

GE_GERICHTE ATA/771/2014 vom 30. September 2014

GE Cour de justice, 2014-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_771_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/771/2014 du 30 septembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/771/2014 del 30 settembre 2014

Regeste

Résumé: Aussi bien le droit fédéral que le droit cantonal prévoient de laisser libres de constructions les bords des lacs et des cours d'eau. S'agissant de constructions et d'installations sur les eaux publiques, l'obligation d'obtenir une autorisation de construire prévue par la LAT s'applique. L'intérêt public à laisser libre de constructions les rives des lacs et des cours d'eau découle des principes fondamentaux régissant l'aménagement du territoire. La réalisation de cet intérêt public se concrétise par l'adoption de zones protégées. La délimitation détaillée de la zone libre de constructions relève de l'appréciation des autorités cantonales ou locales. Une augmentation de près de la moitié du volume du bâtiment existant ne saurait être qualifiée de mesurée au sens de la LEaux-GE. Sous l'angle de la volumétrie, aucune dérogation à l'interdiction de construire sur la base de la garantie d'une situation acquise ne peut être accordée, seul un agrandissement mesuré pouvant être autorisé par le département. Celui-ci est également en droit de refuser toute dérogation à une construction qui modifie de manière significative l'affectation du bâtiment existant dans son utilisation en rapport avec le lac.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur le refus du DALE d'autoriser l'adjonction d'un logement de trois pièces au-dessus d'un hangar à bateaux jouissant de la garantie d'une situation acquise et situé dans un périmètre protégé à l'intérieur d'une zone inconstructible de 30 m des rives du lac Léman. 3)

Les zones à protéger comprennent notamment les cours d'eau, les lacs et leurs rives (art. 17 al. 1 let. a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700). Par ailleurs, l'art. 22 al. 1 LAT prévoit qu'aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente.

Aussi bien le droit fédéral que le droit cantonal prévoient de laisser libres les bords des lacs et des cours d'eau et de faciliter au public l'accès aux rives et le passage le long de celles-ci (ATF 118 Ia 394 consid. 3a p. 398 publié in JdT 1994 I 404 consid. 3a p. 405). S'agissant de constructions et d'installations sur les eaux

- 12/20 - A/4474/2011 publiques, l'obligation de l'autorisation de construire prévue par la LAT (art. 22 à 24 LAT) s'applique également (ATF 118 Ib 503 consid. 5b p. 506 publié in JdT 1994 I 518).

L'intérêt public d'une zone à laisser libre de constructions sur les rives des lacs découle des principes fondamentaux de l'aménagement du territoire. La réalisation de cet intérêt public

se concrétise par l'adoption de zones protégées. La délimitation détaillée de la zone libre de constructions relève de l'appréciation des autorités cantonales ou locales (ATF 109 Ia 270 consid. 5c publié in JdT 1985 I 536 5c). Une simple limite des constructions le long des lacs et cours d'eau ne suffit pas. Il faut une zone protégée au sens de l'art. 17 LAT, pour soustraire définitivement à la construction les surfaces qui y sont comprises, surfaces qui ne peuvent pas non plus être prises en considération pour fixer l'indice d'utilisation des parcelles situées dans les zones à bâtir limitrophes (ATF 114 Ia 233 consid. 4 publié in JdT 1990 I 466 consid. 4 p. 470).

Le droit cantonal aura à prévoir les instruments juridiques nécessaires pour fixer un régime généralement obligatoire de protection (Pierre MOOR, Commentaire LAT, 2010, art. 17 n. 34 et 36). Les cours d'eau et les rives forment des secteurs particulièrement sensibles. Leurs caractéristiques exercent un grand attrait pour l'habitat. D'où la nécessité de leur accorder une attention privilégiée ; la LAT le marque par le fait que, contrairement aux autres objets qu'elle vise, la protection n'est pas restreinte à ce qui « mérite plus particulièrement d'être protégé » (Ibid, n. 41). 4)

La loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05) régit le domaine public dont font partie le lac et les cours d'eau (art 1 let. b LDPu) et subordonne l'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public à une permission (art. 13 al. 1 LDPu). La compétence pour se prononcer sur les conditions d'utilisation du domaine public qu'est le lac appartient au Conseil d'État voire du DETA (art. 2 al. 1 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 - RUDP - L 1 10.12). 5) a. L'art. 2 al. 1 de loi sur la protection générale des rives du lac du 4 décembre 1992 (LPRLac - L 4 10) instaure certaines restrictions de bâtir dans le périmètre à protéger, délimité par les plans no 28'122-600, complété par les plans n° 29'287-516, n° 28'123-600 et n° 28'124-600, et qui constitue une zone à protéger au sens de l'art. 17 LAT, et de l'art. 29 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

À teneur de l'art. 3 al. 1 LPRLac, à l'intérieur du périmètre à protéger, la surface des constructions exprimée en m² de plancher ne doit pas excéder 20% de la surface des terrains situés en 5e zone. L'art. 59 al. 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) n'est donc pas applicable.

- 13/20 - A/4474/2011

b. Nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou en partie une construction ou une installation sur le territoire du canton (art. 1 al. 1 let. a LCI). De même, il n'est pas possible de modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation sans autorisation (art. 1 al. 1 let. b LCI).

Le DALE peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute 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 le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la CMNS. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (art. 15 al. 1 et 2 LCI).

c. Aux termes de l'art. 6 al. 1 LPRLac, aucune construction lacustre, telle que mur, digue, remblai, hangar, ne peut être édiflée sur les parties immergées des parcelles riveraines du lac.

d. Selon l'art. 15 al. 1 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux-GE - L 2 05), aucune construction ou installation, tant en sous-sol qu'en élévation, ne peut être édiflée à une distance de moins de 10, 30 ou 50 m de la limite du cours d'eau.

Les dispositions instaurant le système de distance des constructions par rapport à l'objet protégé ont pour objectif de protéger les eaux contre les risques de pollution, de permettre les travaux nécessaires à l'entretien des cours d'eau, l'aménagement de sentiers riverains, la pose de conduites et la construction de collecteurs à proximité de l'eau, ainsi que la renaturalisation des rives (Piermarco ZEN-RUFFINEN/Christine GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, p. 169). 6)

Une autorisation de construire est délivrée notamment si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT). L'art. 24 LAT prévoit en outre qu'en dérogation à l'art. 22 al. 2 let. a LAT des autorisations peuvent être délivrées pour de nouvelles constructions ou installations ou pour tout changement d'affectation si l'implantation de ces constructions ou installations hors de la zone à bâtir est imposée par leur destination (let. a) et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. b). 7)

Si l'n'en résulte pas d'atteinte au site, le département peut autoriser des installations en rapport avec l'utilisation du lac ou des ouvrages de protection contre l'érosion (art. 6 al. 2 LPRLac). La législation sur le domaine public ainsi que l'application de la loi fédérale sur la pêche du 14 décembre 1973 remplacée par la loi fédérale sur la pêche du 21 juin 1991 (LFSP - RS 923.0) sont réservées.

- 14/20 - A/4474/2011 À ce titre, le DALE, assisté de la commission consultative de la diversité biologique, veille plus particulièrement à la protection des grèves et des roselières, de même qu'à celle des lieux propices au frai (art. 6 al. 3 LPRLac). La LEaux-GE permet aussi au département d'accorder des dérogations, pour des constructions ou installations en relation avec le cours d'eau et après consultation de la commune et de la commission des monuments et des sites, 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 (art. 15 al. 3 let. b et al. 4 LEaux-GE). Il peut également admettre la rénovation de constructions existantes, dûment autorisées, dans les zones inconstructibles ainsi que leur transformation partielle, leur reconstruction ou encore leur agrandissement mesuré (art. 15 al. 6 LEaux-GE). La surface de la construction, exprimée en m² de plancher, ne doit pas excéder 25 % de la surface de la parcelle. Cette surface peut être portée à 27,5 % lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique, respectivement à 30% lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent. Ces pourcentages sont également applicables aux constructions rénovées qui respectent l'un de ces standards (art. 59 al. 1 LCI).

Les constructions et les installations peuvent être admises dans une zone protégée, sur la base d'une autorisation ordinaire au sens de l'art. 22 al. 2 let. a LAT, le cas échéant après l'adoption d'un plan d'affectation spécial, ou au contraire sur la base d'une dérogation selon les art. 24ss LAT, si leur implantation sur le lac ou sur la rive est justifiée par des intérêts prépondérants ou si elle est imposée par leur destination. Les possibilités de construire dans

ces zones doivent être limitées, dans la mesure où leur but est notamment la sauvegarde des paysages harmonieux dont les cours d'eau sont un élément important (Benoît BOVAY/Raymond DIDISHEIM/Denis SULLIGER/Thierry THONNEY, Droit fédéral et vaudois de la construction, 2010, p. 67 et la jurisprudence citée).

Les dérogations prévues à l'art. 59 al. 1 LCI sont applicables dans la zone de protection des rives du lac. Le taux de 20 % peut être augmenté de 10 % à 20 % pour les constructions avec un standard énergétique adéquat, mais excluant des dérogations plus importantes visant une densité supérieure (François BELLANGER, Les droits à bâtir : une notion virtuelle pour une valeur réelle in Andrea GOOD/Bettina PLATIPODIS [éd.], Festschrift Andreas AUER, Direkte Demokratie, 2013, p. 291 note 23). 8) a. En l'espèce, la parcelle des propriétaires, située en 5ème zone, est incluse dans le périmètre protégé institué par la LPRLac et dans une zone inconstructible au sens de la LEaux-GE. Le hangar qui y est érigé depuis environ 1830 bénéficie d'une garantie de la situation acquise et son utilisation comme abri à bateaux n'est pas contestée. Le projet de sa transformation impliquant la création d'un logement doit être ainsi examiné au regard des dispositions de la LPRLac et de la

- 15/20 - A/4474/2011 LEaux-GE qui se superposent aux prescriptions réglant l'affectation de la zone concernée.

b. Le projet des intimés envisage d'agrandir de 42 m² le hangar existant de 114 m² par la création d'un logement de trois pièces.

D'après les constatations de la chambre de céans, non contredites par les propriétaires lors du transport sur place du 24 juin 2013, le volume intérieur du hangar n'est pas réparti en étage. Selon la demande d'autorisation préalable de construire, le projet prévoit l'adjonction d'une surface de 42 m² sous la toiture, une surélévation de 1,8 m du bâtiment et la création de deux nouvelles fenêtres en vue d'aménager un logement de trois pièces. La chambre de céans relève, dans ces circonstances, que les travaux envisagés vont au-delà d'une rénovation, d'une transformation partielle ou d'une reconstruction du bâtiment existant au sens de la LEaux-GE. Par contre, ils constituent un agrandissement de l'abri à bateaux. 9)

Selon le TAPI, reprenant les arguments des propriétaires, le hangar à bateaux existant bénéficie de la garantie d'une situation acquise, le département ne peut ainsi refuser l'autorisation requise sans abuser de son pouvoir d'appréciation.

D'après les dimensions retenues dans le projet, l'augmentation du volume actuel du hangar serait de 48 % en cas d'autorisation. Un tel agrandissement qui accroît de près de la moitié le volume du bâtiment existant ne saurait être qualifié de mesuré au sens de la LEaux-GE. Sous l'angle de la volumétrie, la construction d'un logement d'habitation de trois pièces ne peut ainsi pas bénéficier d'une dérogation à l'interdiction de construire sur la base de la garantie d'une situation acquise, seul un agrandissement mesuré pouvant être autorisé par le département. 10) Les propriétaires, suivis par le TAPI, soutiennent en outre que le logement à autoriser ne modifie pas la destination du bâtiment existant dans la mesure où celui-ci continuerait à être utilisé comme hangar à bateaux.

a. Le projet des propriétaires vise la création d'une habitation destinée à héberger de manière durable des personnes. Une mise en place de commodités propices à une occupation du logement à construire soit par les propriétaires, soit par des locataires est prévue. Une telle utilisation ne relève pas de l'affectation du hangar existant comme abri à

bateaux. Elle en modifie la destination. Les propriétaires reconnaissent du reste dans leur recours du 23 décembre 2011 au TAPI que le bâtiment existant ne conserverait que partiellement son affectation suite à la construction du logement, l'abri étant utilisé pour accéder à celui-ci. La garantie de la situation acquise dont bénéficie le hangar ne se conçoit qu'en rapport avec son utilisation comme abri à bateaux. Or, il ne ressort pas de la procédure que la situation actuelle empêche les propriétaires d'utiliser le hangar à cette fin de sorte que la construction d'un logement serait indispensable pour

- 16/20 - A/4474/2011 atteindre ce but, autrement dit qu'elle réponde à un besoin objectivement fondé dans le cadre de l'utilisation du hangar. La construction envisagée n'est pas motivée par un besoin particulier lié à des contraintes techniques ou d'exploitation du hangar, les raisons subjectives liées à la personnalité du requérant, comme le besoin d'améliorer la fonctionnalité, l'utilité ou le confort d'un bâtiment ne suffisent pas (Rudolf MUGGLI, Commentaire LAT, 2010, art. 24 n. 9, 10, 13 et 14).

b. Le projet des propriétaires modifiant de manière significative l'affectation du bâtiment existant dans son utilisation en rapport avec le lac, aucune dérogation à l'interdiction de construire dans le périmètre protégé ne saurait être accordée.

c. Par ailleurs, même en cas d'installations lacustres en rapport avec l'utilisation du lac, la LPRLac n'autorise le département à accorder des dérogations que s'il ne résulte pas des constructions envisagées d'atteinte au site protégé. Or, d'après le préavis défavorable du 8 avril 2011 de la DGNP, le projet envisagé porte atteinte au site et entre en conflit avec les exigences de la protection du paysage, des biotopes et de la végétation des rives. Le représentant de la DGNP, auditionné par le TAPI le 7 mai 2012, a confirmé que l'utilisation de la parcelle à des fins d'habitation présentait des difficultés notamment en matière de protection de la végétation et de sa faisabilité concrète en rapport avec l'accès au chantier. Si par la suite, les propriétaires ont élaboré un plan d'installation du chantier, la question de la protection de la végétation n'a pas été résolue, la construction d'un logement qui serait durablement habité étant propice à porter atteinte au site concerné.

d. L'implantation d'une habitation de trois pièces sur un bâtiment qui empiète pour les deux tiers sur le lac, sur lequel toute construction qui n'est pas en rapport avec son utilisation ne peut être autorisée, ne saurait être autorisée non plus. 11) Le TAPI soutient également que le département s'est arrogé des compétences qui ne lui reviennent pas en matière d'utilisation du domaine public.

Il est constant que la LCI soumet la construction litigieuse à une autorisation préalable qui doit être délivrée par le DALE. En matière de construction lacustre, la LPRLac prévoit la compétence de ce département également lorsqu'il s'agit d'accorder des autorisations dérogatoires à l'interdiction de construire sur les parties immergées des parcelles riveraines du lac. Or, il ne ressort pas de la procédure que le DALE, dans le cadre de la procédure préalable d'autorisation, serait allé au-delà de l'examen des conditions d'octroi d'une dérogation à l'interdiction d'ériger des constructions lacustres sur le site protégé concerné, pour se prononcer sur les conditions d'utilisation du domaine public qu'est le lac, compétence du Conseil d'État voire du DETA. Au contraire, les représentants du DALE ont déclaré à deux reprises devant le TAPI, lors des audiences du 13 juin et du 28 août 2012, que le DETA serait amené à se prononcer sur la question de

- 17/20 - A/4474/2011 l'utilisation du domaine public lors de l'examen éventuel d'une demande définitive de construire.

Au demeurant, ni le TAPI, ni les propriétaires ne contestent que la décision querellée s'inscrit dans le cadre d'une demande préalable d'une autorisation de construire et que cette compétence revient au DALE. Ils ne contestent pas non plus qu'une autorisation préalable est indispensable afin de déterminer si la destination du logement envisagé pourrait être compatible avec la protection assurée à la zone concernée. Dans ce cadre, le département dispose d'un large pouvoir d'appréciation dont il ne ressort pas de la procédure qu'il aurait méusé.

Par ailleurs, la construction du logement souhaité relevant également de l'aménagement du territoire, les aspects de son implantation, de sa destination, de son volume et de sa dévestiture devaient être tranchés avant qu'une demande définitive du permis de construire ne soit déposée. Or, cet examen préalable revient au DALE et celui-ci peut solliciter l'avis de ses services compétents dans ce domaine parmi lesquels la DDURD. Dans son préavis favorable du 20 juillet 2011, la CMNS a certes octroyé la dérogation à la limite inconstructible des 30 m par rapport à la rive du lac, mais elle a précisé que la DAC devait vérifier la légalité d'un changement d'affectation pour un bâtiment situé sur le domaine public. Une telle réserve permettait au DALE dont relève la DAC de pondérer le préavis de la CMNS avec le changement de l'affectation du hangar suite au projet des propriétaires. Dans ce cadre, le département a conclu, sans arbitraire, que la construction d'un logement de trois pièces modifiait l'affectation du hangar à bateaux et ne pouvait pas bénéficier d'une dérogation à la limite inconstructible des 30 m dans une zone protégée. 12) Le fait que le projet des propriétaires ne remplisse pas les conditions d'une dérogation à l'interdiction de construire dans le périmètre protégé du lac suffit pour sceller l'issue de la présente procédure. Le département n'a pas une marge de manoeuvre de procéder à une pesée des intérêts, certains aspects étant concrètement réglés par la LPRLac et la LEaux-GE (Rudolf MUGGLI, op. cit., n. 16). La chambre de céans peut ainsi se dispenser d'examiner si le département a violé le principe de la proportionnalité invoqué par les intimés. 13) Le TAPI, dans son jugement, s'est référé aux autorisations accordées pour les constructions situées sur les parcelles voisines pour justifier sa décision d'annuler le refus du département. Il s'agit d'examiner si sa décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire

- 18/20 - A/4474/2011 lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 134 I 23 consid. 9.1 p. 42 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6 s).

b. Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévéra dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun

intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49 consid. 7.1 p. 61 ; 136 I 65 consid. 5.6 p. 78 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_482/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1 ; ATA/352/2012 du 5 juin 2012 consid. 7).

c. En l'espèce, il ressort de l'instruction effectuée par l'autorité de recours de première instance et des pièces versées à la procédure que les constructions situées sur les parcelles voisines de celle des intimés, qui sont susceptibles de se trouver dans une situation juridique comparable, ont été construites voire autorisées il y a plus de 30 ans. Un tel état de fait, s'il est comparable, ne procède pas d'une situation juridique semblable, et ne justifie pas une dérogation à la législation en vigueur qui interdit les constructions nouvelles sur les rives du lac, le recours intenté par le recourant constituant la démonstration qu'il entend faire respecter ladite législation.

Bien fondé, le recours du département sera admis, le jugement du TAPI annulé et la décision de refus d'autorisation préalable de construire rétablie. 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis, conjointement et solidairement, à la charge des intimés qui succombent. Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

- 19/20 - A/4474/2011

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