

# **GE\_GERICHTE A/3140/2021 vom 18. April 2023**

GE Cour de justice, 2023-04-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3140\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3140_2021)

FR: GE\_GERICHTE A/3140/2021 du 18 avril 2023

IT: GE\_GERICHTE A/3140/2021 del 18 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Il y a lieu d'examiner préalablement la recevabilité des recours.![endif]>![if>

#### **E. 2.1**

Ceux-ci ont été interjetés en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 62 al. 3 LPMNS).![endif]>![if>

#### **E. 2.2**

La qualité pour recourir des recourants contre l'arrêté octroyant l'autorisation de construire du Conseil d'État paraît cependant douteuse. La qualité pour recourir contre l'autorisation de construire du département n'est plus contestée devant la chambre de céans.![endif]>![if>

##### **E. 2.2.1**

L'art. 60 al. 1 let. b LPA pose, en matière de qualité pour recourir, l'exigence d'être touché directement par l'acte attaqué concerné (ici une décision) et d'avoir un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié. Cette exigence correspond à celle prévue à l'art. 89 al. 1 LTF (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_554/2019 du 5 mai 2020 consid. 3.1, qui confirme l'ATA/1337/2019 du 3 septembre 2019 consid. 3a ; 1C\_27/2018 du 6 avril 2018 consid. 1.1 s'agissant de la qualité pour recourir du voisin).![endif]>![if> Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour satisfaire aux critères de l'art. 89 al. 1 LTF, le recourant doit se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation. Le voisin direct de la construction ou de l'installation litigieuse, s'il a en principe la qualité pour recourir, doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de la décision contestée qui permette d'admettre qu'il est touché dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général des autres habitants de la collectivité concernée de manière à exclure l'action populaire (ATF 139 II 499 consid. 2.2 ; 137 II 30 consid. 2.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_554/2019 du 5 mai 2020 consid. 3.1). Le voisin ne peut ainsi pas présenter n'importe quel grief ; il ne se prévaut d'un intérêt digne de protection, lorsqu'il invoque des dispositions édictées dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de tiers, que si ces normes peuvent avoir une influence sur sa situation de fait ou de droit (ATF 139 II 499 consid. 2.2 ; 137 II 30 consid. 2.2.3 ; 133 II 249 consid. 1.3). Tel est souvent le cas lorsqu'il est certain ou très vraisemblable que l'installation ou la construction litigieuse sera à l'origine d'immissions – bruit, poussières, vibrations, lumière, fumée – atteignant spécialement les voisins. À défaut, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le grief soulevé (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_27/2018 du 6 avril 2018 consid. 1.1 et les arrêts cités). Ainsi, la jurisprudence a considéré que des voisins, situés à environ 100 mètres de la construction projetée, ne sont

pas particulièrement atteints par ce projet s'ils ne voient pas depuis leur propriété la toiture qu'ils critiquent (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_338/2011 du 30 janvier 2012 consid. 3, publié in SJ 2012 I 422). Lorsque des immissions de nature purement idéale ou immatérielle sont invoquées, les conditions de la qualité pour recourir doivent être remplies de manière plus stricte que pour les immissions matérielles (ATF 112 Ib 154 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.98/1994 du 28 mars 1995 consid. 2c). Les immissions ou les risques justifiant l'intervention d'un cercle élargi de personnes doivent présenter un certain degré d'évidence, sous peine d'admettre l'action populaire que la loi a précisément voulu exclure (ATF 121 II 176 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_343/2014 du 21 juillet 2014 consid. 2.5). Il incombe au recourant d'alléguer, sous peine d'irrecevabilité, les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir, lorsqu'ils ne ressortent pas de façon évidente de la décision attaquée ou du dossier (ATF 139 II 499 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_554/2019 du 5 mai 2020 consid. 3.1).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, il n'est pas douteux que les recourants possèdent un intérêt à l'annulation de l'autorisation de construire dans la mesure où ils critiquent les immissions provoquées par la disposition, le gabarit et l'apparence extérieure des bâtiments projetés et de leur accès, et que leurs parcelles sont situées à proximité immédiate du projet de construction querellé. Toutefois, cet intérêt apparaît adéquatement protégé par la procédure portant sur l'autorisation de construire délivrée par le département, dans laquelle le TAPI a reconnu aux recourants la qualité pour recourir et où ceux-ci ont pu faire valoir leurs griefs. Certes, les recourants soulèvent dans leur recours contre l'arrêté du Conseil d'État des griefs fondés sur la LPMNS, soit l'absence d'une instruction appropriée permettant d'appliquer correctement cette loi, qu'ils n'ont pas soumis au TAPI. Ils n'exposent cependant pas – et la chambre de céans ne discerne pas – quel préjudice spécifique leur causerait l'autorisation délivrée par le Conseil d'État en application de la LPMNS, qui ne pourrait être examiné sous l'angle de la clause d'esthétique de l'art. 15 LCI et notamment de l'intégration du projet au site, dont le classement et la valeur patrimoniale constituent forcément des paramètres à prendre en compte et qui l'ont été ainsi qu'il sera vu, successivement par la CMNS, le SMS, l'OAC et le TAPI. La question de la qualité pour recourir des recourants contre l'arrêté du Conseil d'État pourra cependant demeurer ouverte, vu l'issue du litige.

