPI) : préavis favorable sous conditions du 16 décembre 2019;

- office des autorisations de construire : demande projet modifié le 23 septembre 2020 concernant la mise à jour du rapport de surface, mais favorable quant aux dérogations au sens des art. 11 LForêt, 15 al. 7 LEaux-GE et 59 al. 4 LCI

- commission d'architecture (ci-après : CA) : préavis favorable du 6 octobre 2020, avec dérogation selon l'art. 59 al. 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ;

- office cantonal des transports (ci-après : OCT) : préavis favorable avec souhaits du 2 décembre 2020.

5. Le 20 mai 2019, une demande d'autorisation de construire portant sur un habitat groupé – garage souterrain – abattage d'arbres – mur antibruit sur les parcelles n$^{os}$ 4279, 4038 et 4247 de la commune, a été déposée auprès du DT, la parcelle n°4249 jouxtant la parcelle n°4248. Elle est actuellement suspendue.

6. Par courrier du 25 mai 2019, neuf voisins ont transmis au DT leurs observations relatives au projet, demandant que les propriétaires des parcelles n° 4248 et 4249 réalisent simultanément les travaux en souterrain de leur projet sur leurs parcelles respectives et que des mesures soient imposées pour limiter les nuisances au strict minimum et éviter les dégâts.

7. Le 13 novembre 2020, le DT a délivré l'autorisation de démolir M 8371 et l'autorisation de construire DD 112'562, lesquelles ont été publiées dans la Feuille d'avis officielle du même jour.

8. Le 13 novembre 2020 toujours, le DT a informé la commune de la délivrance de l'autorisation.

La construction de remplacement des bâtiments existants empiétait certes sur la surface inconstructible de la parcelle mais cette surface du projet était inférieure à la surface de la villa existante, destinée à être démolie.

Par ailleurs, les préavis des instances spécialisées (OCEau, OCAN et CCDB) étaient favorables.

9. Par acte du 8 décembre 2020, Messieurs José ALVES, Jean BRONCKART, Olivier DOGLIA, Olivier GIAUQUE, René Gabriel GLARDON, Jean H. LUTZ, Maurice MEYER, Sébastien MICHAL et Rudolf Peter SCHILT (ci-après : les recourants) ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre l'autorisation de construire DD 112'562, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens. Ils ont produit un chargé de pièces. Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/4165/2020.

La dérogation selon l'art. 59 al. 4 LCI ne pouvait être octroyée pour plusieurs raisons. D'une part, la typologie prévue d'un immeuble compact de deux niveaux plus attique n'était pas compatible avec le caractère et l'harmonie du quartier qui ne comportait que des villas individuelles ou contiguës d'un ou deux niveaux. D'autre part, le préavis de la CA, qui se résumait à constater que « l'implantation est cohérente » se basait certainement sur l'extrait du plan cadastral d'ensemble du préavis de l'office de l'urbanisme qui prêtait à confusion puisqu'il ne reflétait pas la construction existante récemment réalisée au 11 chemin Massenet ; ce préavis ne comprenait de plus aucune appréciation de la typologie de la construction projetée dans le contexte du quartier. Par ailleurs, le préavis de la commune ne se prononçait pas sur la dérogation selon l'art. 59 al. 4 LCI alors qu'elle demandait une modification du projet pour se conformer aux art. 15 al. 7 LEaux-GE et 11 al. 2 LFôret. Enfin, la dérogation accordée permettant la création d'un garage souterrain sur la quasi-totalité de la surface constructible induirait des nuisances graves pour les voisins et cet aménagement aurait dû être coordonné avec l'accès du projet en cours sur la parcelle n° 4249.

10. La commune, sous la plume de son conseil, a également recouru auprès du tribunal contre l'autorisation par acte du 11 décembre 2020, concluant à son annulation sous suite de frais et dépens. Le recours était accompagné d'un chargé de pièces et a été enregistré sous le numéro de cause A/4236/2020.

