

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2750/2009-LCI

ATA/143/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 mars 2011

dans la cause

VILLE DE GENÈVE

contre

Monsieur Maurice DWEK

représenté par Me Daniel Schafer et Me Vincent Pfammater, avocat

et

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 15 janvier 2010 (DCCR/25/2010)**

EN FAIT

1. Monsieur Maurice Dwek est propriétaire des parcelles n^{os} 1123 et 1170 chacune de 3'003 m², sises en zone 5, développement 3, feuilles 30 et 32 de la commune de Genève-Eaux-Vives, à l'adresse 12 et 14, chemin de la Chevillarde, sur lesquelles sont édifiées deux habitations, ainsi qu'un garage privé et un dépôt.
2. Entre les années 1997 et 2004, M. Dwek, la Ville de Genève (ci-après : la ville) et le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), ont entamé des pourparlers au sujet des conditions de la construction d'un futur immeuble de logements au chemin de la Chevillarde, dans le cadre de l'adoption d'un plan localisé de quartier (ci-après : PLQ). Le principal objet de discussion était le pourcentage de surface brute de plancher (ci-après : SBP) attribué à des logements sociaux.
3. Le 7 décembre 2004, M. Dwek a indiqué au DCTI qu'il acceptait que 60% des SBP consistent en logements subventionnés, à condition que la ville retire définitivement son opposition au projet de PLQ n^o 29097B-282 portant sur la réalisation de l'immeuble.
4. Le 12 mai 2005, le Conseiller d'Etat en charge du DCTI a modifié le projet du PLQ. La légende du plan indiquait que « 60% des surfaces brutes de plancher nouvelles seront affectées à du logement HLM, alternativement HBM - au sens de la loi I 4 05 du 4 décembre 1977 - si le propriétaire le souhaite. L'affectation des 40% restants devra être faite à des logements dont le statut est laissé au libre choix du propriétaire ». Le projet avait été modifié afin de mentionner l'engagement pris par M. Dwek concernant la construction de logements sociaux. La catégorie de logements subventionnés était prévue dans le PLQ pour permettre le déblocage du dossier.

L'indice d'utilisation du sol a été fixé à 1,2 pour chaque parcelle, soit 7'207 m² de nouvelles SBP au total.
5. Par arrêté du 31 août 2005, le Conseil d'Etat a adopté le PLQ.

Le projet de PLQ avait notamment été adopté au vu de l'engagement de M. Dwek de construire 60% de SBP affectés à du logement social.

Ce PLQ n'a pas fait l'objet de recours.
6. Le 12 août 2006, M. Dwek a déposé la demande définitive en autorisation de construire pour la réalisation d'un immeuble locatif auprès du DCTI.

Cinquante-quatre logements, comportant au total deux cent trente-six pièces étaient prévus.

Le projet prévoyait quarante logements sociaux répartis sur 3'720 m² représentant 54% de SBP, et treize logements en propriété par étage (ci-après : PPE) sur une surface de 3'256 m², soit un taux de 46% de SBP.

Ladite demande a été enregistrée sous la cote DD 100750-2.

7. Le 17 octobre 2006, la ville a émis un préavis défavorable au projet immobilier de M. Dwek.

Il manquait environ 500 m² de SBP de logements sociaux pour atteindre le ratio de 60% prévu.

8. En date du 25 janvier 2007, la ville a confirmé son préavis défavorable.

Les logements proposés ne répondaient pas à un besoin prépondérant d'intérêt général au sens de l'art. 5 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35).

9. Le 31 juillet 2007, l'art. 4A LGZD est entré en vigueur. Selon cette disposition, celui qui réalise des logements dans les zones de développement est tenu de construire 30% de logements sociaux.

10. Le 23 septembre 2008, M. Dwek a signé le formulaire relatif aux conditions d'application des normes de la zone de développement, et a tracé la mention relative au taux de 60% de logements sociaux.

11. Entre-temps, les autres instances consultatives, dont le département du territoire, ont émis leurs avis, tous favorables au projet.

Le 19 novembre 2008 l'office du logement (ci-après : OLO) a préavisé favorablement le projet et donné son accord de principe sur la base des plans financiers du 11 novembre 2008.

Selon ces derniers, vingt logements sociaux répartis sur une SBP de 28,76% et 33 appartements en PPE correspondant à une SBP de 71,24% étaient prévus, dont quatre d'un standing élevé.