### **E. 3**

Sans y conclure formellement, Mme H\_\_\_\_\_ propose dans ses écritures l'audition des parties.

#### **E. 3.1**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les parties ont eu plusieurs fois l'occasion de développer leur argumentation et de produire toute pièce utile, devant le TAPI et la chambre de céans. Mme H \_\_\_\_\_ n'explique pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution du litige que les parties n'auraient pu alléguer et établir par pièces leur comparution personnelle permettrait d'apporter. Il ne sera pas ordonné de comparution personnelle des parties.

### **E. 4**

Dans un premier grief contre l'autorisation de construire délivrée par le département, les recourants invoquent l'incompétence de ce dernier, qui entraînerait la nullité de l'autorisation. Le département aurait par ailleurs violé le principe de coordination.

4.1.1 Sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI). Dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI).

4.1.2 Pour assurer la protection d'un monument ou d'une antiquité, le Conseil d'État peut procéder à son classement par voie d'arrêté assorti, au besoin, d'un plan approprié (art. 4 al. 1 LPMNS). L'immeuble classé ne peut, sans l'autorisation du Conseil d'État, être démoli, faire l'objet de transformations importantes ou d'un changement dans sa destination (art. 15 al. 1 LPMNS). Sont assimilés à la démolition le déplacement et l'enlèvement de parties de l'immeuble (art. 15 al. 2 LPMNS). Les simples travaux ordinaires d'entretien et les transformations de peu d'importance peuvent être autorisés par l'autorité compétente, pour autant qu'ils aient fait l'objet d'un préavis favorable de la part de la CMNS et d'une demande d'autorisation ordinaire au sens de l'art. 3 al. 1 LCI, à l'exclusion des procédures accélérées prévues à l'art. 3 al. 7 et 8 LCI (art. 15 al. 3 LPMNS). Le Conseil d'État peut interdire de modifier les abords immédiats de l'immeuble, jusqu'à une distance déterminée dans chaque cas (art. 15 al. 4 LPMNS).

4.1.3 Dans un précédent où l'autorisation de construire avait été délivrée par le département avant le classement de l'immeuble, la chambre de céans a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'obtenir l'autorisation du Conseil d'État pour délivrer l'autorisation de construire querellée (ATA/18/2019 du 8 janvier 2019 consid. 4). Dans le cas d'un immeuble classé, la chambre de céans a retenu que l'arrêté du Conseil d'État ordonnant le classement faisait mention tant du projet de rénovation que de l'autorisation du département autorisant les travaux, de sorte qu'on pouvait légitimement retenir que par cet arrêté, le Conseil d'État autorisait implicitement la propriétaire à réaliser les travaux – la question pouvant toutefois rester indéterminée dans la mesure où la propriétaire s'était engagée, une fois l'autorisation de construire en force, à solliciter, préalablement à l'ouverture du chantier, l'autorisation du Conseil d'État (ATA/373/2016 du 3 mai 2016 consid. 10). Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral a jugé que cette manière de raisonner n'avait rien d'arbitraire, le classement étant postérieur à la délivrance de l'autorisation de construire (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_279/2016 du 27 février 2017 consid. 8.6). Enfin, dans une espèce plus ancienne, concernant déjà le périmètre de l'ancien domaine M \_\_\_\_\_ objet de la présente procédure, et alors qu'une procédure de classement était pendante, la chambre de céans a déclaré l'art. 15 al. 1 LPMNS inapplicable et admis la délivrance par le département d'une autorisation de construire aux conditions de l'art. 13 al. 1 LPMNS compte tenu de la conclusion par ce dernier que le projet ne mettait pas en péril les objectifs

de la demande de classement ( ATA/276/2008 du 27 mai 2008 consid. 5).>!  
4.1.4 Selon un principe général, la nullité d'un acte adopté en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 97 consid. 3 et les arrêts cités). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_111/2016 du 8 décembre 2016 consid. 5 ; ATA/795/2018 du 7 août 2018 consid. 8a et les arrêts cités). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 138 II 501 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_120/2018 , 6B\_136/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2 ; ATA/547/2021 du 25 mai 2021 consid. 6a et l'arrêt cité).>!  
4.1.5 Le principe de coordination formelle et matérielle est ancré à l'art. 25a LAT. Selon cet article, une autorité chargée de la coordination est désignée lorsque l'implantation ou la transformation d'une construction ou d'une installation nécessite des décisions émanant de plusieurs autorités (al. 1). L'autorité chargée de la coordination peut prendre les dispositions nécessaires pour conduire les procédures (let. a), veille à ce que toutes les pièces du dossier de requête soient mises en même temps à l'enquête publique (let. b), recueille les avis circonstanciés relatifs au projet auprès de toutes les autorités cantonales et fédérales concernées par la procédure (let. c) et veille à la concordance matérielle ainsi que, en règle générale, à une notification commune ou simultanée des décisions (let. d ; al. 2). Les décisions ne doivent pas être contradictoires (al. 3). Ces principes sont applicables par analogie à la procédure des plans d'affectation (al. 4). Le principe de la coordination est également applicable lorsque plusieurs décisions émanent d'une même autorité (arrêt du Tribunal 1C\_536/2019 et 1C\_537/2019 du 16 septembre 2020 consid. 7 et la référence citée). La loi ne tend pas à une coordination maximale, mais doit assurer une coordination suffisante, ce que précisent les textes allemand et italien de l'art. 25a al. 1 LAT. Le contenu ou l'ampleur d'une coordination « suffisante » ressort des principes généraux (notamment de la nécessité d'effectuer une pesée globale des intérêts, dans la mesure où elle est exigée dans le droit de la construction et de l'aménagement) ou de prescriptions spéciales (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_242/2019 du 7 avril 2020 consid. 2.1 et les références citées).>!  
Le principe de coordination est également prévu en droit cantonal à l'art. 12A LPA, lequel rappelle le principe général selon lequel les procédures doivent être coordonnées lorsque plusieurs législations ayant entre elles un lien matériel étroit sont applicables à un projet. L'art. 3A LCI prévoit que lorsque plusieurs législations ayant entre elles un lien matériel étroit sont applicables à un projet de construction, la procédure directrice est celle relative aux autorisations de construire, à moins qu'une loi n'en dispose autrement ou sauf disposition contraire du Conseil d'État (al. 1). En sa qualité d'autorité directrice, le département coordonne les diverses procédures relatives aux différentes autorisations et approbations requises. Sauf exception expressément prévue par la loi, celles-ci sont émises par les autorités compétentes sous la forme d'un préavis liant le département et font partie intégrante de la décision globale d'autorisation de construire. La publication de l'autorisation de construire vaut publication des préavis liants qui l'accompagnent. Seule la

décision globale est sujette à recours (al. 2). L'arrêté du Conseil d'État appliquant les normes d'une zone de développement fait partie intégrante de l'autorisation définitive. Le recours contre cette dernière emporte recours contre ledit arrêté (al. 3).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il ressort sans ambiguïté de l'art. 1 LCI non seulement que le département est compétent pour délivrer les autorisations de construire mais encore que son autorisation est nécessaire pour toute construction au sens de la loi. Les recourants ne sauraient donc être suivis lorsqu'ils soutiennent que le département était incompétent pour délivrer l'autorisation de construire. Délivrée par une autorité compétente, l'autorisation n'est pas nulle, ce que le TAPI a constaté à bon droit. Il n'est par ailleurs pas contesté que l'autorisation de l'art. 15 al. 1 LPMNS ne peut être délivrée que par le Conseil d'État. Les recourants font grief au jugement du TAPI de consacrer une violation du principe de coordination. Les deux procédures auraient selon eux dû être menées en parallèle. Une seule procédure était en cours jusqu'au jugement du TAPI. Le département a expliqué sans être contredit qu'il avait délivré l'autorisation litigieuse convaincu que les travaux – en sous-sol dans l'aire classée – ne nécessitaient pas d'autorisation du Conseil d'État, qu'il avait sollicité celle-ci dès le jugement du TAPI et qu'il l'aurait « cherchée » d'emblée s'il avait su qu'elle était nécessaire. Le département était convaincu que l'autorisation du Conseil d'État n'était pas nécessaire et personne ne soutient que le Conseil d'État ou Mme H\_\_\_\_\_ auraient adopté une position différente. On ne saurait dans ces circonstances reprocher au département un défaut de coordination. Le TAPI a ensuite jugé qu'en application de l'art. 15 al. 1 LPMNS, le projet devait faire l'objet d'une autorisation du Conseil d'État parallèlement à celle que le département avait délivrée sous l'angle de la LCI, tout en retenant que l'art. 15 LPMNS n'avait pas été violé. Il a ajouté dans le dispositif de son jugement une condition suspensive à l'ouverture du chantier. Depuis le jugement du TAPI, le Conseil d'État a octroyé son autorisation, laquelle a été portée devant la chambre de céans, qui joint les deux procédures par le présent arrêt. Les deux procédures n'ont ainsi coexisté que devant la chambre de céans, le temps pour celle-ci d'instruire, de joindre et de juger les deux recours dans le même arrêt, par économie de procédure. Le principe de coordination n'a ainsi pas été violé. La solution préconisée par les recourants – renvoyer la procédure au département pour nouvel examen dans le respect du principe de coordination – ne répondrait pas forcément au principe de coordination et en aucun cas au principe d'économie de procédure. En effet, si l'instruction conjointe des deux décisions ne paraît a priori pas exclue, les décisions elles-mêmes devraient être rendues par des autorités distinctes et seraient justiciables de juridictions différentes, soit le TAPI pour la décision du département et la chambre de céans pour celle du Conseil d'État. Elles pourraient en outre diverger. En l'espèce, le département avait recueilli, entre autres préavis, ceux de la CMNS et du SMS, et le Conseil d'État, dans la suite du classement, a été associé aux discussions préalables sur le projet de Mme H\_\_\_\_\_, et notamment sa compatibilité avec l'arrêté de classement. La solution retenue par le TAPI dans le cas concret ne prête pas le flanc à la critique. Les reproches des recourants relatifs à la possibilité de subordonner une autorisation à une condition échappant à la sphère d'influence du requérant tombent à faux : l'autorisation du Conseil d'État est en l'espèce une composante de la double autorisation nécessaire et non un rapport de droit tiers échappant à Mme H\_\_\_\_\_ ; elle est fondée sur la LPMNS, sujette à recours, à tout le moins par la requérante de l'autorisation et ne ressortit pas au libre arbitre du Conseil d'État contrairement à ce que soutiennent les recourants. Le projet de construction nécessitant deux décisions distinctes, les recourants ne sauraient se