Le projet contesté empiétait largement tant sur la zone inconstructible de la parcelle en lien avec le nant de la Bistoquette que sur la zone de protection en lisière de forêt ; les conditions dérogatoires permettant la construction hors de la zone à bâtir n'étaient pas réalisées. En effet, le nouveau projet ne pouvait être assimilé à une rénovation, transformation ou agrandissement des constructions existantes ; il ne s'agissait par ailleurs manifestement pas d'une reconstruction, le nouveau bâtiment étant d'une taille et d'une densité incomparables avec l'existant, passant d'une villa individuelle à un véritable immeuble à plusieurs logements (la

villa actuelle présentant 136 m2 de surface brute de plancher (ci-après : SBP) alors que le projet en prévoyait 649 et le département ne pouvant considérer que cette surface de 136 m2 de SPB de la villa actuelle sise en zone inconstructible donnait automatiquement droit à un nombre de m2 au moins équivalent dans la zone inconstructible pour la nouvelle construction). La valeur économique de la nouvelle construction était infiniment supérieure à l'ancienne et la taille et l'emprise au sol du projet dépassaient largement celle de la villa actuelle. Ainsi, le nouveau projet ne pouvait être considéré comme une reconstruction de la villa existante ; il ne pouvait dès lors bénéficier de la garantie de la situation acquise et empiéter d'une quelconque manière sur les périmètres de protection de la forêt et du cours d'eau.

Le projet empiétait également sur la zone de protection de la lisière forestière et les conditions pour l'octroi d'une dérogation n'étaient pas réalisées, le projet n'étant ni une reconstruction ni une transformation de la villa existante.

Enfin, le projet n'était aucunement compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier et nuisait largement à son environnement ; le département avait donc excédé de son pouvoir d'appréciation en accordant une dérogation fondée sur l'art. 59 al. 4 LCI.

11. Le département a répondu aux deux recours par deux écritures distinctes du 15 février 2021, concluant à leur rejet. Il a produit son dossier.

Seule une portion de la parcelle n° 4248 se situait en zone inconstructible et une toute petite portion de la construction projetée (117 m2) était prévue sur cette surface. Dès lors que le projet prévoyait la démolition de la villa existante de 136 m2 laquelle se situait entièrement en zone inconstructible, il apparaissait que l'art. 42 al. 4 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) était respecté, la reconstruction entrant dans le volume fixé par la loi.

Par ailleurs, la loi lui laissait une marge d'appréciation et il avait jugé opportune et justifiée l'implantation envisagée puisqu'il apparaissait que le projet s'éloignait considérablement tant de la lisière forestière que du nant de la Bistoquette ; ainsi le projet présentait une amélioration considérable de la situation au regard de la préservation de la nature. D'ailleurs, les instances de préavis avaient rendu des préavis favorables.

Le projet avait également l'avantage de permettre la démolition de la construction existante, située entièrement en zone inconstructible et qui avait un impact bien plus important sur les zones protégées que le projet querellé. Un refus du projet aurait certainement pour conséquence de pousser le propriétaire à agrandir la villa existante et ainsi ajouter des constructions supplémentaires très proches de la forêt et du nant. L'utilisation de la parcelle ne sera pas plus intensive qu'actuellement

dans la zone inconstructible puisque seule une famille aura son jardin de ce côté et que l'accès au projet se fera par l'autre côté de la parcelle. De même, le sous-sol ne débordera pas du bâtiment du côté de la zone inconstructible et la hauteur n'aura pas d'impact sur la forêt et le cours d'eau.

L'OCEau avait préavisé favorablement la dérogation prévue à l'art. 15 al. 7 LEaux-GE et un préavis favorable n'avait pas besoin d'être motivé, même pour accorder une dérogation.

Concernant la prétendue violation de la LForêt, il convenait de souligner que le projet était intégralement prévu en dehors de la limite des 10 m à la forêt et dans une moindre mesure à l'intérieur de la limite des 20 m. Par conséquent, eu égard à la construction existante, l'impact de la construction litigieuse sur la forêt sera minime. Les instances de préavis avaient par ailleurs demandé la création d'un ourlet buissonnant et d'une prairie extensive au titre de compensation pour améliorer la protection de la forêt.

