

GE_GERICHTE ATA/537/2013 vom 27. August 2013

GE Cour de justice, 2013-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_537_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/537/2013 du 27 août 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/537/2013 del 27 agosto 2013

Regeste

Résumé: Recours d'une commune et d'un voisin contre un jugement du TAPI autorisant l'implantation d'une buvette sur le quai de Cologny. La commune dispose de la qualité pour recourir même si dans un premier temps elle avait préavisé favorablement la demande d'autorisation. Le TAPI a commis un déni de justice en ne se prononçant pas sur deux griefs soulevés devant lui par les recourants. La chambre administrative disposant du même pouvoir de cognition que le TAPI, elle peut examiner ces deux griefs. La cause est examinée en se tenant au texte clair de l'autorisation de construire délivrée par le département de l'urbanisme (DU), à savoir que l'autorisation n'a été délivrée que pour une année. La présence d'une buvette en zone villas (5ème zone) n'étant pas conforme à l'affectation de cette zone, le projet ne pouvait être autorisé que par la voie dérogatoire. Dès lors que la buvette sera implantée loin des villas, en un lieu fréquenté par des promeneurs et qu'elle répond à un intérêt public, le DU n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Les griefs de gêne pour la circulation, de bruits générés par l'installation et de protection des eaux sont écartés, les services compétents ayant préavisés favorablement le projet de buvette. Le département pouvait par ailleurs s'écarter du préavis négatif de la CMNS, des conditions strictes, notamment en matière d'esthétique, ayant été imposées à l'exploitant de la buvette. Les recours sont en conséquence rejetés.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

E. 2

Selon la commune, l'autorisation serait devenue sans objet, l'APA ayant été délivrée pour la seule période de mai à octobre 2012. Dans le meilleur des cas, si la chambre administrative rejetait son recours et celui de M. Molyviatis, M. Gorski obtiendrait une autorisation en force qui n'aurait plus de portée juridique. Partant, il n'aurait plus d'intérêt à cette autorisation.

a. A teneur de l'APA du 28 novembre 2011, « la buvette sera ouverte du moins [recte : mois] de mai au mois d'octobre 2012 inclus » (ch. 6). Lors de l'audience de comparution des parties devant le TAPI le 3 mai 2012, le représentant du département a pourtant expliqué que l'autorisation n'était pas provisoire « en ce sens que chaque année la buvette pourra être réinstallée ». Dans ses observations du 20 décembre 2012, le DU est allé dans le même sens. Il a tout d'abord expliqué qu'une décision devait s'interpréter selon le principe de la confiance, avant d'indiquer que « rien ne laisse supposer, dans le texte de la décision

que l'autorisation est provisoire ou limitée dans le temps. Au contraire, l'ensemble des circonstances prouve que ce n'est pas l'autorisation mais l'exploitation de la buvette qui l'est ».

En l'espèce, le texte de l'APA est clair et il n'est dès lors pas nécessaire de procéder à son interprétation. Le département, qui avait la possibilité de reconsidérer ou de retirer sa décision (art. 67 al. 2 LPA), ne pouvait pas subséquemment étendre ses effets au-delà de l'année 2012 alors qu'à l'évidence l'autorisation ne le prévoyait pas. La chambre de céans s'en tiendra donc au texte clair de l'APA, laquelle n'a été délivrée que pour une année, de mai à octobre 2012.

b. Dans ce contexte, il convient d'examiner si M. Gorski n'a plus d'intérêt à l'octroi de cette autorisation. Si tel était le cas, la question de l'intérêt actuel de

- 17/28 - A/4478/2011 M. Molyviatis, propriétaire de la parcelle voisine de la parcelle n° 1'843, se poserait.

En effet, si la commune dispose de la qualité pour recourir que lui confère les art. 145 al. 2 LCI et 60 al. 1 let. e LPA, même si dans un premier temps elle avait préavisé favorablement la demande d'autorisation, l'art. 60 let. a et b LPA prévoit que les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/181/2013 du 19 mars 2013 ; ATA/343/2012 du 5 juin 2012 consid. 2 et les références citées). Or, la chambre administrative a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 p. 44 ; 137 I 23 p. 24-25 consid. 1.3 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATA/245/2012 du 24 avril 2012 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449, n. 1367). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103).

Selon la jurisprudence constante, il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 136 II 101 consid. 1.1 p. 103 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_9/2012 du 7 mai 2012 ; ATA/244/2013 du 16 avril 2013 consid. 1).

c. En l'espèce, la question de la conformité au droit de l'APA est susceptible de se reposer à nouveau, dans des circonstances similaires, en cas de nouvelle demande de la part du recourant, et au vu de la durée de la procédure par-devant le TAPI et la chambre de céans, cette dernière ne pourrait jamais être amenée à se prononcer. Par conséquent, M. Gorski conserve un intérêt à l'autorisation, M. Molyviatis un intérêt au recours et les recours sont

ainsi recevables.

Ce grief sera dès lors écarté.

- 18/28 - A/4478/2011

E. 3

Selon la commune, le jugement du TAPI violerait l'art. 69 al. 1 LPA. L'objet du litige était l'annulation de l'APA et non sa modification. La commune et M. Molyviatis avaient conclu en ce sens auprès du TAPI, lequel était lié par ces conclusions. Or, dans son jugement, le TAPI avait laissé supposer, malgré le texte clair de l'autorisation, que la buvette pourrait être réinstallée chaque année.

Dès lors que, comme cela vient d'être examiné, l'autorisation a été délivrée pour la seule année 2012 et que dans le dispositif de son jugement le TAPI n'a pas étendu la durée de validité de l'autorisation, ce grief devient sans objet.

E. 4

M. Molyviatis fait grief au TAPI de ne pas avoir examiné la question de la violation de l'art. 10 LaLAT, qu'il avait soulevée devant lui.

Pour sa part, la commune reproche au TAPI de ne pas avoir examiné la violation de l'art. 14 al. 1 let. e LCI, question également soulevée devant lui.

a. Selon la doctrine, l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation, commet un déni de justice formel (ATF 135 I 6 consid. 2.1), qui constitue une violation de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il en est de même de l'autorité qui ne statue que partiellement (Arrêts du Tribunal fédéral 5A_578/2010 du 19 novembre 2010 ; 5A_279/2010 du 24 juin 2010 consid. 3.3 et les arrêts cités ; 2C_601/2010 du 21 décembre 2010 publié in RDAF 2011 II 163 ss), notamment si elle ne traite pas d'un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige (SJ 2007 I 472 p. 473-474 ; T. TANQUEREL, précité, n. 1499).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/381/2013 du 18 juin 2013 consid. 4c et les arrêts cités ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/381/2013 précité).

b. En l'espèce, le TAPI ne s'est pas prononcé sur les deux questions pourtant soulevés devant lui par la commune et M. Molyviatis. Ce faisant, il a commis un déni de justice.

c. La chambre de céans jouit du même pouvoir de cognition que le TAPI, conformément à l'art. 61 al. 1 et 2 LPA. Elle dispose en outre d'un dossier complet et de tous les éléments pour lui permettre d'établir les faits, de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause. Il

- 19/28 - A/4478/2011 serait par ailleurs contraire au principe de l'économie de procédure de renvoyer la présente cause au TAPI sur ce point. Il ne sera donc pas donné suite à ces

griefs.

E. 5

M. Molyviatis reproche au TAPI d'avoir procédé à une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents.

a. La CMNS avait rendu non pas un mais trois préavis défavorables, lesquels ne portaient pas uniquement sur l'absence d'intégration au plan d'aménagement global des quais. Il reproche au TAPI de n'avoir évoqué, au considérant 15 de son jugement, que « le préavis de CMNS », à savoir le dernier rendu le 3 août 2011.

Dans son jugement, le TAPI a bien fait état des trois préavis de la CMNS, dont il a par ailleurs précisé le contenu (partie en fait, ch. 2). La réponse à la question de savoir s'il a fait une bonne application de ces trois préavis sera quant à elle examinée plus loin.

b. Il soulève ensuite que, toujours au considérant 15 de son jugement, le TAPI n'a pas fait état du préavis réservé de la DGM, ni retenu le fait que le préavis favorable de la commune était le fruit d'une erreur ou encore qu'elle s'opposait au projet de buvette non seulement en raison de son absence d'intégration au plan d'aménagement global des quais, mais aussi car l'autorisation violait la loi.

Le considérant 15 du jugement du TAPI traitait de la situation « au moment de la délivrance de l'autorisation de construire ». Dès lors qu'à ce moment-là, la DGM n'avait pas encore rendu son préavis et que le département ignorait tant le caractère erroné du préavis de la commune que les motifs pour lesquels elle allait s'opposer au projet, le TAPI n'avait pas à en faire mention dans ce considérant.

Tant le préavis réservé de la DGM que le caractère erroné du premier préavis de la commune n'ont toutefois pas échappé au TAPI (partie en fait, ch. 5 et 14).

c. Selon le recourant, si au considérant 15 de son jugement le TAPI a bien retenu que le préavis de la DGE était favorable, il aurait dû préciser que ce préavis n'était pas motivé.

Ce préavis mentionnait le projet qui était concerné, la zone où il devait être implanté ainsi que les bases légales applicables et les conditions auxquelles M. Gorski devrait se soumettre. Contrairement à ce que soutient le recourant, le préavis était donc motivé et le TAPI n'avait dès lors pas à retenir le contraire.

d. Le recourant reproche enfin au TAPI d'avoir retenu, toujours au considérant 15 de son jugement, que l'APA permettait d'assurer la conformité du projet de buvette au futur aménagement global des quais du fait qu'elle imposait à M. Gorski de s'y soumettre une fois qu'il serait adopté. Il ne s'agirait en réalité que « d'une clause de style », le représentant du département ayant déclaré à

- 20/28 - A/4478/2011 l'audience de comparution des parties du 3 mai 2012 qu'il n'avait pas connaissance de cet aménagement global.

Quand bien même le représentant du département n'avait pas connaissance du projet d'aménagement global des quais, il n'en demeure pas moins que l'autorisation a posé en toutes lettres à M. Gorski une exigence de conformité de la buvette avec l'aménagement global des quais. Le TAPI a rappelé cette exigence et il n'a, ce faisant, pas procédé à une constatation inexacte des faits. Quant à la halle de montage qui serait, selon le recourant, prévue à l'emplacement de la buvette, le TAPI n'y a pas fait expressément référence. Cette

halle étant prévue dans le cadre du projet d'aménagement global des quais auquel M. Gorski devra se soumettre, cette question était couverte par l'exigence de conformité rappelée par le TAPI.

Ce grief est donc infondé.

E. 6

Les recourants reprochent au TAPI et au département d'avoir violé les art. 19 et 26 LaLAT.

a. Il n'est pas contesté que la parcelle sur laquelle M. Gorski souhaite installer une buvette se situe en 5ème zone.

La LaLAT prévoit que le sol du territoire cantonal est réparti en différentes zones (art. 12 al. 1). La 5ème zone est une zone résidentielle destinée aux villas ; des exploitations agricoles peuvent également y trouver place. Le propriétaire, l'ayant droit ou le locataire d'une villa peut, à condition que celle-ci constitue sa résidence principale, utiliser une partie de cette villa aux fins d'y exercer des activités professionnelles, pour autant qu'elles n'entraînent pas de nuisances graves pour le voisinage (art. 19 al. 3). Lorsque les circonstances le justifient et s'il n'en résulte pas d'inconvénients graves pour le voisinage, le département peut déroger aux dispositions des art. 18 et 19 quant à la nature des constructions (art. 26 al. 1).

b. L'autorité administrative jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations. Cependant, celles-ci ne peuvent être accordées ni refusées d'une manière arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs (ATA/147/2011 du 8 mars 2011 consid. 5 et la référence citée). Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation

- 21/28 - A/4478/2011 exceptionnelle justifie l'octroi de ladite dérogation, notamment si celle-ci répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'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 (ATA/117/2011 du 15 février 2011 consid. 7b. et les références citées).

c. Selon la jurisprudence, il convient d'adopter une interprétation restrictive de l'art. 26 al. 1 LaLAT, en tout cas lorsque l'on entend l'appliquer à la 5ème zone. En effet, la condition de l'absence d'inconvénients graves pour le voisinage est identique à celle qui est posée pour la tolérance d'activités professionnelles dans une partie d'une habitation (art. 19 al. 3 2ème phr. LaLAT). Seule la condition de « circonstances qui le justifient » distingue donc la tolérance conforme à l'affectation de la zone et la réelle dérogation. Cette condition doit, par conséquent, avoir une consistance certaine, sauf à vider de son sens, par le biais des dérogations, la réglementation expressément voulue par le législateur (ATA/389/1998 du 23 juin 1998).

Les circonstances visées à l'art. 26 al. 1 LaLAT doivent être à la fois particulières, en ce sens que la situation considérée doit être réellement exceptionnelle dans le cadre de la zone,

et suffisamment importante pour justifier que l'intérêt public au respect de l'affectation de la zone, consacré par le législateur, cède le pas face à un intérêt public ou privé prépondérant (ATA/255/1997 du 22 avril 1997).

d. En l'espèce, M. Gorski souhaite installer une buvette sur la parcelle n° 1'843. La présence d'une buvette en zone villas n'étant pas conforme à l'affectation de cette zone, ce projet ne peut dès lors être autorisé que par la voie dérogatoire de l'art. 26 al. 1 LaLAT.

La buvette sera implantée au bord du lac, loin des villas, en un lieu particulier fréquenté par des promeneurs. Le département a accordé la dérogation du fait que la buvette répondait aux besoins du public et qu'il n'existait pas d'autres installations similaires à cet endroit. De l'aveu même de la commune, un intérêt public existe, puisqu'elle envisage elle aussi, dans le cadre du projet global d'aménagement des quais, d'y installer des buvettes. La lettre de la capitainerie cantonale du 8 juillet 2011, qui, comme le relève la commune, doit être considérée comme une lettre de soutien et non comme un document officiel nécessaire à l'octroi de l'autorisation, va dans le même sens, notamment lorsqu'elle relève que la buvette permettra de diminuer les incivilités.

Au vu de l'ensemble des particularités du cas d'espèce, le département n'a dès lors pas abusé de son pouvoir d'appréciation en accordant une autorisation dérogatoire, étant rappelé qu'à teneur de son texte clair, elle ne portait que sur une année. Reste toutefois à examiner s'il n'en résulterait pas des inconvénients graves pour le voisinage comme le soutient la commune.

- 22/28 - A/4478/2011

E. 7

Selon la commune, l'autorisation violerait l'art. 14 al. 1 let. a et e LCI, les normes fédérales en matière de protection contre le bruit n'étant pas respectées. La question du danger ou de la gêne pour la circulation n'aurait quant à elle pas été étudiée, la DGM n'ayant pas été consultée.

a. Aux termes de l'art. 14 al. 1 LCI, le département peut refuser une autorisation lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public (let. a) ou lorsqu'une construction ou une installation créerait par sa nature, sa situation ou le trafic que provoque sa destination ou son exploitation, un danger ou une gêne durable pour la circulation (let. e).

b. Les dispositions cantonales concernant la limitation quantitative des nuisances n'ont plus de portée propre dans les domaines réglés par le droit fédéral (ATF 117 Ib 157 ; 113 Ib 220). Depuis l'entrée en vigueur de loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01), la protection des personnes contre les atteintes nuisibles ou incommodantes, notamment contre le bruit, est réglée par la législation fédérale. L'art. 14 LCI conserve néanmoins une portée propre en matière d'inconvénients afférents à la circulation, notamment en ce qui concerne le stationnement des véhicules ou la mise en danger des piétons ou du public (ATF 118 Ia 112 consid. 1b p. 115 et les références citées ; ATA/277/2010 du 27 avril 2010 ; ATA/80/2009 du 17 février 2009).

c. En matière de bruit, le Tribunal fédéral a déjà jugé qu'à défaut de valeurs limites d'exposition et d'indications claires sur le niveau des immissions, l'autorité d'exécution doit évaluer le caractère nuisible ou incommodant des atteintes en se fondant sur les critères de la LPE (art. 40 al. 3 OPB). En particulier, conformément à l'art. 15 LPE, il convient de se

fonder sur l'expérience pour examiner si les nuisances invoquées sont propres à gêner de manière sensible la population dans son bien-être. Il s'agit d'un critère objectif. Doivent être prises en compte « les caractéristiques de la zone ou du quartier (...), mais il ne suffit pas de constater que certains voisins directs se déclarent incommodés pour qualifier le bruit d'excessif » (ATF 123 II 74 consid. 5a ; ATA/310/2006 du 13 juin 2006).

d. Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_582/2013 du 9 juillet 2013 consid. 5.2 ; ATA/670/2012 du 2 octobre 2012 consid. 6 ; T. TANQUEREL, op. cit., n. 508, et la jurisprudence citée). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes.

e. En l'espèce, le SEE a préavisé positivement le projet de M. Gorski. Il a, notamment en application de la LPE et de l'OBP, posé des conditions strictes en

- 23/28 - A/4478/2011 matière de protection contre le bruit. Ces conditions font partie intégrante de l'autorisation et M. Gorski devra s'y soumettre. Par ailleurs, comme l'a retenu le TAPI, une route très fréquentée elle-même génératrice de fortes nuisances sonores séparera la buvette de la parcelle de M. Molyviatis.

En ce qui concerne les éventuels problèmes générés par le trafic automobile, le service de la maintenance des routes cantonales a fait savoir le 9 septembre 2011 que le projet était conforme à ses attentes. Quant à la DGM, elle a bien émis un préavis, il est vrai après l'octroi de l'autorisation, le 26 juin 2012. Ce préavis comportait une réserve portant sur un éventuel empiètement sur le trottoir, mais pas sur un danger ou une gêne de la circulation comme le craint la commune. Il reviendra donc à M. Gorski de prendre les mesures nécessaires pour éviter d'empiéter sur le trottoir, cette condition, partie intégrante de l'autorisation, étant par ailleurs également posée par l'OGC dans son préavis du 14 juillet 2011.

Dans ces circonstances, c'est à tort que la commune soutient que l'art. 14 al. 1 LCI aurait été violé, et ce grief sera écarté.

E. 8

Les recourants soutiennent que l'autorisation viole l'art. 15 LEaux-GE.

a. Selon l'art. 15 LEaux-GE, aucune construction ou installation, tant en sous-sol qu'en élévation, ne peut être édifiée à une distance de moins de 10, 30 et 50 m de la limite du cours d'eau, selon la carte des surfaces inconstructibles annexée (al. 1). Toutefois, dans le cadre de projets de constructions, le département peut accorder des dérogations, pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte aux fonctions écologiques du cours d'eau et de ses rives ou à la sécurité de personnes et des biens pour des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination (al. 3 let. a). Ces dérogations doivent être approuvées par le DIME et faire l'objet d'une consultation de la commune et de la CMNS (al. 4).

b. Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/398/2013 du 25 juin 2013 consid. 6 et les jurisprudences citées). Lorsque l'autorité s'écarte des préavis, la chambre

administrative peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi de l'autorisation malgré un préavis défavorable (ATA/398/2013 précité ; ATA/105/2006 du 17 mars 2006 et les références citées).

c. Lorsque, comme en l'espèce, la consultation de la CMNS est imposée par la loi, le préavis de cette commission a un poids certain dans l'appréciation qu'est

- 24/28 - A/4478/2011 amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/126/2013 du 26 février 2013 consid. 9c), la CMNS se composant pour une large part de spécialistes, dont notamment des membres d'associations d'importance cantonale poursuivant par pur idéal des buts de protection du patrimoine (art. 46 al. 2 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 - LPMNS - L 4 05). A ce titre, son préavis est important (ATA/126/2013 précité ; ATA/417/2009 du 25 août 2009 consid. 6).

d. Dans le cas d'espèce, la zone de protection de la rive du lac est de 30 m. Une dérogation à la LEaux-Ge autorisant une construction ou une installation à l'intérieur de cette zone n'est donc possible qu'aux conditions de l'art. 15 al. 3 LEaux-GE.

Le DIME, soit pour lui la DGEau, a préavisé favorablement la dérogation le 18 mai 2011, estimant que la buvette était bien une installation d'intérêt général dont l'emplacement était imposé par sa destination. Ce préavis posait par ailleurs des conditions très strictes à M. Gorski, notamment en termes de protection des eaux du lac. Toujours pour le DIME, la DGM a rendu son préavis le 26 juin 2012. Il n'y était fait mention d'aucun danger pour la sécurité.

La CMNS a pour sa part rendu successivement trois préavis, tous négatifs. Dans son premier préavis du 4 mai 2011, elle a estimé que le projet de buvette ne « répondait pas d'un intérêt général dont l'emplacement était imposé par sa destination » et qu'il ne respectait pas le caractère du site, notamment par son manque d'homogénéité. Dans son deuxième préavis du 8 juin 2011, elle a ajouté que le projet portait un impact visuel important sur la rive et indiqué qu'un projet global d'aménagement était à l'étude, celui-ci intégrant ponctuellement des buvettes le long du lac. Dans son troisième préavis du 3 août 2011, elle a maintenu son opposition à la buvette et rappelé être dans l'attente du plan d'aménagement global.

Quant à la commune, après avoir donné un préavis positif, elle est revenue sur celui-ci, estimant que le projet de M. Gorski était inesthétique et dangereux. Elle refusait également tout aménagement non coordonné des quais.

e. Le projet de M. Gorski répond à un intérêt public, comme cela a déjà été examiné. La buvette sera certes située en 5ème zone et dans une zone à protéger, mais elle sera installée à l'écart des villas, en un lieu déjà ouvert au public et aux promeneurs. Son emprise sera limitée puisqu'elle ne mesurera que 70 m² au milieu d'une parcelle de 8'776 m². Comme l'a relevé la CMNS, elle aura un impact visuel sur la rive, mais l'APA prévoit expressément que les matériaux, ainsi que les teintes apparentes de l'extérieur devront être soumis à la direction des autorisations de construire pour approbation avant commande. Il sera en outre une nouvelle fois rappelé que l'autorisation n'a été délivrée que pour année, que des conditions strictes ont été imposées à M. Gorski pour la protection des eaux

- 25/28 - A/4478/2011 du lac et qu'aucun danger pour la sécurité n'a été mis en évidence par les différents services appelés à se prononcer sur ce point. M. Gorski devra en outre se soumettre au projet d'aménagement global des quais. Dans ces conditions, il était possible, dans le cas d'espèce, de s'écarter des préavis de la CMNS, ce d'autant plus que le reproche de non-conformité à un plan non encore adopté revient de fait à vouloir appliquer l'art. 13B LaLAT, ce qui est une prérogative du département et non de la CMNS.

La dérogation accordée étant conforme à l'art. 15 al. 3 LEaux-GE, ce grief sera lui aussi écarté.

E. 9

Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 15 LCI et de la LPRLac.

a. Aux termes de l'art. 15 LCI, le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modifications tout projet de construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. La décision du département se fonde notamment sur les préavis de la CMNS, de la commune et des services compétents du département (art. 15 al. 1 et 2 LCI).

Cette disposition légale renferme une clause d'esthétique qui constitue une notion juridique indéterminée, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation (ATA/126/2013 précité consid. 7 et les références citées).

b. La LPRLac a pour sa part pour but de protéger les rives du lac (art. 1 al. 1). Par rive du lac, on entend la partie terrestre riveraine et la partie aquatique délimitée par la zone littorale effective (art. 1 al. 2). La LaLAT précise que les rives du lac au sens de la LPRLac sont une zone à protéger (art. 29 al. 1 let. i). A teneur de l'art. 5 al. 2 let. g RPMNS, la CMNS donne son préavis, conformément à la LCI, sur tout projet de travaux concernant un immeuble situé en zone protégée.

c. Le département a requis puis s'est fondé sur les préavis prévus. L'analyse effectuée au considérant précédent à propos de l'art. 15 LEaux-Ge, s'agissant notamment de l'importance des préavis de la CMNS, du pouvoir d'appréciation du département et des conditions strictes posées à M. Gorski par l'autorisation, étant pertinente en l'espèce, il convient de s'y référer.

Le département ayant ainsi fait une juste application de l'art. 15 LCI sans violer la LPRLac, ces griefs seront eux aussi écartés.

E. 10

Le 12 mars 2013, la commune a fait savoir que la zone dans laquelle la construction de la buvette était envisagée était occasionnellement utilisée pour des exercices par les pompiers, comme lieu de visite touristique par les cars dans la

- 26/28 - A/4478/2011 journée et lieu de parking pour les clients temporaires du Yacht Club situé à 300 m. Elle a insisté, dans l'hypothèse où la chambre de céans rejeterait les recours, sur le caractère strictement saisonnier de l'autorisation, souhaité qu'elle ne soit accordée que d'année en année et demandé que la buvette se soumette au plan d'aménagement global des quais.

S'agissant des exercices de pompiers, la commune ne précise pas en quoi la buvette constituerait un obstacle. Rien n'indique qu'ils ne pourraient pas avoir lieu ailleurs sur la parcelle concernée ou encore à une période de l'année où elle sera démontée. Quant aux cars de touristes, à supposer qu'ils soient autorisés à stationner sur ladite parcelle, ni la DGM ni le service de la maintenance des routes cantonales n'ont fait état d'un quelconque problème. Il en va de même avec le parking des clients du Yacht Club, dont l'esthétique n'est a priori pas moins discutable que celle de la buvette projetée. Concernant le caractère saisonnier de la buvette, autorisée de mai à octobre, il figure sur l'APA, de même que l'obligation faite à M. Gorski de se soumettre au plan d'aménagement global s'il devait être adopté. Enfin, conformément au texte clair de l'APA, celle-ci n'a été délivrée que pour une année, comme cela a déjà été examiné.

E. 11

M. Molyviatis se plaint enfin d'une violation de l'art. 10 LaLAT dans la mesure où la parcelle n° 1'843 a été affectée à une zone de loisirs et de sports selon le PDC.

a. Le PDC est régi par l'art. 10 LaLAT, entré en vigueur le 9 juin 2009, qui a repris la teneur de l'art. 11bis LaLAT, adopté le 29 novembre 2002. En vertu du principe selon lequel en droit public de la construction, la loi applicable est celle en vigueur au moment où statue la dernière instance saisie du litige (ATA/22/2009 du 13 janvier 2009 consid. 6b), c'est l'art. 10 LaLAT qui est applicable ici.

b. Selon l'art. 10 al. 1, 2 et 3 LaLAT, les communes sont tenues, seules ou en commun, d'adopter un PDC, dont la fonction est de fixer les orientations futures de leur territoire. Ce plan acquiert force obligatoire pour la commune et le Conseil d'Etat s'il est adopté par celle-là et approuvé par celui-ci (art. 10 al. 7 et 8 LaLAT). Il ne peut être approuvé par le Conseil d'Etat que s'il est compatible avec le plan directeur cantonal (art. 10 al. 1 LaLAT) qui a lui-même force obligatoire pour les autorités (art. 9 al. 1 LAT et 5 al. 6 LaLAT).

Le plan directeur localisé adopté par une commune et approuvé par le Conseil d'Etat a force obligatoire pour ces autorités. Il ne produit aucun effet juridique à l'égard des particuliers, lesquels ne peuvent former aucun recours à son encontre, ni à titre principal, ni à titre préjudiciel. Pour autant que cela soit compatible avec les exigences de l'aménagement cantonal, les autorités cantonales, lors de l'adoption des plans d'affectation du sol relevant de leur compétence, veillent à ne pas s'écarter sans motifs des orientations retenues par le plan directeur localisé (art. 10 al. 8 LaLAT).

- 27/28 - A/4478/2011

Il ressort de l'exposé des motifs que selon la volonté du législateur, les plans directeurs localisés ont le caractère d'un outil de travail consensuel liant les autorités entre elles. Il ne s'agit pas d'un nouvel instrument formel d'aménagement du territoire, venant s'ajouter à ceux existants, pouvant être invoqué par des tiers dans le cadre de la procédure d'adoption des plans d'affectation du sol et donc susceptible de retarder ce dernier type de procédure, ce qu'il convient d'éviter (MGC 2001 41/VIII 7360ss, not. 7366).

c. La juridiction de céans a déjà jugé qu'il ressort du texte légal et des travaux préparatoires que l'adoption de l'art. 11bis LaLAT, devenu depuis lors l'art. 10 LaLAT, a conféré une existence juridique aux plans directeurs localisés. Le plan directeur de quartier et le plan directeur communal sont des outils de travail qui doivent permettre d'accélérer les procédures subséquentes. Ces instruments lient les autorités entre elles, à l'exclusion des

particuliers, à l'égard desquels ils ne produisent pas d'effets juridiques (ATA/74/2008 du 19 février 2008). En conséquence, les particuliers ne peuvent invoquer de griefs en relation avec les plans directeurs localisés (ATA/453/2011 du 26 juillet 2011 consid. 6 et la jurisprudence citée).

M. Molyviatis ne pouvant se prévaloir du fait que le PDC prévoyait une zone de loisirs et de sports, ce grief sera lui aussi écarté. Au demeurant, on ne voit pas quel problème de principe poserait l'implantation d'une buvette dans une zone de loisirs.

E. 12

Au vu ce qui précède, les recours seront rejetés.

E. 13

Vu l'issue du litige, M. Molyviatis et la commune, pris conjointement et solidairement, seront condamnés au versement d'un émolument de CHF 1'000.- (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à M. Gorski, à la charge de M. Molyviatis pour moitié et à celle de la commune pour moitié (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.