plaindre des efforts procéduraux supplémentaires qu'auraient entraîné pour eux les deux procédures jointes dans le présent arrêt – en admettant qu'ils possèdent la qualité pour recourir contre l'arrêté du Conseil d'État. Les griefs seront écartés.

## E. 5

Dans un second grief contre l'autorisation de construire délivrée par le département, les recourants se plaignent de la violation de l'art. 22 LAT. L'autorisation de construire une voie d'accès au projet sur la parcelle n° 1'200 située en zone agricole ne répondrait pas aux conditions d'une dérogation de l'art. 24 LAT. La question de la recevabilité de ce grief souffrira de rester indécise, dès lors qu'il devra être écarté comme il sera vu.

5.1.1 Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 1 et al. 2 let. a LAT).

5.1.2 Les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays à long terme, à sauvegarder le paysage et les espaces de délassement et à assurer l'équilibre écologique ; elles devraient être maintenues autant que possible libres de toute construction en raison des différentes fonctions de la zone agricole et comprennent : les terrains qui se prêtent à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice et sont nécessaires à l'accomplissement des différentes tâches dévolues à l'agriculture (let. a) ; les terrains qui, dans l'intérêt général, doivent être exploités par l'agriculture (let. b, art. 16 al. 1 LAT). Il importe, dans la mesure du possible, de délimiter des surfaces continues d'une certaine étendue (art. 16 al. 2 LAT). Dans leurs plans d'aménagement, les cantons tiennent compte de façon adéquate des différentes fonctions des zones agricoles (art. 16 al. 3 LAT).

Sont conformes à l'affectation de la zone agricole les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice (art. 16a al. 1 LAT) et qui servent au développement interne d'une exploitation agricole ou d'une exploitation pratiquant l'horticulture productrice sont conformes à l'affectation de la zone (art. 16a al. 2 LAT). Aux termes de l'art. 20 LaLAT, la zone agricole est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui sont destinées durablement à cette activité et aux personnes l'exerçant à titre principal (let. a) ; respectent la nature et le paysage (let. b) ; respectent les conditions fixées par les art. 34 ss de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) (let. c).

5.1.3 Les conditions de dérogation pour des constructions hors de la zone à bâtir sont prévues par le droit fédéral (art. 24 à 24d LAT). Ces dispositions sont complétées ou reprises par les art. 26, 26A et 27 LaLAT.

En vertu de l'art. 24 LAT, des autorisations peuvent être délivrées pour des 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 et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Ces conditions cumulatives sont reprises par l'art. 27 LaLAT. L'implantation d'une construction est imposée positivement par sa destination au sens de l'art. 24 let. a LAT, lorsqu'un emplacement hors de la zone à bâtir est dicté par des motifs techniques, des impératifs liés à l'exploitation d'une entreprise, la nature du sol (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_383/2010 du 11 avril 2011 consid. 4.1) ou négativement lorsque l'ouvrage est exclu de la zone à bâtir pour des motifs particuliers. Il suffit que l'emplacement soit relativement imposé par la destination. Il n'est pas nécessaire qu'aucun autre emplacement n'entre en considération. Il doit toutefois exister des motifs particulièrement importants et objectifs qui laissent apparaître l'emplacement prévu plus avantageux que d'autres endroits situés à l'intérieur de la zone à bâtir (ATF 136

II 214 consid. 2.1 ; 129 II 63 consid. 3.1). Seuls des critères objectifs sont déterminants, à l'exclusion des préférences dictées par des raisons de commodité ou d'agrément (ATF 129 II 63 consid. 3.1 p. 68 ; 124 II 252 consid. 4a ; 123 II 499 consid. 3b/cc). L'examen du lieu de situation imposé par la destination apparaît incomplet lorsqu'aucune solution alternative ni aucun emplacement alternatif n'ont été débattus (ATF 136 II 214 consid. 2.2). L'application du critère de l'art. 24 let. a LAT doit être stricte, dès lors que cette disposition contribue à l'objectif de séparation du bâti et du non-bâti (ATF 124 II 252 consid. 4a ; 117 Ib 270 consid. 3a et 4a). Compte tenu des dimensions souvent généreuses et des multiples possibilités d'utilisation des zones à bâtir existantes, ainsi que l'obligation de planifier au sens de l'art. 2 LAT, on ne saurait admettre que dans des cas tout à fait exceptionnels que l'implantation d'une construction est imposée négativement par sa destination du fait de l'absence d'une zone à bâtir appropriée. Ainsi convient-il auparavant d'examiner s'il n'existe pas de zone à bâtir adéquate dans un périmètre régional élargi (Rudolf MUGLI, Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, p. 180). La chambre de céans a admis en 2017, dans une espèce similaire portant sur un chemin d'accès (à un projet de construction, dont un parking) existant en zone agricole à Collex-Bossy, une exception approuvée notamment par la DGA au motif que l'aménagement n'aurait pas d'impact sur les vignes attenantes à l'agrandissement du chemin. Une emprise sur la zone agricole de 800 m<sup>2</sup> ne pouvait être considérée comme généreuse, l'accès à la zone à bâtir devait nécessairement se situer à côté de celle-ci, aucune autre possibilité d'utilisation des zones à bâtir existantes n'était ébauchée dans le dossier ni dans les multiples préavis des nombreux services consultés et la commune de Collex-Bossy avait délivré un préavis pleinement favorable en tenant compte de la meilleure solution pour la circulation au sens de la commune (ATA/1638/2017 du 19 décembre 2017 consid. 7b). Le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt au motif que les alternatives à l'agrandissement du chemin existant n'avaient pas été suffisamment instruites, de sorte que la pesée des intérêts était impossible, sans toutefois exclure la possibilité que l'accès par un chemin en zone agricole soit imposé par les circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_74/2018 du 12 avril 2010 consid. 2.2).

## **E. 5.2**

En l'espèce, il a été retenu par le TAPI, et il n'est pas contesté, que la parcelle n° 1'200 a été acquise par le père de Mme H\_\_\_\_\_ pour servir de parking en 1977, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la LAT, et par ailleurs que les aménagements non conformes à la zone agricole ne peuvent pas bénéficier de la prescription trentenaire. Les recourants critiquent cependant les constatations relatives à l'aménagement de la voie d'accès existante. Il ressort des orthophotos disponibles sur le SITG et versées à la procédure qu'une aire apparemment couverte de gravier occupait une part importante de la parcelle n° 1'200, attenante à la route, au plus tard en 1983. Sur le reste de la parcelle n° 1'200, les traces d'un sentier sont visibles dès 2001, quelques dalles dès 2005 et, dès 2009, un chemin apparemment couvert de gravier – et se prolongeant sur sa seconde moitié sur la parcelle n° 1'427 avant de déboucher sur une aire dés herbée non loin de la piscine. Le 2 février 2021, l'OCAN a préavisé défavorablement le projet au motif que les aménagements projetés ne sont pas conformes à la zone, mais a, « vu l'historique de la parcelle, qui est en partie recouverte d'un revêtement en gravillons depuis plus de 30 ans et qu'il n'y a aucun impact sur la zone agricole utile ni sur les surfaces d'assolement, [laissé] le soin à l'autorité compétente de procéder à une pesée des intérêts en présence et d'octroyer, le cas échéant, une autorisation exceptionnelle en application du régime dérogoire pour répondre aux besoins de l'habitation ». Contrairement à ce que semblent

considérer les recourants, la voie d'accès aboutissant sur la parcelle n° 1'427 et aménagée entre 2005 et 2009 apparaît dès son origine carrossable. L'OCAN ne s'est par ailleurs pas trompé en retenant qu'une partie – seulement – de la parcelle n° 1'200 – soit celle adjacente à la route – était recouverte de gravier depuis plus de trente ans. Les recourants ne peuvent être suivis lorsqu'ils soutiennent que l'art. 24 LAT pourrait éventuellement trouver application pour justifier la présence d'un parking et d'un accès à un bâtiment déjà construit, mais non pour la création de toute pièce d'un accès à de nouvelles constructions. Le texte de l'art. 24 LAT envisage de nouvelles constructions et le principe de l'agrandissement d'un chemin en zone agricole pour accéder à un projet de nouvelle construction n'a été exclu ni par la chambre de céans ni par le Tribunal fédéral (arrêts ATA/1638/2017 et 1C\_74/2018 précités). Les recourants critiquent la pesée des intérêts effectuée en l'espèce. Le TAPI, se référant aux exigences du SMS et de la CMNS, a examiné – contrairement à ce qu'affirment les recourants – et exclu que l'accès au projet puisse se faire par le haut de la parcelle n° 1'427, protégé par le classement. Il a pareillement exclu qu'il soit possible par le chemin des K\_\_\_\_\_ au bas de la parcelle, l'assiette de la servitude dont bénéficie celle-ci sur cet accès ne le permettant pas et aucun droit ne portant sur la dernière portion du chemin (parcelle n° 318), ce que les recourants ne contestent d'ailleurs pas. Au terme de la pesée d'intérêts à laquelle il s'est livré, le TAPI a conclu que le passage par la parcelle n° 1'200 était le seul envisageable et qu'il était le moins dommageable tant pour la zone classée que la zone agricole. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique et répond notamment aux exigences posées par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_74/2018 précité, étant observé que la parcelle n° 1'200 ne possède qu'une superficie, très modeste, de 252 m<sup>2</sup> – la parcelle concernée dans l'ATA/1638/2017 précité était de 1'602 m<sup>2</sup> –, n'est plus exploitée pour l'agriculture depuis 1977 au moins et était selon les orthophotos séparées, probablement à la suite de son acquisition en 1977 et jusqu'en 2016 en tout cas, de la parcelle voisine n° 1'173 en zone agricole par des arbres et une haie. Les recourants se plaignent encore que l'hypothèse d'une réduction du projet, qui permettrait « vraisemblablement » de maintenir l'accès en l'état et de se limiter à utiliser le parking existant sur la parcelle n° 1'200, n'ait pas été examinée. De fait, le projet originel avait déjà été considérablement redimensionné pour se conformer aux exigences de la CMNS : il est passé de huit à six logements et a changé de gabarit. Cela étant, les recourants ne soutiennent pas que, dans l'hypothèse alternative qu'ils évoquent, le chemin existant ne serait plus utilisé pour l'accès aux logements, ni qu'il ne serait pas compatible avec les exigences d'accessibilité posées par les art. 109 LCI et 2 al. 1 du règlement en matière d'accessibilité des constructions et installations diverses du 29 janvier 2020 (RACI - L 5 05.06) ou encore en matière de police du feu. Il s'ensuit que le seul gain de l'hypothèse alternative consisterait en l'absence de trafic motorisé sur une vingtaine de mètres, mais que le chemin carrossable existant serait conservé, ce qui maintiendrait l'utilisation non conforme à la zone agricole de la parcelle et ne saurait constituer une alternative à instruire au sens de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_74/2018 précité. Les griefs seront écartés.

### **E. 5.3**

Dans un troisième grief contre l'autorisation de construire délivrée par le département, les recourants se plaignent de la violation de l'art. 15 LCI.!

#### **E. 5.3.1**

À teneur de l'art. 15 LCI, le département 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 (al. 1). 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 (al. 2).! [endif]>! [if> La clause d'esthétique de l'art. 15 LCI fait appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées, dont le contenu varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce ; ces notions laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est mieux en mesure d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger, l'autorité de recours s'impose alors une certaine retenue. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, de technique, en matière économique, de subventions et d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions ( ATA/1274/2017 du 12 septembre 2017 consid. 6 et la jurisprudence citée). L'art. 15 LCI reconnaît au département un large pouvoir d'appréciation. Ce dernier n'est limité que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation ( ATA/1065/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3e et la référence citée). Constitue un abus du pouvoir d'appréciation le cas où l'autorité reste dans le cadre fixé par la loi, mais se fonde toutefois sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 précité ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2 ème éd., 2018, p. 179).

### **E. 5.3.2**

Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur. Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser ( ATA/462/2020 du 7 mai 2020 consid.18 et les références citées).! [endif]>! [if> Les préavis recueillis au cours de la procédure d'autorisation ne lient ni l'autorité exécutive cantonale, ni les autorités judiciaires. Ils sont en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative, étant précisé que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans des conditions prévues par la loi (Stéphane GRODECKI, La jurisprudence en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue par le Tribunal administratif genevois en 2008, in RDAF 2009, n° 2, p. 130). Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige ( ATA/284/2016 du 5 avril 2016 consid. 7c ; ATA/109/2008 du 11 mars 2008 consid. 4 ; Thierry TANQUEREL, op.cit., p. 176 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 capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi ( ATA/284/2016 précité consid. 7c ; ATA/51/2013 du 29 janvier 2013 consid. 5d).

### **E. 5.3.3**

La CMNS est une commission consultative nommée au début de chaque législature par le Conseil d'État, composée d'un membre de chaque parti représenté au Grand Conseil et désignée par ce dernier, de trois membres sur proposition de l'association des communes genevoises, dont un désigné par la ville et d'un maximum de onze membres titulaires et trois suppléants, dont une majorité délégués d'associations d'importance cantonale poursuivant les buts énumérés à l'art. 1 LPMNS. Elle donne son préavis notamment sur tout projet de travaux concernant un immeuble porté à l'inventaire, classé ou situé en zone protégée (art. 47 LPMNS et art. 5 al. 2 let. c, e et f RPMNS). La CMNS comporte trois sous-commissions (architecture, monuments et antiquités, nature et sites) dont la compétence est codifiée dans le RPMNS (art. 3 al. 1 RPMNS). Il s'agit d'une commission consultative (art. 47 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. LPMNS), qui a pour mission de conseiller l'autorité compétente (art. 5 al. 1 RPMNS). Aux termes des art. 47 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. LPMNS et 5 al. 2 let. e et f RPMNS, il lui revient en particulier de donner son préavis, conformément à la LCI, sur tout projet de travaux concernant un immeuble classé et/ou situé en zone protégée.

#### **E. 5.3.4**

La fiche de bonnes pratiques de la CMNS concernant les travaux d'excavation en sous-œuvre sous des bâtiments et des sites protégés, établie le 26 novembre 2018 et accessible en ligne à l'adresse <https://www.ge.ch/document/17267/telecharger>, indique entre autres qu'« en zone protégée, la construction d'un parking souterrain sous une place historique, sous un jardin ou un terre-plein bordant un bâtiment historique, réduit un site enraciné dans la pleine terre de son histoire à l'état de toit plat végétalisé, de plaque drainante et étanchéifiée (exemple : la plaine de Plainpalais). Les jardins et terrasses des zones protégées doivent impérativement conserver leur caractère d'espace de verdure en pleine terre avec leurs dégagements, leurs arbres et leurs haies et ne peuvent donc être excavés. [ ] La construction de sous-sols en sous-œuvre de bâtiments, d'espaces et de sites protégés requiert dès lors une démarche de pesée d'intérêts, incluant une évaluation de la proportionnalité de l'intervention. [ ] Par ailleurs, le risque d'un affaiblissement de la structure ne doit pas être négligé et doit être mis en rapport avec les bénéfices escomptés. [ ] Toute démarche d'excavation sous un bâtiment ou site protégé, sous des places et jardins historiques, est en principe proscrite. Une appréciation de la proportionnalité est effectuée par la Commission des monuments, de la nature et des sites (CMNS) au cas par cas sur la base d'expertises démontrant clairement la maîtrise des risques évoqués. » Les fiches de bonnes pratiques ne constituent que des recommandations n'ayant pas force de loi, ainsi par exemple en matière d'IVER (ATA/130/2023 du 7 février 2023 consid. 4.2). Elles sont assimilables à des ordonnances administratives, qui ne lient ni le juge, ni l'administration ni l'administré (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 115 n° 331). Toutefois, du moment qu'elles tendent à une application uniforme et égale du droit, les tribunaux ne s'en écartent que dans la mesure où elles ne restitueraient pas le sens exact de la loi (ATF 133 II 305 consid. 8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_95/2011 du 11 octobre 2011 consid. 2.3 ; ATA/1160/2021 du 2 novembre 2021 consid. 6b ; ATA/648/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5b).

#### **E. 5.4**

En l'espèce, les recourants font valoir que la construction du parking en sous-sol dans la zone protégée serait contraire aux bonnes pratiques, que ni la CMNS ni le SMS n'auraient prises en compte pour leurs préavis. Dans un préavis circonstancié et détaillé du 8 septembre 2020, la CMNS avait exigé la modification du projet. Celui-ci s'inscrivait

dans la continuité de la demande informelle analysée le 17 octobre 2018, laquelle admettait la densification et donnait quelques directives de principe sur le gabarit, l'implantation, le volume et l'accès. La réduction de huit à six unités d'habitation, la diminution du nombre des niveaux habitables et la suppression du parking initialement prévu trop près des bâtiments anciens emportaient une amélioration du projet, l'accès principal n'étant pas remis en question. Cependant, une forte diminution de la volumétrie était notamment exigée, de même que la réduction de l'épaisseur des dalles et de leur végétalisation. Dans un préavis également fouillé du 28 janvier 2021, favorable sous conditions, le SMS a relevé que l'essentiel des modifications apportées au nouveau projet répondaient aux directives du premier préavis. Des couleurs et finitions en harmonie avec le site devaient lui être présentées pour approbation avant commande et le mur ancien bordant la parcelle n° 1'200 devait être préservé. Bien que le garage souterrain n'ait pas été expressément mentionné, il apparaît que les instances spécialisées ont examiné de manière exhaustive l'intégration du projet à son environnement bâti et non bâti, de sorte que leur silence à son sujet ne pouvait être compris que comme une approbation faute de problème, les instances appelées à préavis n'ayant au demeurant pas à aborder et commenter expressément tous les aspects ou éléments d'un projet. Les recourants ne sauraient par ailleurs inférer de l'absence de référence aux bonnes pratiques que celles-ci auraient été ignorées. Il peut au contraire être déduit du caractère minutieux de l'examen du projet en trois étapes en 2018, 2020 et 2021 que l'excavation du parking n'est pas apparue incompatible avec les bonnes pratiques. L'emplacement initialement envisagé du garage avait en effet été jugé trop proche des habitations et a finalement été disposé dans l'alignement de la piscine, en lisière de la limite de protection et à bonne distance des bâtiments, et n'a alors plus suscité de critique. Enfin, les bonnes pratiques, qui n'ont pas d'effet obligatoire, prévoient que toute démarche d'excavation sous un bâtiment ou site protégé ou sous des places et jardins historiques est « en principe » proscrite, ce qui réserve des exceptions. Le TAPI pouvait ainsi à bon droit considérer que l'art. 15 LCI n'avait pas été violé. Les mêmes considérations s'appliquent au grief des recourants selon lequel le caractère du site n'aurait pas été pris en compte et le « bétonnage massif » enlaidirait les vues sur le coteau de T\_\_\_\_\_. Le projet a été examiné de façon approfondie par la CMNS puis le SMS. La CMNS a exigé et obtenu de nombreuses et importantes modifications du projet initial, ayant toutes trait à son volume, ses revêtements et son intégration dans le site. Les instances spécialisées ont posé des exigences en matière de gabarits, d'espacement entre les unités, d'épaisseur de la toiture, de choix des teintes et de matériaux non miroitants et de préservations des « grottes » caractéristiques du domaine ainsi que d'un mur du domaine et d'un végétal. Les recourants n'exposent pas en quoi la version finale et profondément remaniée du projet constituerait un « bétonnage massif » ou encore compromettrait les vues sur le coteau, ni en quoi le « bétonnage et la pollution lumineuse » que le projet impliquerait porteraient « nécessairement » atteinte à la faune dans une mesure supérieure à toute construction d'habitation nouvelle. Enfin, les recourants mentionnent le PDCom mais sans exposer en quoi la délivrance de l'autorisation y serait contraire, étant rappelé que selon la jurisprudence, un projet de construction conforme au droit cantonal ne peut être refusé au seul motif qu'il contreviendrait à un PDCom (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_257/2013 du 13 janvier 2014 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.154/2002 du 22 janvier 2003). Le TAPI pouvait ainsi conclure à bon droit que les recourants se contentaient de substituer leur appréciation à celle des instances spécialisées. Les griefs seront écartés. Entièrement mal fondé, le recours contre la délivrance de l'autorisation de construire par le département sera

rejeté.

## **E. 6**

Dans un premier grief contre l'autorisation de construire délivrée par le Conseil d'État, les recourants se plaignent de la violation de leur droit d'être entendus.!

### **E. 6.1**

Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_507/2021 du 13 juin 2022 consid. 3.1). Le droit d'être entendu ne porte en principe pas sur la décision projetée. L'autorité n'a donc pas à soumettre par avance aux parties, pour prise de position, le raisonnement qu'elle entend tenir (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références citées).!

### **E. 6.2**

En l'espèce, ainsi que l'a relevé le département, la LPMNS ne prévoit pas de procédure d'instruction spécifique au cours de laquelle les tiers éventuellement touchés dans leurs droits se verraient reconnaître le droit de se déterminer avant que ne soit délivrée une autorisation de construire en application de l'art. 15 LPMNS.!

L'autorisation de l'art. 15 LPMNS doit, certes, ainsi qu'il a été vu, être délivrée en plus de celle du département pour que les travaux puissent commencer. Toutefois, l'art. 23 du règlement pour l'organisation du Conseil d'État du 25 août 2005 (RCE - B 1 15.03) prévoit que chaque objet soumis au Conseil d'État est présenté par un département rapporteur, lequel peut aussi être désigné en cours de séance ; lorsque l'importance ou la nature de l'objet le justifie, le département rapporteur veille à mettre en co-rapport les départements concernés et leur avis est requis et figure dans le rapport ; en cas de divergence, le Conseil d'État tranche. Il suit de là que la décision du Conseil d'État a été préparée par le département. Les faits pertinents pour l'examen de la réalisation des conditions à la délivrance de l'autorisation du département incluent ceux propres à la délivrance de l'autorisation du Conseil d'État, savoir le périmètre de la protection, l'étendue et la nature du projet et son intégration dans le site. Ces faits ont été intégralement instruits par le département, et avant lui par les instances spécialisées. La CMNS s'est déterminée sur le classement dans la procédure de classement puis sur les mérites du projet avant même le dépôt de la demande d'autorisation de construire. Aussi, en se voyant offrir la possibilité de participer à l'instruction des faits de l'autorisation du département, les recourants ont, de fait, également pu participer à l'instruction des faits pertinents pour l'autorisation du Conseil d'État, et ce indépendamment de savoir s'ils ont qualité de partie dans cette seconde procédure. Ils ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, puisqu'ils ont fait valoir dans l'instruction puis dans leurs recours contre la décision du département et le jugement du TAPI la contrariété du projet avec le classement ainsi que le défaut d'autorisation du Conseil d'État. Ainsi, et pour peu que la qualité de partie doive leur être reconnue, ce qui souffrira de rester indécis ainsi qu'il a été vu, les recourants n'ont pas vu leur droit d'être entendus violé. Le grief sera écarté.

## **E. 7**

Dans un second grief contre l'autorisation de construire délivrée par le Conseil d'État, les recourants se plaignent de la violation des art. 15 LPMNS et 24 RPMNS, faute pour la conformité de l'autorisation à la LPMNS d'avoir été correctement instruite. Les recourants ne peuvent être suivis. Le Conseil d'État s'appuie sur l'instruction menée par le département. Or, dans cette dernière, tous les préavis nécessaires selon la LPMNS ont été recueillis, dont celui de la commune, de la CMNS et du SMS. La CMNS et le SMS, qui avaient déjà instruit le classement pour le compte du Conseil d'État, ont examiné ainsi qu'il a été vu, de manière exhaustive la question de l'intégration du projet au site classé, et exigé des modifications et des adaptations du projet ayant trait à son intégration au site, et portant tant sur la construction elle-même que sur la préservation d'éléments patrimoniaux comme par exemple le muret menant à la piscine le long du chemin d'accès ou encore les « grottes » caractéristiques. L'instruction a ainsi été conduite de manière complète, quand bien même elle a servi à la prise de deux décisions distinctes. La décision du Conseil d'État se réfère explicitement aux préavis, par quoi il faut comprendre qu'elle les fait siens, ce qui tient lieu d'argumentation. Elle ne saurait être considérée comme une « validation [ ] prise à la va-vite » de l'autorisation du département. Le grief sera écarté. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

#### **E. 8**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 3'000.- sera mis solidairement à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 3'000.- sera allouée à Mme H\_\_\_\_\_, qui y a conclu et qui a recouru au service d'un avocat pour la défense de ses intérêts, à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 2 LPA).

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