Concernant la prétendue violation de l'art. 59 al. 4 LCI, la CA - qui s'était fondée sur les plans produits par la requérante, le site SITG et la connaissance du périmètre par ses membres - avait consciencieusement examiné à plusieurs reprises le projet, ce au regard du quartier ; concernant l'examen à l'échelle de la commune, il avait été effectué par le SPI, lequel avait relevé que la stratégie communale n'était pas encore élaborée et donc applicable mais que les éléments exposés étaient conformes à l'objectif de densification qualitative ; il suggérait cependant à la requérante de se coordonner avec la commune. Par ailleurs, le préavis de la commune était muet sur l'octroi de la dérogation fondée sur l'art. 59 al 4 LCI, laquelle ne prétendait aucunement que le projet ne s'harmoniserait pas avec le quartier. Enfin, la jurisprudence avait de manière constante mis en exergue le caractère prééminent du préavis technique de la CA.

Pour terminer, dans la mesure où les recourants n'indiquaient pas en quoi le projet et notamment la création d'un ascenseur à voitures, serait constitutif de nuisances graves pour les riverains, ce grief devait être rejeté, étant relevé que l'OCT avait préavisé favorablement le projet.

12. LES BELVEDERES SA, sous la plume de leur conseil, ont également répondu au recours le 15 février 2021, concluant à ce qu'il soit dit et constaté que l'autorisation de construire était valable et qu'elle « ira sa voie », sous suite de frais et dépens. Elle a produit un chargé de pièces.

Fort de son pouvoir d'appréciation, le département avait à juste titre suivi les préavis favorables au projet concernant la dérogation au rapport des surfaces, notamment celui de la CA, rappelant que la commune n'avait jamais mentionné de problème de densification dans ses préavis.

La construction d'un sous-sol avec un ascenseur à voitures permettait par ailleurs de renoncer à la construction d'une rampe d'accès et de réduire la circulation sur la parcelle ; l'OCT avait préavisé favorablement le projet, la modification mineure demandée ayant été réalisée.

C'était par ailleurs sans excéder son pouvoir d'appréciation que de département, en se fondant sur divers préavis favorables, avait octroyé des dérogations à la LForêt et la LEaux-GE.

Enfin, le projet devait être considéré comme une reconstruction en sa qualité de construction de remplacement, et tout avait été mis en œuvre afin de respecter les buts de la LForêt et de la LEaux-GE, à savoir la protection des cours d'eau et des espaces forestiers.

13. Par décision du 18 février 2021, le tribunal a joint les procédures A/4165/2020 et A/4236/2020 sous le numéro de cause A/4165/2020 (DITAI/75/2021).

14. Les recourants ont répliqué le 22 mars 2021.

Le département avait manifestement fait abstraction de faits déterminants pour l'appréciation de la dérogation, à savoir l'inconstructibilité d'une partie importante du terrain entrainant manifestement une densification importante sur la partie constructible, la typologie et le gabarit de la construction - qui étaient incompatibles avec l'harmonie le caractère du quartier -, la qualité particulièrement sensible de l'endroit - situé dans le prolongement d'une zone protégée - et le dédoublement de l'impact de la dérogation résultant du dossier DD 112'606.

Ils se ralliaient en tous points aux conclusions du recours de la commune.

15. La commune en a fait de même le 26 mars 2021, persistant intégralement dans ses conclusions.

Elle contestait que le projet pût être considéré comme une reconstruction au sens des art. 24c al. 2 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), 42 al. 4 OAT, 15 al. 7 LEaux-GE et 11 l. 2 let. b LForêt, les caractéristiques du nouveau bâtiment n'ayant pas le moindre point commun avec l'ancien, que ce soit en terme de nombre d'occupants, de longueur, de hauteur, de volume de nombre de logements ou tout simplement d'aspect extérieur.

Même si les conditions légales avaient été réalisées, les dérogations n'avaient pas lieu d'être. Le département avait totalement ignoré les préavis défavorables de la CMNS et le sien. De plus, près de 20% des SPB du projet se situaient dans le périmètre inconstructible, soit une surface qui ne pouvait être considérée, comme l'a fait le département, comme une petite partie.

Enfin, elle avait demandé un projet modifié en raison de l'empiètement illégal sur la zone inconstructible ; dès lors, il n'y avait pas de sens pour elle de se prononcer sur le bien-fondé ou non d'une dérogation au sens de l'art. 59 al. 4 LCI, tant qu'elle ignorait la teneur du projet final. Elle maintenait que le projet ne s'intégrait pas dans le quartier et donc que les conditions permettant l'octroi d'une densité accrue n'étaient pas réalisées.