12. Par arrêté du 4 février 2009, le Conseil d'Etat a autorisé l'application des normes de la 3^{ème} zone au bâtiment à bâtir, vu la requête d'autorisation de construire présentée par M. Dwek et vu le PLQ adopté par le Conseil d'Etat le 31 août 2005.

13. Le 26 juin 2009 le DCTI a délivré l'autorisation de construire sollicitée.

Ladite autorisation ne comportait aucune mention quant au pourcentage de logements sociaux et a été publiée dans la feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) le 1^{er} juillet 2009.

14. Le 30 juillet 2009, la ville a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

A titre préalable, l'effet suspensif devait être restitué et le DCTI devait produire l'avis de droit de Me Wisard. Principalement, l'autorisation devait être annulée.

Cette décision violait le PLQ car le taux de 60% de logements sociaux n'était pas respecté. L'autorisation délivrée était nulle, au vu des contradictions entre les pièces du dossier et les plans financiers approuvés par l'OLO. L'adoption de la loi sur la construction de logements d'utilité publique du 24 mai 2007 (LUP - I 4 06) et l'introduction de l'art. 4A LGZD ne modifiaient pas le PLQ en force.

Une diminution des SBP affectées à du logement social ne pouvait constituer un motif d'intérêt général, vu la grave pénurie de logements, en particulier des logements sociaux.

Le pourcentage de SBP affecté à des logements sociaux mentionné dans le PLQ était le fruit d'un accord entre la ville, le DCTI et M. Dwek, qui correspondait à un contrat de droit administratif. Le DCTI ne saurait déroger tant que la ville n'acceptait pas de réduire le pourcentage de logements sociaux.

15. Par décision du 25 août 2009, la commission a restitué l'effet suspensif au recours.

16. Le 1^{er} octobre 2009, M. Dwek a conclu à l'irrecevabilité du recours. Sur le fond, il a conclu préalablement au rejet de la requête de la ville tendant à la production de l'avis de droit de Me Wisard et, principalement, à la confirmation de l'autorisation de construire.

Celle-ci était conforme aux exigences de la LGZD et de la LUP. L'art. 4A al. 4 LGZD devait s'appliquer à toutes les demandes d'autorisation de construire déposées dans les dix ans à compter de l'entrée en vigueur dudit article, indépendamment du PLQ. L'autorisation de construire, délivrée comme en l'espèce, postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'art. 4A LGZD, devait respecter le contenu de cette disposition légale.

Les plans avaient été adaptés afin de prévoir un taux de 30% de logements sociaux.

Aucune base légale ne permettait au Conseil d'Etat de fixer le taux de logements subventionnés dans un PLQ. L'existence de logements répondant à un besoin d'intérêt général devait être examinée au stade de l'autorisation de construire (art. 5 al. 1 LGZD). L'intérêt général de la population résidait prioritairement dans la construction de logements, et à titre secondaire de logements sociaux. Le motif d'intérêt général était réalisé lors de la construction de surfaces habitables au centre-ville de Genève, que celles-ci soient destinées à des logements sociaux ou non. Les quatre appartements de standing élevé ne représentaient qu'une petite partie des cinquante-trois logements prévus et rendaient le projet de construction viable.

Imposer au propriétaire une proportion de logements sociaux supérieure aux exigences légales en vigueur portait atteinte à la garantie de la propriété et à la liberté économique.

L'entrée en vigueur de l'art. 4A al. 4 LGZD représentait une modification sensible des circonstances, justifiant une révision du PLQ.

Les conditions formelles et matérielles d'un contrat de droit administratif n'étaient pas réalisées.

17. Le 16 octobre 2009, le DCTI a conclu au rejet du recours.

L'autorisation délivrée ne violait pas l'art. 5 LGZD. Il était normal que les plans de la requête en autorisation de construire et les plans financiers du 11 novembre 2008 se contredisent, vu que ces documents réglaient des situations différentes. Les PLQ n'avaient pas pour but de promouvoir les normes à caractère social.

18. La commission a tenu une audience de comparution personnelle des parties le 26 novembre 2009.

Le DCTI avait suivi le préavis positif de l'OLO. La LGZD devait primer le PLQ. L'avis de droit de Me Wisard n'était pas destiné au public, s'agissant d'un avis de droit privé.

Pour la ville, un accord avait été conclu avec M. Dwek avant l'adoption du PLQ.

M. Dwek a déclaré qu'il n'avait pas eu le choix quant au nombre de logements sociaux. Il avait radié le pourcentage de 60% figurant dans le document relatif aux conditions d'application des normes de la zone de développement, dont le contenu avait été approuvé par arrêté du Conseil d'Etat du 4 février 2009.

19. Par décision du 15 janvier 2010, la commission a partiellement admis le recours et renvoyé le dossier au DCTI pour qu'il procède aux rectifications du plan dans le sens des considérants.

Si un contrat de droit administratif devait exister, il ne liait que M. Dwek et le Conseil d'Etat, dans la mesure où ce dernier était compétent pour adopter les PLQ et statuer sur les oppositions.

L'art. 4A LGZD était entré en vigueur le 31 juillet 2007, soit avant la délivrance de l'autorisation de construire. L'application de cette disposition était justifiée. Il n'était pas nécessaire d'examiner si les conditions d'une éventuelle révision ou d'une dérogation au PLQ selon l'art. 3 al. 4 LGZD étaient réalisées.

Le PLQ n'avait pas été violé, vu que la légende indiquait que le propriétaire pouvait renoncer aux indications de pourcentage de logements sociaux mentionnées s'il le désirait.

Les bâtiments projetés étaient entièrement destinés à l'habitation et les trente-deux logements à vendre étaient soumis au contrôle de l'Etat. Les conditions étaient précisées par l'OLO et le plan financier avait été approuvé par ce dernier. Le grief de la violation de l'art. 5 LGZD n'était pas fondé.

Le seul fait que le plan prévoyait 60% de logements sociaux ne correspondait pas aux plans financiers approuvés par l'OLO ne constituait pas un vice grave, puisqu'il pouvait être rectifié sans affecter la décision quant au fond. Le dossier devait être renvoyé au DCTI pour modification du plan afin que les ratios relatifs aux logements approuvés par l'OLO y soient correctement mentionnés, et respectent le taux de 30% de logement social imposé par l'art. 4A LGZD.

Pour le surplus, le recours était mal fondé.

20. Le 19 février 2010, la ville a saisi le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), d'un recours contre la décision précitée.

Préalablement elle a conclu à l'audition de témoins et sur le fond à l'annulation de la décision querellée.

Dans le cadre de son recours, la ville a évoqué son souhait de restitution de l'effet suspensif, en vertu de l'art. 146 al. 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Aucune conclusion formelle n'a cependant été prise à ce sujet.

Le projet autorisé par le DCTI et confirmé par la décision de la commission du 15 janvier 2010 violait gravement le PLQ en force. Il existait d'importantes

divergences entre certaines pièces relatives à l'autorisation de construire, en particulier entre les plans de la requête en autorisation de construire et les plans financiers. Une telle incohérence dans le dossier créait une insécurité juridique. Certains éléments de l'autorisation de construire, tels que la typologie des appartements, n'étaient pas conformes à l'art. 5 LGZD. La décision ne saurait déployer d'effets et devait être annulée.

Les PLQ visés par la LGZD étaient des plans d'affectation en application de l'art. 13 al. 1 let. a) de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). Les dispositions fédérales conférant une force obligatoire aux plans d'affectation s'appliquaient. Une loi cantonale ne pouvait entraver la mise en œuvre du droit fédéral. Plus le plan était précis, plus les exigences fédérales étaient strictes et le respect du plan impératif. Les possibilités de dérogation prévues à l'art. 3 al. 4 LGZD n'affectaient pas le principe de la force obligatoire des plans d'affectation. Un PLQ ne pouvait être modifié que dans le cadre du respect des art. 21 al. 2 et 26 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). Les modifications législatives ne constituaient pas une modification sensible des circonstances selon l'art. 21 al. 2 LAT.

La liste figurant à l'art. 3 al. 1 LGZD n'était pas exhaustive et constituait une base légale pour l'inscription de quotas de logements sociaux dans les PLQ. Aucune partie n'ayant recouru à l'encontre du PLQ, celui-ci était entré en force.

La commission avait mal interprété la légende du PLQ. De celle-ci transparaissait clairement l'obligation de réaliser des logements sociaux à raison de 60% des SBP. L'alternative offerte au propriétaire consistait en la réalisation de logements destinés aux ménages à revenus modestes (ci-après : HLM) ou très modestes (ci-après : HBM). La liberté d'affectation concernait 40% des SBP restantes.

La LUP et l'art. 4A LGZD ne privaient pas M. Dwek de réaliser plus de 30% de logements sociaux. Dans l'intérêt général, un PLQ pouvait parfaitement déroger à des dispositions en vigueur et aller au-delà du minimum légal. La réalisation de logements sociaux étant d'intérêt public, l'introduction de l'art. 4A LGZD n'avait pas rendu le PLQ irrégulier et l'obligation de réaliser 60% de logements sociaux demeurait. A défaut de disposition transitoire, l'art. 4A LGZD ne modifiait pas le PLQ en force.

Vu la pénurie de logements, plus vive encore pour les logements sociaux, la réalisation des logements de haut standing justifiait l'annulation de la décision du 15 janvier 2010 de la CCRA.

Plusieurs procédures similaires relatives à l'application de PLQ en force avaient déjà été engagées par la ville.

La stabilité des plans et les accords conclus avec les propriétaires étant visés, l'enjeu était important. Les PLQ devaient avoir force de loi, liant les propriétaires et les autorités. A défaut, ceux-ci pourraient indéfiniment les remettre en cause, ce qui irait à l'encontre du droit fédéral.

Les parties étaient liées par un contrat de droit administratif. La ville était partie au contrat et ne pouvait être considérée comme un tiers informé. Elle avait pris part aux négociations et aux discussions ayant mené au taux de 60% de logements sociaux. Comme chaque partie, elle avait fait des concessions. Elle avait retiré son opposition pour que M. Dwek accepte ce taux de logements sociaux. Elle n'avait pas donné son accord à la modification de ce pourcentage.

De manière générale, M. Dwek et le DCTI avaient fait preuve de mauvaise foi et la commission avait mal appliqué le droit. La décision devait être annulée.

21. Courant mars 2010, la commission a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
22. Le 23 mars 2010, M. Dwek a conclu au rejet du recours.

Le recours devait être considéré comme partiellement irrecevable en ce qui concernait le prétendu contrat de droit administratif. L'audition des témoins devait être refusée. L'effet suspensif devait également être refusé, vu l'absence de conclusions formelles et de bien-fondé de la requête.

Le grief de la ville relatif à la violation d'un éventuel contrat de droit administratif était irrecevable en vertu de l'art. 146 LCI.

Les premières démarches concernant le projet immobilier remontaient à 1997, mais la ville empêchait la réalisation de celui-ci par tous les moyens légaux. Les querelles incessantes engendrées par celle-ci provoquaient un sentiment de frustration chez M. Dwek, de sorte qu'il envisageait d'abandonner son projet de construction, faute de pouvoir aller de l'avant. Il avait 77 ans. Initialement, il avait prévu d'habiter l'appartement en attique avec ses enfants, mais ses fils ayant entre-temps quitté la maison, ce projet n'était plus d'actualité. Il envisageait de transformer ledit logement en plusieurs appartements. La ville aurait dû choisir la voie de la discussion plutôt que celle de la critique pour la construction d'un tel logement.

Le projet de construction s'inscrivait dans un contexte de grave pénurie sur le marché du logement, ce qui plaidait en faveur de sa réalisation rapide. L'intérêt public consistait en la construction de logements de manière générale et non uniquement de logements sociaux. Il était scandaleux que la ville bloque la création d'appartements au centre ville au motif qu'il n'y avait pas assez de logements sociaux.

La ville n'avait aucune autonomie décisionnelle s'agissant d'autorisations de construire en zone de développement, ni pour définir la proportion de logements sociaux. Cette compétence revenait à l'OLO. Il appartenait à la direction générale de l'aménagement du territoire d'établir les PLQ.

L'écart entre les plans de la requête en autorisation de construire et les plans financiers quant aux SBP affectées aux logements sociaux s'expliquait logiquement et ne constituait aucun motif de nullité. La rectification formelle ordonnée par la commission constituait un moyen adéquat et raisonnable pour supprimer la différence, au demeurant irrelevante.

Le PLQ était un plan d'affectation détaillé. En zone de développement, les PLQ étaient exclusivement régis par la LGZD. L'art. 3 fixait le contenu d'un PLQ et énumérait, de manière non exhaustive, les éléments pouvant y figurer. Ceci ne signifiait pas que n'importe quelle mention pouvait y être apposée. Aucune base légale claire ne permettait le quota et l'inscription de logements sociaux dans un PLQ.

Les indications ressortant d'un plan adopté en vertu du droit cantonal n'avaient pas systématiquement de force obligatoire. Certaines mentions pouvaient figurer dans un PLQ sans pour autant faire partie intégrante de celui-ci. La mention litigieuse ne relevait pas d'une mesure d'aménagement du territoire au sens technique du terme et n'était pas de nature impérative.

La détermination du type de logements à réaliser était effectuée au stade de l'autorisation de construire, en vertu de l'art. 5 LGZD. Lors de l'examen de la demande définitive, le Conseil d'Etat avait approuvé le formulaire que M. Dwek avait signé après avoir biffé le point relatif à la mention du quota de 60% de logements sociaux. Ce faisant, le Conseil d'Etat avait modifié le PLQ en ce qui concernait le pourcentage de logements sociaux. L'autorisation de construire ne violait donc pas le PLQ.

L'art. 4A LGZD s'appliquait à toutes les demandes d'autorisation de construire déposées après son entrée en vigueur, que le PLQ soit postérieur ou antérieur, et qu'il prévoie ou non une proportion de logements sociaux. L'autorisation de construire délivrée après l'entrée en vigueur de l'art. 4A LGZD respectait le contenu dudit article en l'espèce. Ladite autorisation avait été précédée de préavis positifs de la plupart des services spécialisés. En contestant une autorisation de construire conforme à la loi, aux préavis des offices spécialisés et à l'arrêté du Conseil d'Etat, la ville frisait l'abus de droit. Le fait d'imposer une proportion de logements sociaux supérieure aux exigences légales était excessif et attentatoire à la garantie de la propriété et à la liberté économique.

L'absence de dispositions transitoires n'avait aucune influence quant à l'application immédiate de la LUP et de l'art. 4A LGZD. Si le législateur avait

voulu exclure l'application de cette loi aux projets en cours, il aurait précisément prévu une disposition transitoire à cet effet.

Etant donné qu'une norme légale postérieure primait un acte à caractère normatif ou décisionnel antérieur, l'art. 4A LGZD primait la mention indiquée dans le PLQ, et ce quelle que soit la qualification juridique qui lui était donnée. En matière de demande d'autorisation de construire, le principe de non-rétroactivité ne s'appliquait pas, l'application immédiate du nouveau droit étant en principe justifiée par un intérêt public prépondérant.

Les conditions de la dérogation de l'art. 3 al. 4 LGZD étaient remplies et une dérogation au PLQ était donc possible. L'écart entre le PLQ et l'autorisation de construire était mineur, vu que ni la nature du projet, ni l'architecture ou l'esthétique du bâtiment n'avaient été modifiées. Le changement portait uniquement sur un élément qui ne devait pas figurer dans un PLQ et qui n'avait aucune influence sur les considérations d'aménagement du territoire. La dérogation était dictée par la réalisation d'un motif d'intérêt général et par la réalité économique du projet.

Les conditions formelles d'un contrat de droit administratif n'étaient pas réalisées. Dans l'hypothèse où un tel contrat aurait été conclu oralement entre la ville et M. Dwek, le contrat serait nul. Si un contrat avait été matérialisé par le PLQ édicté par le Conseil d'Etat, celui-ci lierait uniquement l'Etat de Genève et M. Dwek, à l'exclusion de la ville. Les conditions matérielles n'étaient pas non plus remplies. Bien que la ville, le Conseil d'Etat et lui-même soient parvenus à un accord, les circonstances avaient changé depuis, et la ville n'avait accordé aucune prestation en contre partie de la concession de M. Dwek concernant la quote-part de logements sociaux.

Si la juridiction de céans admettait le recours, il pourrait demander le réexamen du PLQ au sens des art. 21 al. 2 LAT et des art. 5A et 6 LGZD.

23. Le 6 avril 2010, le DCTI a conclu au rejet du recours.

Vu la pénurie de logements à Genève, il convenait de mettre en œuvre rapidement l'autorisation de construire.

Les PLQ n'avaient pas pour vocation de promouvoir les taux de logements sociaux. Ces normes n'avaient aucune force contraignante.

Dans la mesure où le PLQ était antérieur à l'art. 4A LGZD, il devait lui céder le pas, le droit déterminant étant celui en vigueur au jour où l'autorité saisie devait statuer.

L'intérêt général concernait l'ensemble de la population et ne se limitait pas à la classe défavorisée. La commission n'avait pas violé l'art. 5 LGZD.

24. Le 8 juin 2010, le juge délégué a informé les parties que l'instruction de la cause était terminée et leur a fixé un délai au 9 juillet 2010 pour formuler toute requête complémentaire. Passé cette date, la cause serait gardée à juger.
25. Le 9 juillet 2010, la ville a indiqué qu'elle ne sollicitait aucun acte d'instruction complémentaire et qu'elle ne s'opposait pas à produire les seize autres oppositions au PLQ si le Tribunal administratif l'estimait nécessaire.
26. Au surplus, les parties ont fait état d'autres éléments, tels que la mise à l'inventaire et la démolition des villas sises sur les propriétés de M. Dwek, ainsi que l'éventuelle expropriation de ces parcelles.

EN DROIT

1. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), le Tribunal administratif est devenu la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (art. 131 et 132 LOJ).

Les compétences dévolues à l'ancien Tribunal administratif ayant échu à la chambre administrative - devenue autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ) - les procédures pendantes devant ce tribunal au 1^{er} janvier 2011 ont été transférées à celle-ci (art. 143 al. 5 LOJ).

La chambre administrative est ainsi compétente pour statuer.

2. De surcroît, interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, disposition dont la teneur a été reprise depuis le 1^{er} janvier 2011 par l'art. 132 al. 1, 2 et 6 de la LOJ; art. 63 al. 1 let. a LPA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).
3. La recourante sollicite l'audition de deux témoins.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération 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, de prendre connaissance du dossier, 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes

et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

La chambre administrative dispose d'un dossier complet et les parties ont eu l'occasion de s'exprimer. Elle est à même de statuer et les auditions sollicitées ne sont pas susceptibles, par une appréciation anticipée des preuves, de modifier la solution du litige. La chambre de céans y renoncera donc.

4. Selon l'art. 69 al. 1 LPA, la juridiction administrative est liée par les conclusions des parties.

L'art. 146 al. 2 LCI stipule que lorsqu'un recours est dirigé contre une autorisation définitive précédée d'une autorisation préalable ou d'un PLQ en force, il n'a pas d'effet suspensif, à moins qu'il ne soit restitué sur requête du recourant. S'agissant de la chambre administrative, l'art. 149 al. 1 LCI prévoit que l'art. 146 LCI est applicable par analogie.

En l'espèce, la recourante évoque la restitution de l'effet suspensif dans son recours, sans prendre de conclusion formelle à ce sujet. En outre, elle n'a pas réagi à la réponse de l'intimé, qui a relevé l'absence de conclusions relatives à la restitution de l'effet suspensif. Il n'y a donc pas lieu à statuer sur ce point.

5. a. Selon l'art. 14 LAT, les plans d'affectation du sol règlent son mode d'utilisation (al. 1) et délimitent en premier lieu les zones à bâtir, les zones agricoles, et les zones à protéger (al. 2).

Conformément à l'art. 21 LAT, les plans d'affectation ont force obligatoire pour chacun (al. 1). Lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées, les plans d'affectation feront l'objet d'adaptations nécessaires (al. 2).

En vertu de l'art. 26 al. 3 LAT, l'approbation des plans d'affectation par l'autorité cantonale leur confère force obligatoire.

- b. Les PLQ sont considérés comme des plans d'affectation au sens de l'art. 14 LAT (art. 13 al. 1 let. a LaLAT).

c. L'art. 146 al. 1 LCI prévoit que le recours dirigé contre une autorisation définitive, précédée d'un PLQ en force, ne peut porter sur les objets tels qu'agréés par celui-ci.

Cette disposition est une application du principe selon lequel, dans un recours dirigé contre un acte qui applique un PLQ, le contrôle incident est exclu (T. TANQUEREL in H. AEMISSEGGER/A. KUTTLER/P. MOOR/A. RUCH, Commentaire de la LAT, 2010, ad. Art. 21, ch. 25). Lors d'une modification légale postérieure à l'adoption d'un PLQ, celui-ci doit être adapté, conformément à l'art. 21 al. 2 LAT (op. cit ad. Art. 21, ch. 26 et 38).

d. En outre, selon l'art. 3 al. 4 LGZD dans sa version actuelle, en vigueur depuis le 29 mai 2004, lors du contrôle de conformité des requêtes en autorisation de construire, le DCTI doit se conformer au PLQ. Il peut cependant admettre que le projet s'écarte du plan, dans la mesure où la mise au point technique du dossier ou un autre motif d'intérêt général le justifie, voire que cela soit utile pour la réalisation d'éléments d'équipement de base au sens de l'art. 3 al. 2 let. c LGZD.

Sous l'empire du droit antérieur, un projet litigieux ne pouvait s'écarter que « légèrement » du PLQ. La nouvelle teneur de l'art. 3 al. 4 LGZD ne modifie pas fondamentalement la marge d'appréciation laissée au DCTI. En effet, comme cela a été relevé dans les travaux préparatoires relatifs à la modification législative précitée, seules des modifications peu importantes, remplissant les autres conditions prévues par l'art. 3 al. 4 LGZD, peuvent être autorisées (Mémorial du Grand Conseil 2003-2004/VII D/31 1835). Ainsi que le Tribunal administratif l'avait déjà jugé, la disposition précitée dans sa teneur actuelle doit s'interpréter de façon à éviter que le PLQ perde de sa substance. En effet, en acceptant par le biais d'une autorisation de construire une modification importante du PLQ, la procédure d'adoption des plans d'affectation, telle que prévue par le droit fédéral de l'aménagement du territoire, ne serait pas respectée (ATA/7/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/505/2007 du 9 octobre 2007).

e. Ces dispositions illustrent le caractère obligatoire d'un PLQ autant pour les particuliers que pour les autorités.

6. a. En l'espèce, l'autorisation de construire se réfère à l'art. 4A LGZD, entré en vigueur le 31 juillet 2007, soit deux ans après l'adoption du PLQ, un an après le dépôt de la requête en autorisation de construire, et deux ans avant la délivrance de l'autorisation de construire.

b. Selon l'art. 4A al. 1 LGZD, dans les périmètres sis en zone de développement et dont la zone primaire est la zone villa, celui qui réalise des logements a le choix entre la construction de logements soumis au régime HM ou en coopérative d'habitation, à raison de 30% (let. a), ou la cession à l'Etat, à une

commune ou à un autre organisme sans but lucratif, de 25 % du périmètre pour la construction de logements d'utilité publique (let. b).

c. Selon les principes rappelés ci-dessus, l'entrée en vigueur de cet article constitue une circonstance de nature à permettre le réexamen du PLQ, ou à entraîner son adaptation selon la procédure prévue à cet effet.

Dès lors, il s'agit d'examiner si cette nouvelle disposition modifie de manière contraignante les mentions figurant dans le PLQ.

7. a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).
- b. En l'occurrence, le texte légal ne précise pas si le taux de 30% est un taux unique imposé ou minimum. Il convient par conséquent de rechercher l'intention du législateur.
- c. La loi pour la construction de logements d'utilité publique du 24 mai 2007 (LUP - I 4 06) est entrée en vigueur le même jour que l'art. 4A LGZD.
- d. L'exposé des motifs relatifs à ces nouvelles dispositions légales indique qu'après plusieurs années de tensions sur le thème du logement, les partenaires concernés sont parvenus à un accord établissant la politique du logement à Genève (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 2006-2007/VI, volume des annexes, p. 4273). Cet accord prévoit notamment que le constructeur a le choix entre la création de logements HM ou en coopérative d'habitation à raison d'au moins 30% du programme, ou la cession à l'Etat, à une commune ou à un autre organisme sans but lucratif de 25% du périmètre pour la construction de logements d'utilité publique.

Il ressort des termes de cet accord, que les partenaires concernés avaient déterminé un quota de 30% comme taux minimum.

e. Avant l'introduction de l'art. 4A LGZD, la pratique administrative consistait à imposer un taux de deux tiers de logements sociaux pour un tiers de logements en propriété par étage. Le but des modifications légales était de parvenir à un taux de logements d'utilité publique de 20% (<http://www.ge.ch/logement/nouvelle-politique/accord.asp>, consulté le 16 février 2011).

Cette pratique tendait également à interpréter l'art. 4A LGZD dans le sens que le taux de 30% de logements subventionnés est un taux minimum.

f. L'absence de disposition transitoire n'a aucune influence quant au maintien d'un PLQ antérieur, entré en force. Si le législateur avait voulu imposer une adaptation des PLQ édictés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle, il aurait précisément prévu une disposition transitoire à cet effet.

Dès lors, l'art. 4A LGZD oblige les propriétaires à construire 30% de logements sociaux dans les zones de développement, sans leur interdire d'en construire davantage. En revanche, il n'impose pas l'adaptation des PLQ antérieurs à son entrée en vigueur.

Par conséquent, le quota de 60% de logements sociaux prévus par le PLQ n° 29097B-282 n'est pas remis en cause par l'entrée en vigueur de la nouvelle.

h. La note de la légende du PLQ relative au quota de logements subventionnés est claire et ne nécessite pas d'interprétation.

De cette légende transparait l'obligation de réaliser des logements sociaux à raison de 60% des SBP. L'alternative offerte au propriétaire consistait en la réalisation de logements de type HLM ou HBM. La liberté d'affectation concernait le 40% des SBP restantes.

8. a. M. Dwek conteste que la mention du pourcentage de logements sociaux soit une mesure d'aménagement du territoire et puisse être de nature impérative. Il soutient qu'une telle mesure serait dépourvue de base légale.

b. Selon l'art. 1 LGZD, ladite loi a pour but de fixer les conditions applicables à l'aménagement et l'occupation rationnelle des zones en développement affectées à l'habitat, au commerce et aux autres activités du secteur tertiaire. L'art. 4A LGZD s'insère dans le dispositif général de la loi. La mention du pourcentage de logements sociaux est donc une mesure d'aménagement du territoire.

Le projet de concept de l'aménagement cantonal (art. 3 al. 3 LaLAT) ainsi que de schéma directeur cantonal (art. 3 al. 4 LaLAT) le confirment également.

c. L'art. 3 al. 1 LGZD énumère de manière non exhaustive les éléments pouvant figurer dans le PLQ, tels que le périmètre d'implantation, la destination des bâtiments à construire, les espaces libres, privés ou publics, la végétation à

sauvegarder ou à créer, etc. Une mention relative au quota de logements sociaux peut donc s'intégrer dans un tel plan, et acquiert dès lors force obligatoire.

Enfin, si M. Dwek estimait que dans le cas d'espèce, les restrictions à ses droits de propriétaire étaient disproportionnées, il lui appartenait de s'en prévaloir dans le cadre de la procédure d'adoption du PLQ.

Le fait que M. Dwek ait radié la mention du pourcentage de 60% de logements sociaux figurant dans le document relatif aux conditions d'application des normes de la zone de développement est sans effet sur le PLQ contre lequel il n'a pas recouru. Il ne peut le remettre en cause (art. 146 al. 1 LCI).

9. a. L'art. 5 al. 1 LGZD stipule que la délivrance de l'autorisation de construire est subordonnée à la condition que les bâtiments d'habitation locatifs répondent, par le nombre, le type et les loyers des logements prévus, à un besoin prépondérant d'intérêt général.
- b. L'intimé soutient que l'intérêt public consiste en la construction de logements de manière générale et non uniquement de logements sociaux.
- c. Selon le rapport de la commission d'aménagement du canton chargée d'étudier un projet de loi du 6 février 2007, la situation sur le marché du logement est de plus en plus tendue : en 2001, toutes les catégories de logements ont été déclarées en situation de pénurie par le Conseil d'Etat. Le nombre de logements vacants recensés à Genève lors de l'enquête annuelle du 1^{er} juin 2006 est en baisse. En d'autres termes, après s'être élevé jusqu'à 1,58% en 1998, le taux de vacances est en chute libre, atteignant 0,15% en 2006, étant entendu que le taux de vacances au-delà duquel le marché du logement est considéré comme détendu est, à Genève, de 2,0%. Les besoins en logements ont été estimés par le plan directeur cantonal de 2001 à 32'000 sur vingt ans, soit au minimum 1'600 logements à construire par année (ATA/580/2007 du 27 novembre 2007). Par ailleurs il est notoire que nombre de logements sortent par le seul écoulement du temps des systèmes de subvention

La pénurie en matière de logements sociaux est dès lors accentuée. Ce contexte a incité les partenaires concernés par la politique du logement à l'accord susmentionné et le Grand conseil à adopter la LUP.

On doit donc admettre en l'état un intérêt public très important à la construction de logements sociaux en priorité.

10. Au vu des considérants qui précèdent, le recours sera admis et la décision de la commission ainsi que la décision du DCTI seront annulées.

Le dossier sera renvoyé au DCTI pour qu'il délivre une autorisation comportant la mention de 60% de logements sociaux conformément au PLQ, cette contrainte laissant la possibilité au DCTI de réexaminer le dossier financier.

Vu l'issue du litige, les questions relatives aux divergences entre les plans de la requête en autorisation de construire et les plans financiers d'une part et de l'éventuelle existence d'un contrat de droit administratif d'autre part sont devenus sans objet.

11. Un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge de M. Dwek. Aucune indemnité ne sera allouée à la ville de Genève conformément à la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/95/2011 du 15 janvier 2011) et à l'art. 87 LPA.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

l'admet, dans la mesure où il est recevable ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 15 janvier 2010 ;

annule la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 26 juin 2009 ;

renvoie le dossier au département des constructions et des technologies de l'information pour qu'il délivre une autorisation de construire conforme au PLQ prévoyant la construction de 60% de logements sociaux ;

dit qu'un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à charge de Monsieur Maurice Dwek ;

dit qu'il n'est alloué aucune indemnité à la ville de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt (la présente décision) et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à la Ville de Genève, à Mes Daniel Schafer et Vincent Pfammater, avocats de Monsieur Maurice Dwek, au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :