

# **GE\_GERICHTE A/4205/2015 vom 27. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4205\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4205_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/4205/2015 du 27 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE A/4205/2015 del 27 novembre 2018

## **Regeste**

ESTHÉTIQUE ; PRISE DE POSITION DE L'AUTORITÉ ; PERMIS DE CONSTRUIRE; PROCÉDURE D'AUTORISATION ; ZONE À PROTÉGER ; ÉNERGIE SOLAIRE ; POUVOIR D'APPRÉCIATION | En délivrant l'autorisation de construire querellée avec une restriction du choix du type de panneaux solaires, le recourant s'était fondé sur l'avis des spécialistes du SMS, en privilégiant la pose de capteurs thermiques à plans vitrés afin de préserver l'aspect caractéristique du village, situé en zone de développement 4B protégée, dont les toits étaient construits avec des matériaux unis et de finition mate. Le TAPI n'avait pas à s'écarter des préavis favorables délivrés lors de la procédure d'autorisation en substituant son appréciation à celle faite par le recourant lors de la délivrance de l'autorisation querellée. Recours admis. | LAT.18a; LAT.22; LEn.19; OAT.3.al1; Cst-GE.167.al1.letc; LCI.1.al1.leta; LCI.1.al3; LCI.106; LCI.113.al1

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Dans le cadre de l'instruction de la requête, le dossier a été soumis pour préavis à divers services. Ainsi, le 19 août 2015, l'office cantonal de l'énergie (ci-après: OCEN) a rendu un préavis favorable à la condition que les locaux des immeubles ne soient pas climatisés. `!``endif]``>``!``if]`

### **E. 4**

Il ressort du dossier transmis par le département que, le 25 août 2015, une séance de coordination a eu lieu en présence de représentants de l'OCEN et du service des monuments et des sites (ci-après: SMS). Selon le procès-verbal de cette séance, il existait, selon les estimations des représentants de l'OCEN, une différence de l'ordre de 20 % en termes de rendement de chaleur entre les panneaux solaires à capteurs à plans vitrés et les panneaux solaires à capteurs à tubes sous vide. Les deux services étaient également arrivés à la conclusion que la proposition de concentrer les panneaux solaires en deux surfaces rectangulaires en bas de toiture sur le versant sud de l'immeuble était jugée « compatible » tant par l'OCEN que par le SMS. `!``endif]``>``!``if]`

### **E. 5**

Le 7 septembre 2015, le SMS a requis plusieurs modifications du projet de la société coopérative. Après avoir relevé être d'accord avec les grands principes du projet, le SMS a souhaité que la disposition des capteurs thermiques soit revue afin de minimiser autant que possible l'impact esthétique induit par lesdits capteurs sur les toitures du bâtiment. À ce titre, il préconisait une meilleure répartition entre les deux pans de toiture avec l'implantation de deux blocs compacts comprenant chacun deux rangs de panneaux solaires en lieu et place de trois. Il précisait encore que les futurs capteurs installés en toiture

devraient être de finition noire, mate et homogène, ce qui proscrivait l'implantation des capteurs à tubes vitrés tel que proposé par la société coopérative.!

#### **E. 6**

Par courrier du 13 octobre 2015, la société coopérative a transmis au département un projet modifié tenant compte des souhaits émis par le SMS. Tout en maintenant sa volonté d'installer des capteurs à tubes sous vide, elle a proposé d'installer des capteurs thermiques à plans vitrés, solution répondant aux réquisits du SMS. Elle relevait toutefois que les capteurs à tubes sous vide produisaient jusqu'à 60 % en plus d'énergie que les capteurs à plans vitrés, raison pour laquelle leur implantation devait être privilégiée. Les considérations esthétiques qui justifiaient les exigences du SMS devaient céder le pas aux gains énergétiques escomptés, cela notamment en raison du fait que les bâtiments concernés par son projet se trouvaient hors du tissu villageois de Satigny et étaient dépourvus de valeur historique. De plus, le projet tel que présenté, même s'il n'était pas « intégré » au sens strict du terme, n'en demeurait pas moins parfaitement cohérent avec la géométrie de la toiture, épousant son inclinaison, le tout sans impacter la zone dite « villageoise ».