16. Le DT a dupliqué par écriture du 20 avril 2021, persistant dans ses conclusions.

17. LES BELVEDERES SA en a fait de même le 27 avril 2021.

18. Les recourants ont adressé de nouvelles observations au tribunal le 7 mai 2021.

19. Le détail du contenu des écritures des parties sera repris dans la partie « En droit » en tant que de besoin.

# EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b).

   Le juge doit vérifier si l'administration n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Dans ce cadre, le principe de proportionnalité prend une place majeure. Il impose une pesée des intérêts pour et contre la mesure en cause (Thierry TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, 1996, pp. 189 ss, notamment 192s.).

   En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, non réalisée en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA).

4. Les recourants et la commune estiment que les conditions dérogatoires permettant la construction d'un bâtiment hors de la zone à bâtir selon la LAT ne sont pas remplies.

5. Selon l'art. 24c al. 1 LAT, hors de la zone à bâtir, les constructions et installations qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise. L'art. 24c LAT est applicable aux constructions et installations qui ont été érigées ou transformées légalement avant l'attribution du bien-fonds à un territoire non constructible (art. 42 OAT).

6. En l'espèce, la construction existante - dont il n'est pas contesté qu'elle a été construite légalement à l'époque - est située entièrement sur la partie de la parcelle devenue inconstructible (art. 11 al. 1 LForêts et 15 Leaux-GE), alors que la construction projetée sera édifiée en partie sur cette même partie de la parcelle.

   L'art. 24c LAT est donc applicable.

7. Aux termes de l'art. 24c al. al.2 LAT, l'autorité compétente peut autoriser la rénovation des constructions et installations pouvant être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone, de même que leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement.

8. Selon l'art. 42 OAT, une transformation est considérée comme partielle et un agrandissement est considéré comme mesuré lorsque l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords est respectée pour l'essentiel, les améliorations de nature esthétique étant admises (al. 1).

   Conformément à l'al. 3, la question de savoir si l'identité de la construction ou de l'installation est respectée pour l'essentiel est à examiner en fonction de l'ensemble des circonstances. Les règles suivantes doivent en tout cas être respectées :

   - à l'intérieur du volume bâti existant, la surface brute de plancher imputable ne peut pas être agrandie de plus de 60 %, la pose d'une isolation extérieure étant considérée comme un agrandissement à l'intérieur du volume bâti existant (let. a);

   - un agrandissement peut être réalisé à l'extérieur du volume bâti existant si les conditions de l'art. 24c al. 4 LAT sont remplies ; l'agrandissement total ne peut alors excéder ni 30 % ni 100 m2, qu'il s'agisse de la surface brute de plancher imputable ou de la surface totale (somme de la surface brute de plancher imputable et des surfaces brutes annexes) ; les agrandissements effectués à l'intérieur du volume bâti existant ne comptent que pour moitié (let. b) ;

- les travaux de transformation ne doivent pas permettre une modification importante de l'utilisation de bâtiments habités initialement de manière temporaire (let. c).

Ne peut être reconstruite que la construction ou l'installation qui pouvait être utilisée conformément à sa destination au moment de sa destruction ou de sa démolition et dont l'utilisation répond toujours à un besoin. Le volume bâti ne peut être reconstruit que dans la mesure correspondant à la surface admissible au sens de l'alinéa 3. L'alinéa 3 lettre a n'est pas applicable. Si des raisons objectives l'exigent, l'implantation de la construction ou de l'installation de remplacement peut légèrement différer de celle de la construction ou de l'installation antérieure (al. 4).

9. Ces règles se recoupent avec l'art. 15 al. 6 LEaux-GE, qui dispose que les constructions et installations existantes dûment autorisées, qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont pas conformes à l'affectation de la zone, bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise, le département pouvant autoriser notamment leur agrandissement mesuré.

On trouve encore l'expression de ces principes à l'art. 11 al. 2 let. b LForêts, selon lequel le département peut, après consultation du département, de la commune, de la CMNS et de la commission consultative de la diversité biologique, accorder des dérogations pour des constructions de peu d'importance contiguës au bâtiment principal ou des rénovations, reconstructions, transformations, ainsi que pour un léger agrandissement de constructions existantes.

10. En matière de reconstruction, un aspect essentiel du critère de l'identité est l'emplacement de la construction, qui ne peut être modifié que si des raisons objectives – et non de simples raisons de commodité personnelle, de qualité de la vue ou de réduction des coûts – l'exigent. L'implantation de la construction de remplacement ne peut en outre différer que légèrement de celle de la construction antérieure (art. 42 al. 4 phr. 4 OAT), ce qui exclut par exemple qu'elle soit reconstruite dans un autre compartiment topographique. À cet égard, l'OAT de 2000 n'a fait qu'entériner les grandes lignes de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 24 al. 2 aLAT, laquelle conserve par conséquent toute son importance.

Il est possible de combiner reconstruction et transformation partielle, pour autant que l'identité de la construction reste dans l'ensemble préservée et que les restrictions imposées quant aux modifications apportées à son aspect extérieur soient observées. Les limites de l'art. 42 al. 3 OAT en matière d'agrandissement sont applicables. D'après l'art. 42 al. 4 3è phr. OAT, toutefois, le traitement de faveur introduit dans le cadre de la révision partielle de 2007 pour les agrandissements à l'intérieur du volume bâti existant ne s'applique pas aux constructions ayant été (volontairement) démolies. Ne reste donc possible, dans de tels cas, qu'un agrandissement d'au

maximum 30 pour cent et 100 mètres carrés de la surface utilisée à des fins non conformes à l'affectation de la zone.

Pour que l'identité de la construction soit respectée, il faut que son volume, son aspect extérieur et sa destination restent dans une large mesure identiques, et que ne soit généré aucun nouvel impact important sur l'affectation du sol, l'équipement et l'environnement55. Il n'est donc pas exigé que l'ancien et le nouveau soient tout à fait semblables, l'identité se référant – comme le précise l'art. 42 al. 1 OAT – aux traits essentiels de la construction, c'est-à-dire à celles de ses caractéristiques qui revêtent une certaine importance pour l'aménagement du territoire56. De cela découle également la deuxième phrase de l'art. 42 al. 1 OAT, selon laquelle sont admises les améliorations de nature esthétique. De telles améliorations devraient donc en principe embellir la construction, mais pas en faire quelque chose d'autre.

La question de savoir si l'identité de la construction ou de l'installation est respectée pour l'essentiel doit être examinée en fonction de l'ensemble des circonstances (art. 42 al. 3 phrase 1 OAT). Elle ne dépend pas d'un élément en particulier. L'examen global requis devra notamment prendre en compte l'aspect extérieur de la construction (voir cependant aussi N. 36), la nature et l'intensité de son utilisation, le nombre de logements qu'elle comporte, son équipement, sa vocation économique, les incidences de sa transformation sur l'organisation du territoire et l'environnement, ainsi que le coût des travaux, qui reflète en effet souvent l'ampleur de l'intervention. La démolition d'une petite ferme et son remplacement par une maison de vacances moderne ne respecterait pas l'identité de la construction, car l'état postérieur aux travaux ne serait à aucun égard « le même » qu'avant (Rudolf MUGGLI, dans : Heinz AEMISEGGER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN [éd.], Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, ad art. 24c LAT).

11. Il ressort de la jurisprudence (ATF 127 II 209 in RDAF 2002 I 340 et in JT 2002 682), que le critère de l'identité n'est pas respecté lorsque la construction de remplacement est érigée à 260 m de la construction antérieure (reconstruction d'une maison d'habitation démolie volontairement).

12. Les préavis ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif et l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/281/2016 du 5 avril 2016 ; ATA/1355/2015 du 21 décembre 2015 ; ATA/699/2015 du 30 juin 2015 ; ATA/51/2013 du 21 janvier 2013 ; ATA/636/2015 du 16 juin 2015 ; ATA/719/2011 du 22 novembre 2011 et les références citées). Néanmoins, lorsque la consultation d'une instance de préavis est imposée par la loi, son préavis a un poids certain, notamment dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours, et il convient de ne pas le minimiser (ATA/699/2015 du 30 juin 2015 ; ATA/956/2014 du 2 décembre 2014, ATA/51/2013 du 21 janvier 2013 ; ATA/719/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/475/2011 du 26 juillet ;

ATA/902/2004 du 16 novembre 2004 ; ATA/560/2004 du 22 juin 2004 ; ATA/253/1997 du 22 avril 1997).

