

# **GE\_GERICHTE A/4474/2011 vom 30. September 2014**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4474\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4474_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/4474/2011 du 30 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE A/4474/2011 del 30 settembre 2014

## **Regeste**

CONSTRUCTION ET INSTALLATION ; 5E ZONE ; TRANSFORMATION PARTIELLE ; CHANGEMENT D'AFFECTATION ; LAC ; LAC LÉMAN ; PROTECTION DE LA SITUATION ACQUISE ; PERMIS DE CONSTRUIRE ; RÉNOVATION D'IMMEUBLE ; CONFORMITÉ À LA ZONE | 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. | LAT.17.al1.leta ; LAT.22.al1 ; LAT.24 ; LEAUX-GE.15.al1 ; LEAUX-GE.15.al3 ; LEAUX-GE.15.al4 ; LEAUX-GE.15.al.6 ; LDPU.1.letb ; LDPU.13.al1 ; LCI.1.al1.leta ; LCI.1.al1.letb ; LCI.15.al2 ; LCI.59.al1 ; LPRLAC.2.al1 ; LPRLAC.6.al2 ; LPRLAC.6.al3 ; LPRLAC.15.al1 ; LPRLAC.15.al2

## **Erwägungen**

### **E. 2**

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 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 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 mésusé. 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 dévotion 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 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 persévérera 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).

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