#### **E. 7**

Suite aux modifications de son projet par la société coopérative, le SMS a, le 19 octobre 2015, rendu un nouveau préavis, favorable sous conditions. Il était d'avis que les nouvelles propositions d'implantation faites par la société coopérative étaient satisfaisantes et répondaient aux directives mentionnées dans son précédent préavis. Le SMS se déclarait dès lors favorable à la présence de capteurs solaires thermiques répartis sur deux pans de toiture de l'immeuble situé au 8, chemin des Étourneaux, avec chaque fois deux modules superposés en hauteur. Cependant, il réitérait son opposition de principe, qu'il érigeait en condition de validité de son préavis, à l'installation de tubes sous vide. Seuls des panneaux solaires à capteurs thermiques à plans vitrés devaient être implantés.

#### **E. 8**

À l'issue de l'instruction du dossier, le département a, par décision du 3 novembre 2015 publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 10 novembre 2015, délivré l'autorisation de construire APA 43'170 à la société coopérative. Celle-ci précisait que les conditions figurant dans les divers préavis, dont ceux du SMS, faisaient partie intégrante de la décision.

#### **E. 9**

Par acte du 2 décembre 2015, la société coopérative a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation de construire précitée. Elle faisait valoir en substance que c'était à tort que le département avait suivi le préavis du SMS et autorisé l'installation de panneaux solaires à capteurs thermiques à plans vitrés. Il aurait dû faire prévaloir les considérations d'ordre énergétique sur celles, mises en avant par le SMS, d'ordre architectural et l'autoriser à installer des panneaux solaires munis de capteurs thermiques à tubes sous vide.

#### **E. 10**

Dans sa réponse du 4 février 2016, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'autorisation de construire querellée. Il n'avait pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en suivant le préavis favorable sous conditions du SMS et en autorisant en conséquence la pose de capteurs solaires à plans vitrés, afin de préserver

l'aspect caractéristique du village, dont les toits étaient construits avec des matériaux unis et de finition mate. La finition miroitante des capteurs à tubes porterait une atteinte beaucoup plus importante au site que les capteurs vitrés autorisés.

#### **E. 11**

La société coopérative a répliqué le 11 mars 2016 persistant dans son raisonnement. Elle se prévalait également que c'était à tort que le département avait soumis sa requête à autorisation de construire. Avec l'entrée en vigueur de l'art. 18a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), l'installation de panneaux solaires en zone à bâtir n'était plus soumise à autorisation. Seule une annonce devait être faite au département.

#### **E. 12**

Le 15 avril 2016, le département a dupliqué, rejetant les arguments soulevés par la société coopérative.

#### **E. 13**

Par jugement du 24 mai 2018, le TAPI a partiellement admis le recours en annulant l'autorisation de construire querellée, en ce qu'elle imposait la solution technique des capteurs thermiques à plans vitrés. Le préavis du SMS était obligatoire et une prééminence devait lui être reconnue par le département. En revanche, c'était sur la base de considérations disproportionnées que le SMS avait rejeté la proposition de la société coopérative tendant à l'installation de capteurs solaires à tubes sous vide. En délivrant l'autorisation querellée, le département n'était pas parvenu à concilier deux intérêts publics divergents de la promotion des énergies renouvelables et de la protection du patrimoine bâti, et avait ainsi mésusé de son pouvoir d'appréciation.

#### **E. 14**

Par acte du 27 juin 2018, le département a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation et à la confirmation de l'autorisation de construire querellée délivrée le 3 novembre 2015. Il contestait les deux faits prétendument « notoires » avancés par le TAPI dans son argumentation juridique. C'était sur la base de faits erronés que celui-ci avait considéré qu'il avait abusé de son pouvoir d'appréciation en suivant l'avis du SMS et en autorisant la pose de panneaux solaires à capteurs thermiques à plans vitrés en lieu et place de capteurs thermiques à tubes sous vide. Il était incorrect d'affirmer qu'il était notoire que « les capteurs thermiques sous vide [étaient] particulièrement adaptés au type de construction envisagé, en raison notamment de l'appoint de chauffage excellent qu'ils permett[ai]ent du fait de leur meilleur rendement en hiver et pour les hautes températures » et « que les capteurs sous vide permett[ai]ent une optimisation de la surface donnée dans la mesure où leur rendement [était] plus efficient dans des surfaces telles que celles de la constructions envisagée, si bien qu'elles permett[ai]ent d'utiliser une surface moins importante pour un rendement équivalent. » Selon des renseignements pris auprès d'un ingénieur de l'École polytechnique fédérale de Lausanne, certes, ces capteurs avaient un meilleur rendement lorsque l'écart de température entre l'air extérieur et le fluide intérieur était grand, donc un peu mieux adaptés au chauffage ou à la production d'eau très chaude. Toutefois, ils avaient notamment une certaine épaisseur et étaient dès lors difficiles à intégrer à un pan de toiture. De plus, l'apport supplémentaire des capteurs sous vide par rapport aux capteurs vitrés ne

représentait qu'une dizaine de litres de mazout par an et par mètre carré d'installation. Le TAPI n'avait pas respecté la retenue dont il devait faire preuve, statuant en opportunité. Il devait respecter la grande liberté d'appréciation du département dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 106 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses (LCI - L 5 05), la parcelle concernée par le projet étant située dans un village protégé, de sorte que les dispositions spécifiques des art. 105 ss LCI étaient applicables. Il pouvait fixer lui-même les règles applicables aux constructions dans le but de sauvegarder le caractère d'un village et le site environnant, et déroger aux dispositions ordinaires. Le TAPI avait donc jugé, sur la base de faits erronés et n'était pas parvenu à concilier deux intérêts publics divergents, à savoir la promotion des énergies renouvelables et la protection du patrimoine bâti. Celui-ci avait estimé que le rendement du type de capteurs solaires autorisé était insuffisant pour en justifier l'investissement. Or, d'une part, la conciliation des intérêts en jeu n'aboutissait pas nécessairement au rendement maximal, au contraire. D'autre part, l'apport supplémentaire des capteurs sous vide par rapport aux capteurs vitrés ne représentait qu'une dizaine de litres de mazout par an et par mètre carré d'installation. Ainsi, le rendement supplémentaire de cette alternative était mineur et l'emprise globale de ce type de capteurs était à peine plus petite que celle des capteurs vitrés.

#### **E. 15**

Le 12 juillet 2018, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.  
![endif]>![if>

#### **E. 16**

Le 26 juillet 2018, la société coopérative a soumis des observations, concluant au rejet du recours et à la confirmation du jugement. ![endif]>![if> Selon l'autorité recourante, les panneaux solaires à capteurs à tubes sous vide auraient une certaine épaisseur et seraient dès lors difficiles à intégrer sur un pan de toiture. Or, ceux-ci dépassaient moins de la toiture (15 cm) que les panneaux solaires vitrés (17 cm). Il était aussi incorrect de soutenir que les capteurs sous vide seraient écartés les uns des autres avec des espaces perdus, de sorte que l'emprise globale serait à peine plus petite que celle des capteurs vitrés puisque l'emprise globale diminuait d'environ 6 % en cas de capteurs sous vide. L'argument selon lequel l'apport supplémentaire des capteurs sous vide par rapport aux capteurs vitrés ne représenterait qu'une dizaine de litres de mazout par an et par mètre carré d'installation n'était pas établi et ne reposait sur aucun élément ni aucune pièce. Le TAPI n'était pas compétent pour contrôler l'opportunité de la décision querellée, raison pour laquelle il avait annulé partiellement l'autorisation querellée sur la base des considérations disproportionnées du SMS, puis du département qui avait mésusé de son pouvoir d'appréciation dans sa délivrance de l'autorisation de construire querellée. Le département était sorti du cadre des mesures autorisées par la loi, notamment en s'opposant systématiquement par principe et sans exception aucune à la pose de tubes sous vide à l'endroit considéré. Sa décision de refus des capteurs sous vide était arbitraire.

#### **E. 17**

Sur ce, la cause a été gardée à juger. ![endif]>![if> EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 149 al. 1 LCI ; 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).![endif]>![if> 2. Le département soutient que le TAPI a abusé de son pouvoir d'appréciation et constaté de

manière inexacte et incomplète des faits pertinents.!

3. Conformément à l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble (ATA/211/2018 du 6 mars 2018 consid. 4). L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux 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 (ATA/189/2018 du 27 février 2018 consid. 3 ; ATA/38/2018 du 16 janvier 2018 consid. 6a et les références citées).

4. À teneur de l'art. 18a LAT, entré en vigueur au 1<sup>er</sup> mai 2014, dans les zones à bâtir et les zones agricoles, les installations solaires suffisamment adaptées aux toits ne nécessitent pas d'autorisation selon l'art. 22 al. 1 LAT. De tels projets doivent être simplement annoncés à l'autorité compétente (al. 1). Le droit cantonal peut désigner des types déterminés de zones à bâtir où l'aspect esthétique est mineur, dans lesquels installations solaires peuvent aussi être dispensées d'autorisation (al. 2 let. a), prévoir une obligation d'autorisation dans des types précisément définis de zones à protéger (al. 2 let. b). Les installations solaires sur des biens culturels ou dans des sites naturels d'importance cantonale ou nationale sont toujours soumises à une autorisation de construire. Elles ne doivent pas porter d'atteinte majeure à ces biens ou sites (al. 3). Pour le reste, l'intérêt à l'utilisation de l'énergie solaire sur des constructions existantes ou nouvelles l'emporte en principe sur les aspects esthétiques (al. 4).

5. Selon l'art. 19 de la loi sur l'énergie du 18 septembre 1986 (LEn - L 2 30), le canton et les communes encouragent une consommation d'énergie économe, rationnelle et respectueuse de l'environnement. Ils favorisent la diversification énergétique, la recherche, l'essai et l'application d'énergies renouvelables.

6. En vertu de l'art. 3 al. 1 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1), lorsque, dans l'accomplissement et la coordination de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire, les autorités disposent d'un pouvoir d'appréciation, elles sont tenues de peser les intérêts en présence. L'autorité qui accomplit une tâche ayant des effets sur l'organisation du territoire doit avoir une vision large et globale ; elle doit identifier tous les intérêts en présence et estimer l'impact que les solutions possibles peuvent avoir sur chacun d'eux ; elle doit retenir la solution qui, compte tenu de l'appréciation faite pour chacun des intérêts, sauvegarde le mieux possible l'ensemble qu'ils forment (Jacques MEYER, « L'équipement : un obstacle à la construction ? » in Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2007, p. 85). Ni le constituant, ni le législateur, que ce soit au niveau fédéral ou au niveau cantonal, n'ont en principe fixé de « hiérarchie des valeurs » parmi les tâches de l'État, dont font partie tant la sauvegarde du paysage que la protection de l'environnement en général (ATF 132 II 408 consid. 4.5.1). Aucune base légale ne donne préséance à l'un ou à l'autre de ces intérêts, de sorte qu'il appartient à l'autorité, dans chaque cas, d'estimer l'importance revêtue par chacun. Ainsi, on ne saurait exclure a priori que la protection d'un site protégé le cède à l'intérêt que représenterait une installation respectueuse de l'environnement en termes d'économie d'énergie, plus son intérêt s'accroît. À l'inverse, plus un site protégé est important, plus il convient de se montrer restrictif à l'égard des projets susceptibles d'y porter atteinte (JTAPI/579/2017 du 18 mai 2017 consid. 17). Il a été rappelé que la réalisation d'économies

d'énergie est à Genève un objectif constitutionnel, détaillé au niveau de la LCI et de la LEn. Une grande importance doit être accordée à ce sujet. Il s'agit donc d'un intérêt public évident, au même titre que celui concernant la préservation du patrimoine culturel ( JTAPI/579/2017 précité). 7. Selon l'art. 167 al. 1 let. c de la Constitution de la République et Canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst - GE - A 2 00), la politique énergétique de l'État est notamment fondée sur le principe de développement prioritaire des énergies renouvelables et indigènes. 8. Selon l'art. 1 al. 1 let. a LCI, sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, 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. Dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 5 LCI). 9. a. Aux termes de l'art. 106 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LCI, dans les zones 4B protégées, le département, sur préavis de la commune et de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations ainsi que le site environnant. À teneur de l'art. 106 al. 2 LCI, entré en vigueur le 18 novembre 2017, les demandes d'autorisation instruites en procédure accélérée, notamment les travaux de réfection de façades et de toitures, ainsi que les enseignes, attributs de commerce, panneaux, réclames, vitrines mobiles et autres objets soumis à la vue du public, sont soumises, pour préavis, à la commune et à l'office du patrimoine et des sites. L'art. 106 al. 4 LCI prévoit quant à lui que la pose de panneaux solaires thermiques et photovoltaïques peut être autorisée. b. En matière d'économie d'énergie, l'art. 113 al. 1 LCI stipule que les constructions doivent être conçues et maintenues afin que l'énergie nécessaire à leur fonction soit utilisée économiquement et rationnellement. 10. De manière générale, l'art. 106 LCI confère un large pouvoir d'appréciation au département compétent. Celui-ci peut fixer lui-même les règles applicables aux constructions dans le but de sauvegarder le caractère d'un village et le site environnant, et déroger aux dispositions ordinaires (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_579/2015 du 4 juillet 2016 consid. 3.2 ; 1C\_123/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3 ; ATA/537/2017 du 9 mai 2017 consid. 4b). Ce large pouvoir d'appréciation et de décision implique la possibilité de refuser un projet qui, ne respectant pas ces prescriptions spéciales, porterait une atteinte excessive au caractère d'un village protégé, soit que les bâtiments existants méritent une protection particulière, soit que le projet en lui-même n'est pas satisfaisant du point de vue de l'intégration (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_579/2015 précité). L'art. 106 LCI renferme une clause d'esthétique particulière, plus précise que l'art. 15 LCI, soit une notion qui varie selon les conceptions de celui qui l'interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce ( ATA/537/2017 précité consid. 4c ; ATA/305/2012 du 15 mai 2012 consid. 7). Cette notion juridique indéterminée laisse donc un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/141/2009 du 24 mars 2009 et les références citées). Lorsque l'autorité s'écarte des préavis, la chambre de ceans peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, 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/451/2017 du 25 avril 2017 consid. 3g ; ATA/814/2014 du 28 octobre 2014 consid. d et les références citées ; ATA/453/2011 du 26

juillet 2011). Ce principe exige qu'une mesure restrictive doit être apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il est interdit outre limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 et les arrêts cités ; 135 I 233 consid. 3.1). 11. Dans l'application de l'art. 106 LCI, le département doit recueillir notamment le préavis de la CMNS et de la commune, étant toutefois précisé que lorsqu'une procédure accélérée est mise en œuvre par le département, la consultation de la commune n'est pas nécessaire et le préavis de la CMNS peut être valablement exprimé, sur délégation, par les services spécialisés concernés (art. 3 al. 7 et al. 8 LCI). Les préavis ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Selon le système prévu par la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi. Lorsque la consultation d'une instance de préavis est imposée par la loi, son préavis a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours et il convient de ne pas le minimiser (ATA/537/2017 précité consid. 4d ; ATA/956/2014 du 2 décembre 2014 consid. 6 et les références citées). Selon la jurisprudence cantonale, 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 ces dernières. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'est pas écarté 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. De même, s'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre de céans exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/213/2018 du 6 mars 2018 consid. 9 ; ATA/1547/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5e et les références citées). 12. a. L'OCEN, rattaché au DT, a édicté la directive relative à l'installation de panneaux solaires, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2015 et publiée le 18 octobre 2017 sur son site (<https://www.ge.ch/document/directive-relative-installation-panneaux-solaires> ; ci-après : la directive). Cette directive d'application de l'art. 1 al. 3 LCI a pour objet la préservation des sites bâtis dans le cadre de la pose d'installations solaires sur les bâtiments et les biens-fonds du canton. Le cadre légal y est développé, ainsi que la procédure applicable lorsqu'un ou une propriétaire souhaite installer des capteurs solaires thermiques ou photovoltaïques sur son bâtiment ou terrain (p. 3). Sous la rubrique « cas d'installations aménagées sur des biens protégés », le ou la propriétaire qui souhaite poser des installations solaires sur son bâtiment ou sur son terrain doit déposer une demande d'autorisation de construire auprès de la direction des autorisations de construire du département (p. 5). Sous la rubrique « recommandations », la préservation de la silhouette d'un village et du paysage des toitures fait partie des objectifs de protection du patrimoine. Dès lors, la conception de l'installation de panneaux solaires nécessite une réflexion préalable qui doit tenir compte de la qualité architecturale et de l'ancienneté du bâtiment tout comme de son environnement (p. 7). Sous la rubrique « biens protégés », les objets compris dans les villages protégés (zone 4B protégée) au sens des art. 105 ss LCI sont soumis à une autorisation de construire. L'obligation d'autorisation de construire permet d'assurer la préservation des qualités d'un site et de garantir une intégration soignée de telles installations. La délivrance d'une

autorisation de construire pourra, le cas échéant, faire l'objet de réserves d'exécution formulées au cas par cas. Pour établir leur préavis, la CMNS ou le service en charge de la protection du patrimoine peuvent évaluer, cas échéant, proposer, dans le détail et au cas par cas, des solutions techniques alternatives tout en restant ouverts aux évolutions technologiques à venir (p. 10).

b. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives – ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives – n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne constituent pas du droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA-RS 172.021 ; ATF 121 II 478 consid. 2b ; ATA/554/2006 du 17 octobre 2006 consid. 7b ; ATA/839/2003 du 18 novembre 2003 et les références citées). Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles sont susceptibles cependant d'apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 473 consid. 2b). Ces directives ne dispensent pas de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 138 II 536 consid. 5.4.3 ; 133 II 305 consid. 8.1). Ces principes sont applicables mutatis mutandis en droit cantonal (ATA/1000/2018 du 25 septembre 2018 consid. 6d ; ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 consid. 9b).

13. En l'espèce, la parcelle de l'immeuble sur lequel doivent être installés les panneaux solaires est située dans un village protégé, soit en zone 4B protégée, régie notamment par les art. 105ss LCI, en plus des dispositions applicables à la 4 e zone (art. 30 ss LCI). Le projet d'apposition de panneaux solaires thermiques sur ce site, qui fait l'objet de mesures de protection du patrimoine particulières, est soumis à la procédure d'autorisation de construire (art. 1 al. 3 in fine LCI). Celle-ci a fait l'objet d'une demande déposée par l'intimée et a été traitée par la voie de la procédure accélérée. Ce n'est donc pas la CMNS qui a eu pour attribution de donner son préavis sur des projets des travaux soumis à une demande d'autorisation de construire instruite en procédure accélérée au sens de l'art. 3 al. 7 LCI (art. 5 al. 2 let. 1 du règlement général d'exécution de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites - RPMNS - L 4 05.01 ; art. 106 al. 2 LCI), mais le SMS, auquel la compétence incombe, qui dépend de l'office du patrimoine et des sites (ci-après : OPS), rattaché au département du territoire (art. 6 al. 1 let. e ch. 3 du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale - ROAC - B 4 05.10). Au regard de l'art. 106 al. 2 LCI qui établit la compétence de l'OPS, le préavis du SMS était obligatoire. Selon la jurisprudence, une prééminence devait lui être reconnue par l'autorité recourante. Il ne saurait dès lors a priori lui être reproché de l'avoir suivi et d'avoir autorisé la pose de panneaux solaires à capteurs thermiques à plans vitrés en lieu et place de capteurs thermiques à tubes sous vide.

14. Reste à déterminer si, ce faisant, le TAPI a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en ce qu'il a autorisé l'installation de tubes vitrés à la place de la solution technique des capteurs thermiques à plans vitrés, solution qui avait été retenue par le département. Le SMS, dans son premier préavis du 7 septembre 2015, a considéré que la disposition des capteurs pouvait largement être améliorée. Afin de minimiser l'impact esthétique sur les toitures, il préconisait une meilleure répartition entre les deux pans, avec deux blocs compacts comprenant chacun deux hauteurs de panneaux.

Le projet devait être modifié pour répondre à ces exigences et précisait que les éléments devaient être de finition noire, mate et homogène. Les tubes vitrés étaient ainsi proscrits. Dans son second préavis du 19 octobre 2015, il émettait néanmoins de très importantes réserves, soit la présence de capteurs solaires de finition noire, mate et homogène, avec pose affleurée aux tuiles, les tubes vitrés étant refusés. Ces deux préavis se sont fondés sur le fait que les capteurs thermiques à tubes sous vide ont des caractéristiques telles que la réverbération, la couleur, une position non affleurée aux tuiles, qui les rendent moins esthétiques que les capteurs thermiques à plans vitrés. Les premiers juges ont en particulier retenu que ces considérations n'emportaient pas la conviction et n'étaient pas de nature, compte tenu du fait que le bâtiment sur lequel ces capteurs devaient être posés se situe en zone 4B protégée, à décider le recourant d'opter pour un autre type de capteurs en lieu et place de ceux initialement proposés par l'intimée. La proposition de l'intimée se fondait sur les faits « notoires » que les capteurs thermiques sous vide étaient particulièrement adaptés au type de construction envisagé, en raison notamment de l'appoint de chauffage excellent qu'ils fournissaient du fait de leur meilleur rendement en hiver et pour les hautes températures et qu'ils autorisaient une optimisation de la surface donnée dans la mesure où leur rendement était plus efficient dans des surfaces telles que celles de la construction envisagée, si bien qu'elles permettaient d'utiliser une surface moins importante pour un rendement équivalent. Le choix de l'intimée avait pour effet, compte tenu de la surface disponible et du coût d'une telle installation, de rendre possible l'installation de panneaux solaires, alors qu'une installation de capteurs thermiques à plans vitrés, compte tenu de leur rendement, rendait illusoire le rapport entre l'investissement à consentir et la production escomptée. Selon le département, ces capteurs avaient certes un meilleur rendement lorsque l'écart de température entre l'air extérieur et le fluide intérieur était grand, donc un peu mieux adaptés au chauffage ou à la production d'eau très chaude. Toutefois, ils avaient notamment une certaine épaisseur et étaient dès lors difficiles à intégrer à un pan de toiture. De plus, l'apport supplémentaire des capteurs sous vide par rapport aux capteurs vitrés ne représentait qu'une dizaine de litres de mazout par an et par mètre carré d'installation. En l'occurrence, en délivrant l'autorisation de construire querellée avec la restriction du choix du type de panneaux solaires, le département s'est fondé sur l'avis des spécialistes du SMS, en privilégiant la pose de capteurs thermiques à plans vitrés afin de préserver l'aspect caractéristique du village, dont les toits étaient construits avec des matériaux unis et de finition mate. De jurisprudence constante, le département peut d'ailleurs fixer lui-même les règles applicables aux constructions dans le but de sauvegarder le caractère d'un village et le site environnant et déroger aux dispositions ordinaires en vertu de l'art. 106 al. 1 LCI, qui est une clause d'esthétique particulière, plus précise que l'art. 15 LCI, soit une notion qui varie selon les conceptions de celui qui l'interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce. De plus, le SMS, qui a notamment pour objectif la protection du patrimoine, s'est conformé à la directive relative aux installations solaires, en préservant la silhouette du village et des toitures du paysage. Dès lors, le choix des panneaux solaires, soit des capteurs thermiques à plans vitrés, tient compte de la qualité architecturale et de l'ancienneté du bâtiment tout comme de son environnement. En délivrant l'autorisation de construire querellée avec la restriction du choix du type de panneaux solaires, le département a concilié deux intérêts publics divergents, soit la promotion des énergies renouvelables et la protection du patrimoine bâti. Partant, le TAPI n'avait pas à s'écarter des préavis favorables délivrés lors de la procédure d'autorisation en substituant son appréciation à celle faite par le département lors de la délivrance de l'autorisation querellée. 15. Compte tenu de ce qui

précède, le recours sera admis, le jugement entrepris sera annulé et l'autorisation de construire APA 43'170 du 3 novembre 2015 rétablie. 16. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'intimée, qui succombe et a pris matériellement des conclusions tendant au rejet du recours et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 LPA ; 12 al. 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). \* \* \* \* \*

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