Ainsi, en particulier, la jurisprudence considère que lorsque la consultation de la CA est imposée par la loi, son préavis a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/442/2015 du 12 mai 2015 ; ATA/634/2014 du 19 août 2014 ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014 ; ATA/100/2010 du 16 février 2012 ; ATA/417/2009 du 25 août 2009).

13. En l'espèce, le projet prévoit que la villa à un logement actuellement construite intégralement sur la partie inconstructible de la parcelle sera entièrement démolie et qu'un habitat groupé de 7 logements sera érigé à quelques mètres plus au nord de la parcelle, empiétant encore en partie sur la partie inconstructible de la parcelle. Tandis que la SBP de la villa existante est de 136 m2, le futur projet en prévoit 649.

Il apparaît clairement que le nouveau projet ne peut être considéré comme une rénovation, une transformation ou un agrandissement de la construction existante.

Reste à déterminer s'il s'agit d'une reconstruction. Force est de constater qu'à part le fait qu'il s'agisse de deux bâtiments voués à l'habitation, la construction projetée est totalement différente de la villa actuelle : alors que cette dernière, comprenant un rez-de-chaussée et un étage, comporte un seul logement d'une surface de 136 m2 de SBP, le bâtiment projeté est un habitat groupé de 7 logements d'une surface totale de 649 m2 sur 3 niveaux, avec un parking en sous-sol de 516 m2. La hauteur de la nouvelle construction culminera à 9 m. Enfin, la valeur économique de la nouvelle construction est sans commune mesure avec l'ancienne, le coût estimé des travaux s'élevant à CHF 3'200'000.-.

Même s'il pouvait apparaitre judicieux, aux yeux du département, que les zones inconstructibles tendent à être vierges de construction, il apparaît que la nouvelle construction occupera encore une surface de 117 m2 en zone inconstructible, et ce sur 3 étages.

Au vu de ce qui précède, et même si le préavis de la CA, qui a un poids certain, était favorable, le département a abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les conditions de l'art. 24c LAT étaient remplies et que l'autorisation pouvait être délivrée.

14. Au vu de ce qui précède, les recours seront admis et l'autorisation de construire annulée.

15. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), M. BORBOËN et LES BELVEDERES SA, qui succombent, sont

condamnés, conjointement et solidairement, au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'200.-.

16. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à la charge des intimés, pris conjointement et solidairement, sera allouée à la commune, valant participation à ses frais d'avocat (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

17. Les avances de frais versées par les recourants leur seront restituées.

**PAR CES MOTIFS**

**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**DE PREMIÈRE INSTANCE**

1. déclare recevable le recours interjeté le 7 décembre 2020 par Messieurs José ALVES, Jean BRONCKART, Olivier DOGLIA, Olivier GIAUQUE, René Gabriel GLARDON, Jean H. LUTZ, Maurice MEYER, Sébastien MICHAL et Rudolf Peter SCHILT contre la décision du département du territoire du 13 novembre 2020 ;

2. déclare recevable le recours interjeté le 11 décembre 2020 par la commune de Plan-les-Ouates contre la décision du département du territoire du 13 novembre 2020 ;

3. les admet ;

4. met à la charge de Monsieur Eric BORBOËN et LES BELVEDERES SA, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'200.- ;

5. ordonne la restitution à Messieurs José ALVES, Jean BRONCKART, Olivier DOGLIA, Olivier GIAUQUE, René Gabriel GLARDON, Jean H. LUTZ, Maurice MEYER, Sébastien MICHAL et Rudolf Peter SCHILT de l'avance de frais de CHF 1'000.- ;

6. ordonne la restitution à la commune de Plan-les-Ouates de l'avance de frais de CHF 900.- ;

7. condamne Monsieur Eric BORBOËN et LES BELVEDERES SA, pris conjointement et solidairement, à verser à la commune de Plan-les-Ouates une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à titre de dépens ;

8. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Patrick BLASER et Michel GROSFILLIER , juges assesseurs.

**Au nom du Tribunal :**

**La présidente**

**Sophie CORNIOLEY BERGER**

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière