

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2368/2011-LCI

ATA/168/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 mars 2013

2^{ème} section

dans la cause

Madame Ursula SCHMEISSNER PAPAIZIAN

représentée par Me Pierre Banna, avocat

et

Madame Pascale ALOISI

et

Mesdames Josette MARCLAY et Nathalie MARCLAY CALAME

représentées par Me Alain Maunoir, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

et

COMMUNE DE CHÊNE-BOURG

et

Madame Pascale ALOISI

et

Mesdames Josette MARCLAY et Nathalie MARCLAY CALAME

représentées par Me Alain Maunoir, avocat

et

Madame Ursula SCHMEISSNER PAPAIZIAN

et

Madame Tamar et Monsieur Aram AVEDISYAN

représentés par Me Pierre Banna, avocat

**Recours contre les jugements du Tribunal administratif de première instance du
30 novembre 2011 (JTAPI/1385/2011) et du 25 mai 2012 (JTAPI 693/2012)**

EN FAIT

1. Madame Ursula Schmeissner Papazian ainsi que Madame Tamar et Monsieur Aram Avedisyan (ci-après : les copropriétaires) sont copropriétaires de la parcelle n° 4'222 feuille 16 de la commune de Chêne-Bourg (ci-après : la commune) à l'adresse 2, route de Jussy. Sur cette parcelle est érigé un bâtiment, comportant un rez-de-chaussée et un étage, à vocation industrielle et artisanale conformément à la zone industrielle et artisanale dans laquelle ladite parcelle se trouvait jusqu'au 2 juillet 2010, date à laquelle elle a été placée en zone de développement 3.

2. Le 8 mai 2003, Mme Schmeissner Papazian a déposé une demande définitive d'autorisation de construire (ci-après : DD 98'515/2) en vue de surélever l'immeuble existant d'un étage et d'un attique, d'y aménager un appartement de fonction et d'installer un ascenseur. L'autorisation a été délivrée le 16 février 2005 et sa validité a été prolongée, sur requêtes successives de Mme Schmeissner Papazian jusqu'au 21 février 2010, étant précisé que, lors de chacune de ces prolongations annuelles, la commune n'a pas été invitée à formuler à nouveau un préavis.

Malgré l'avis d'ouverture de chantier du 19 janvier 2010, les travaux n'auraient pas débuter avant le 21 février 2010.

3. Le 25 août 2010, Mme Schmeissner Papazian a déposé une demande d'autorisation de construire complémentaire (DD 98'515/2/2) visant à changer l'affectation prévue pour les étages nouvellement créés afin d'y aménager des logements. Dans le cadre de l'instruction de cette demande complémentaire, la commune et l'office de l'urbanisme ont délivré des préavis défavorables au motif que ce projet entrerait en contradiction avec le plan directeur communal (fiche A7) adopté par le conseil municipal en décembre 2010, puis approuvé par le Conseil d'Etat le 16 mars 2011.

4. Le 19 juillet 2011, le département des constructions et des technologies de l'information devenu depuis lors le département de l'urbanisme (ci-après : le département) a refusé l'autorisation complémentaire sollicitée. Se référant à l'art. 13B al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), il a considéré que le projet litigieux était de nature à compromettre les objectifs d'urbanisme relatifs au développement du périmètre en question.

5. Par acte du 8 août 2011, Mme Schmeissner Papazian a recouru contre ce refus auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à l'annulation de cette décision et à l'octroi de l'autorisation

complémentaire sollicitée (cette cause a été enregistrée sous le n° A/2368/2011). L'annonce du dépôt de ce recours a paru le 22 août 2011 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO).

6. Le 9 septembre 2011, la commune a adressé des observations au TAPI en concluant au rejet du recours.
7. Le 14 septembre 2011, Mesdames Pascale Aloisi, Josette Marclay et Nathalie Marclay Calame, propriétaires de la parcelle jouxtant la précédente et portant le n° 2'985 feuille 16 de la commune à l'adresse 24, chemin François-Jacquier, ont sollicité leur appel en cause que le TAPI a admis par ordonnance du 21 septembre 2011.
8. Par acte du 14 septembre 2011, Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont interjeté recours auprès du TAPI contre la troisième prolongation de l'autorisation de construire initiale DD 98'515 accordée le 30 janvier 2009 par le département, en concluant à ce que celui-ci « prononce la caducité de l'autorisation de construire DD 98'515/2 rendue tacitement le 26 juillet 2011 ». Cette cause a été enregistrée sous le n° A/2872/2011.

Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont notamment fait valoir qu'elles avaient requis la caducité de l'autorisation de construire car le chantier n'avait jamais débuté. Le département leur a répondu qu'au contraire, le chantier avait débuté le 19 février 2010. Par courrier électronique du 26 juillet 2011, le département les avait informées du fait que l'architecte avait établi un nouvel avis d'ouverture de chantier et que les travaux étaient en cours.

Le recours de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame du 14 septembre 2011 (cause n° A/2872/2011) a cependant été déclaré irrecevable par jugement du 14 novembre 2011 pour défaut de paiement de l'avance de frais (JTAPI/1297/2011) et ce jugement est devenu définitif.

9. Le 28 novembre 2011, le département a refusé de prononcer un ordre d'arrêt de chantier malgré la demande que lui avaient adressée Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame.
10. Par jugement du 30 novembre 2011 rendu dans la cause A/2368/2011 (JTAPI/1385/2011), le recours de Mme Schmeissner Papazian interjeté le 8 août 2011 contre le refus de l'autorisation complémentaire a été rejeté. Un émoulement de CHF 2'000.- a été mis à sa charge et elle a dû verser en outre une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à ses voisines.

En substance, le TAPI a retenu que le département était fondé à refuser la délivrance de l'autorisation litigieuse qui prévoyait la création de six logements, alors que selon le plan directeur communal approuvé le 16 mars 2011 par le Conseil d'Etat, un réaménagement complet du carrefour sur lequel était situé

l'immeuble litigieux était prévu, de même qu'une forte densification du quartier devant permettre d'ériger des immeubles atteignant rez + 7 + attique sur l'ensemble du périmètre. Le TAPI poursuivait en ces termes : « le croisement situé entre la route de Jussy, la rue de Peillonex, le chemin de la Gravière et la rue François-Jacquier, à proximité immédiate de la parcelle concernée, était voué à devenir un carrefour stratégique de circulation pour le périmètre qui entourerait la future gare de la liaison ferroviaire Cornavin - Eaux-Vives - Annemasse (ci-après : CEVA). Dès lors, le projet de surélévation était de nature à compromettre les objectifs d'urbanisme relatifs au développement du périmètre en question ». Ce faisant, le TAPI a fait application de l'art. 13B al. 1 et 2 LaLAT.

11. Le 29 décembre 2011, Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont recouru auprès du TAPI pour déni de justice contre le département (cause A/4590/2011). Elles n'avaient jamais reçu aucune décision suite à leur demande de constatation de la caducité de l'autorisation DD 98'515/2. Le courrier électronique du 26 juillet 2011 du département n'était pas désigné formellement comme constitutif d'une décision et ne comportait pas de voie de recours.

Le département de même que les copropriétaires ont conclu au rejet de ce recours.

Par jugement du 25 mai 2012 (cause A/4590/2011 - JTAPI/693/2012) le TAPI a déclaré derechef irrecevable le recours de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame en déni de justice au motif que, par le biais de cette procédure, les intéressées tentaient de revenir sur le recours qu'elles avaient interjeté le 14 septembre 2011 qui avait été déclaré irrecevable en raison du non-paiement de l'avance de frais.

12. Par acte posté le 23 janvier 2012, Mme Schmeissner Papazian a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement prononcé le 30 novembre 2011 par le TAPI en concluant à l'annulation de celui-ci.

Le département devait lui délivrer l'autorisation de construire complémentaire DD 98'515/2. Le TAPI avait considéré à tort que la surélévation d'un étage et d'un attique serait de nature à compromettre les objectifs d'urbanisme alors que les travaux de surélévation entrepris conformément à l'autorisation de construire DD 98'515/1 délivrée en 2005 étaient en cours. L'autorisation complémentaire qui lui avait été refusée ne portait que sur le changement d'affectation des locaux. Le TAPI n'avait pas à examiner l'application de l'art. 13B LaLAT en rapport avec ledit changement d'affectation. La chambre de céans, qui disposait d'un plein pouvoir d'examen comme la commission, devait statuer en ce sens que les conditions de l'art. 13B LaLAT n'étaient pas applicables. Ce faisant, elle se référait à un arrêt rendu le 5 février 2008 par le Tribunal administratif (ATA/45/2008) dans les considérants duquel il avait été

admis que « la preuve d'un préjudice ou d'une entrave sera moins facilement acceptée lorsque le projet de construction porte sur une transformation ou un changement d'affectation que sur une construction nouvelle » selon la doctrine et la jurisprudence citée.

13. Dans le cadre de cette procédure (A/2368/2011) le TAPI a produit son dossier le 2 février 2012.
14. La commune a maintenu son opposition à la transformation de cet immeuble et confirmé les termes de son courrier du 9 septembre 2011 adressé au TAPI à laquelle était annexée en particulier la fiche A7 du plan directeur communal. Au nom du conseil administratif, le maire a relevé que « l'autorisation initiale, délivrée en février 2005, avait été prorogée à trois reprises par le DCTI sans que la commune n'ait été consultée dans le cadre de ces procédures. Cette démarche étonnante avait ainsi permis de retarder l'ouverture du chantier jusqu'en février 2010, soit cinq ans plus tard, alors que la situation du quartier avait sensiblement changé durant cette période ». Le périmètre dans lequel était incluse cette parcelle avait été récemment déclassé par le Grand Conseil en zone de développement 3. La commune était ainsi défavorable « à la transformation de cet immeuble qui pérenniserait sa présence, allant ainsi à l'encontre des projets d'urbanisme et de circulation dans le secteur ».
15. Le 13 mars 2012, le département a sollicité une prolongation de huit semaines du délai imparti pour répondre dès lors que les parties avaient décidé d'entamer des discussions pour trouver une solution.

Cette requête a été contresignée pour approbation par le conseil de Mme Schmeissner Papazian.

16. Le 14 mars 2012, Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont néanmoins conclu au rejet du recours, à la confirmation du jugement querellé du 30 novembre 2011 et, à la confirmation de la décision de refus rendue le 19 juillet 2011 par le département. Au moment de statuer sur la demande d'autorisation complémentaire, le département avait examiné le projet de Mme Schmeissner Papazian comme un tout, en tenant compte de la surélévation et de la création des six logements envisagées. Il avait suivi les préavis défavorables de la commune et de la direction de l'aménagement du territoire. Une telle manière de procéder était conforme aux dispositions formelles relatives aux procédures en autorisation de construire ainsi qu'aux objectifs d'urbanisme. Le TAPI avait procédé à une interprétation adéquate et pertinente des faits du dossier, les premiers juges ayant compris que le projet qui leur était soumis consistait matériellement à faire entériner la surélévation de l'immeuble existant en application des normes de la zone de développement 3 récemment entrées en vigueur. Ils avaient implicitement rejeté la manœuvre envisagée par la recourante, qui consistait à tenter de s'appuyer sur une première autorisation de

construire délivrée en 2005, aujourd'hui désuète, pour imposer à l'ensemble des administrations concernées sa propre vision du développement du secteur. Enfin, le projet litigieux ne pouvait pas faire l'objet d'une demande d'autorisation complémentaire mais aurait dû être traité comme une demande nouvelle et distincte. Le projet litigieux était très sensiblement différent de celui initialement autorisé puisqu'il prévoyait désormais la création de six logements au lieu de surfaces artisanales. La modification n'était pas légère. De plus, le premier projet avait été autorisé en vertu des normes de la zone industrielle et artisanale alors que le projet querellé devait être examiné sur la base des dispositions de la zone de développement 3. Le plan directeur communal adopté en mars 2011 prévoyait deux barres d'immeubles à l'intérieur de l'îlot Jacquier-Chablais selon une implantation nettement en retrait de la route de Jussy et de la rue François-Jacquier. Une telle urbanisation n'était envisageable que si les droits à bâtir étaient répartis entre les parcelles concernées, en application d'un tableau qui restait à élaborer. Or, l'autorisation complémentaire tendait à mettre les autorités, comme les propriétaires voisins, devant le fait accompli avec pour conséquence un blocage du processus d'urbanisation envisagé. La parcelle n° 4'222 de la recourante se trouvait exactement dans le nœud routier à réaménager de sorte que le maintien du bâtiment édifié sur cette parcelle hypothéquait le réaménagement du carrefour. La zone de développement 3 permettrait de créer des bâtiments atteignant R + 7 + attique alors que le projet de Mme Schmeissner Papazian ne permettait qu'une surélévation à rez + 2 + attique. Le propre architecte de la recourante avait écrit que le projet autorisé en 2005 était devenu contraire aux objectifs d'urbanisme. De plus, les allégués de la recourante selon lesquels l'autorisation complémentaire DD 98'515/2/2 correspondait aux conditions de la nouvelle zone de développement, étaient inexacts car en application de l'art. 2 al. 1 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35) la délivrance d'une autorisation de construire selon les normes d'une zone de développement était subordonnée à l'approbation préalable par le Conseil d'Etat d'un plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) alors qu'un tel PLQ n'existait pas encore. Enfin, aucune des dérogations prévue par la LGZD permettant d'appliquer les normes de la zone de développement sans l'adoption préalable d'un PLQ n'était réalisée. La recourante n'alléguait pas que tel serait le cas. Aussi, même si la demande d'autorisation de construire complémentaire DD 98'515/2/2 était considérée comme une véritable autorisation complémentaire, elle ne pourrait qu'être refusée. De plus, le projet créerait de grandes terrasses en attique jusqu'en limite de propriété et ces terrasses surplomberaient d'une hauteur de quelque 10 mètres la maison et leur jardin, ce qui créerait « une gêne inacceptable » pour elles.

Enfin le projet impliquerait l'abattage d'une lignée d'arbres en limite de propriété ou tout au moins un fort élagage. Ces arbres, en raison de leur âge et de leur importance dans le paysage, étaient protégés par la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) et le

règlement sur la conservation de la végétation arborée du 27 octobre 1999 (RCVA - L 4 05.04). D'ailleurs, Monsieur Daniel Papazian, époux de la recourante, avait été condamné par l'ancienne commission cantonale de recours en matière administrative, dont les compétences avaient été reprises par le TAPI, par décision du 8 novembre 2010 pour avoir procédé sans autorisation à l'élagage d'une partie des arbres de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame. Le principe de coordination devait être respecté. Or, aucune demande d'autorisation d'abattage ou d'élagage n'avait été déposée.

Le 2 avril 2012, Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame se sont opposées à un report de délai, tel que requis par le département et le conseil de Mme Schmeissner Papazian, car aucune discussion transactionnelle n'était à l'ordre du jour.

17. Le 30 avril 2012, le département a ainsi conclu au rejet du recours.

La commune en a fait de même le 14 mai 2012.

Le 5 juin 2012, Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont indiqué n'avoir pas d'observations complémentaires à déposer.

Le 8 juin 2012, Mme Schmeissner Papazian a conclu derechef à l'annulation du jugement querellé, aucun des griefs soulevés par Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame dans leurs écritures du 14 mars 2012 n'étant fondé.

18. Le 19 septembre 2012, Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont requis des mesures super-provisionnelles et provisionnelles aux fins d'interdire que la surélévation litigieuse ne soit parachevée en raison du coup de force engagé par les copropriétaires. Il était nécessaire d'assurer le maintien de la situation existante et le chantier en cours devait être immédiatement arrêté sous la menace des peines prévues par les art. 137 et ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Etaient jointes à cette requête des photographies montrant qu'un échafaudage avait été édifié le long des façades du bâtiment.

19. Le 24 septembre 2012, le conseil administratif a souscrit à la requête de mesures provisionnelles.

20. Le 28 septembre 2012, l'office de l'urbanisme a relevé que les travaux en cours étaient relatifs à la mise en œuvre de l'autorisation initiale délivrée en 2005, laquelle était définitive et exécutoire. La seule installation d'un échafaudage ne permettait pas d'affirmer que les copropriétaires allaient procéder à des travaux non autorisés. Les mesures provisionnelles n'étaient pas justifiées et seraient disproportionnées.

21. Le 28 septembre 2012, Mme Schmeissner Papazian a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles. Subsidiatement, les requérantes devaient être condamnées à verser des sûretés à hauteur de CHF 100'000.-.
22. Par décision du 3 octobre 2012, la présidente de la chambre administrative a rejeté ladite requête de mesures provisionnelles et gardé la cause à juger.
23. A l'encontre du jugement d'irrecevabilité prononcé le 25 mai 2012 par le TAPI (cause A/4590/2011 - JTAPI/693/2012), Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont interjeté recours auprès de la chambre administrative le 29 juin 2012 en concluant à l'annulation dudit jugement car le TAPI aurait dû déclarer recevable leur recours déposé en temps utile. La cause devait être renvoyée au TAPI pour instruction et nouveau jugement sur le fond.
24. Le TAPI a produit son dossier le 9 juillet 2012.
25. Le 15 août 2012, le département a conclu au rejet du recours par le bais duquel les intéressées tentaient de revenir sur le jugement du 14 novembre 2011 qui avait déclaré irrecevable leur recours pour non-paiement de l'avance de frais. D'ailleurs, elles avaient bien considéré le courrier électronique du département du 26 juillet 2011 comme une décision « tacite » à l'encontre de laquelle elles avaient recouru le 14 septembre 2011. Si la notification de cette décision n'était pas conforme, ce vice avait été réparé et il était erroné de soutenir que seuls des jugements sur le fond bénéficiaient de l'autorité de la chose jugée. Le département se ralliait à la position développée par le TAPI dans le jugement querellé.
26. Le 31 août 2012, le conseil de Mme Schmeissner Papazian, ainsi que Mme et M. Avedisyan ont conclu au rejet du recours, le jugement d'irrecevabilité prononcé par le TAPI le 14 novembre 2011 étant revêtu de l'autorité de la chose jugée.
27. Le 19 septembre 2012, Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame ont déposé dans cette cause-ci également une requête de mesures provisionnelles et de mesures super-provisionnelles tendant à faire cesser le chantier sur la parcelle n° 4'222. Les autres parties se sont déterminées respectivement le 24 septembre 2012 pour la commune, le 28 septembre 2012 pour Mme Schmeissner Papazian, Mme et M. Avedisyan et le département puis le 15 octobre pour les requérantes.
28. La présidente de la chambre administrative a rejeté la requête de mesures pré-provisionnelles par décision du 4 octobre 2012.
29. Sur quoi, les causes ont été gardées à juger.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile auprès de la juridiction compétente, les recours interjetés respectivement les 23 janvier 2012 par Mme Schmeissner Papazian et 29 juin 2012 par Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame sont recevables (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).
2. Vu la connexité des faits, les causes seront jointes sous le n° A/2368/2011.
3. Le jugement prononcé le 14 novembre 2011 par le TAPI - et déclarant irrecevable pour défaut d'avance de frais le recours interjeté le 14 septembre 2011 par Mmes Aloisi, Marclay, et Marclay Calame contre la troisième prolongation de l'autorisation DD 98'515 et tendant à faire constater la caducité de celle-ci - est entré en force. Dans cet acte, les précitées indiquaient recourir contre « la décision du DCTI de refuser de prononcer la caducité de l'autorisation de construire DD 98'515/2 rendue tacitement le 26 juillet 2011 ».

Le droit administratif connaît les principes de la force et de l'autorité de la chose jugée ou décidée. Une décision administrative prise par une autorité ou un jugement rendu par un tribunal devenus définitifs par l'écoulement du délai de recours ou par l'absence de tout autre possibilité de recours ordinaire notamment, ne peuvent plus être remis en cause devant une autorité administrative ou judiciaire (ATA/480/2012 du 31 juillet 2012 confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 8C_699/2012 du 19 novembre 2012; ATA/276/2012 du 8 mai 2012; ATA/451/2011 du 26 juillet 2011; E. HAEFELIN/G.MUELLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd. Berne 2009, pp. 990 ss).

L'autorité de la chose jugée s'attache au dispositif - et non aux motifs - du jugement. Cependant, il faut parfois recourir à ces derniers pour connaître le sens exact, la nature et la portée précise du dispositif d'un jugement (ATF 136 III 345 consid. 2.1 = SJ 2010 529, 532 et les références citées). Les jugements d'irrecevabilité n'échappent pas à ce principe.

En l'espèce, aucun recours n'a été interjeté à l'encontre du jugement d'irrecevabilité précité rendu le 14 novembre 2011 qui est donc revêtu de l'autorité de la chose jugée.

4. a. Les intéressées ont recouru auprès du TAPI par acte posté le 29 décembre 2011 aux fins qu'il constate que le département avait commis un déni de justice en refusant de statuer, par une décision formelle conforme à l'art. 46 LPA, au sujet de la caducité de l'autorisation DD 98'515/2 publiée dans la FAO le 21 février 2005. Le TAPI devait prononcer lui-même cette caducité.

b. Le TAPI a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle le 1^{er} mars 2012. A cette occasion, M. Papazian, représentant Mme Schmeissner Papazian, a déclaré que des travaux étaient alors en cours à l'intérieur de l'immeuble en vue de l'ouverture de la façade du premier étage, conformément à l'autorisation initiale. L'idée était de poursuivre le chantier jusqu'au moment où celui-ci serait bloqué dans l'attente du sort réservé à l'autorisation complémentaire, contestée devant la chambre administrative. Au cas où la complémentaire serait définitivement invalidée, son intention était de poursuivre les travaux pour achever le projet initial.

c. Après avoir invité les intimés à se déterminer sur la recevabilité du recours, le TAPI a déclaré celui-ci irrecevable, par jugement du 25 mai 2012, au motif que « le procédé consistant à interpeller à nouveau le DCTI après le jugement JTAPI/1297/2011 du 14 novembre 2011, puis à recourir à l'encontre de son silence, se heurte (heurte) à l'autorité de chose décidée que revêt (revêtait) désormais le refus du DCTI » (consid. 2d).

5. Le recours interjeté auprès de la chambre de céans le 29 juin 2012 à l'encontre du jugement précité reprend la même argumentation au motif qu'il est possible de recourir en tout temps pour déni de justice. Leur recours devait être examiné au fond. Même si par mégarde, elles n'avaient pas payé l'avance de frais dans le délai qui leur avait été imparti, elles ne devaient pas être privées du droit de recourir auprès d'un tribunal indépendant et impartial. A défaut, leurs droits procéduraux seraient violés. Sous cet angle, le jugement querellé du 25 mai 2012 était contraire à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame remettaient toujours en cause la validité de l'autorisation DD 98'515 en raison des trois prolongations illégales dont celle-ci avait fait l'objet. Or, cette question a été tranchée, de manière définitive comme indiqué ci-dessus. Sauf à faire un usage abusif des procédures prévues par la loi, pouvant conduire au prononcé d'une amende pour téméraire plaideur au sens de l'art. 88 LPA, il n'est pas possible à un justiciable de resoumettre sempiternellement la même question aux tribunaux. Le TAPI a parfaitement saisi le procédé des intéressées et il a - à juste titre - déclaré irrecevable leur recours du 29 décembre 2011.

Le recours de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame dirigé contre ce jugement sera rejeté.

6. Le dernier point à trancher concerne l'autorisation complémentaire DD 98'515/2/2 sollicitée le 25 août 2010 par Mme Schmeissner Papazian tendant à changer l'affectation « d'artisanal en logements » et qui concerne tout le 2^{ème} étage ainsi qu'une partie de l'attique, la possibilité de créer un logement de fonction ayant été acceptée dans le cadre de l'autorisation initiale. Si l'autorisation

complémentaire était délivrée, la terrasse - préexistante et surplombant la propriété de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame - serait certainement plus utilisée par les habitants qu'elle ne le serait par des artisans, à l'évidence absents en soirée et durant les week-ends.

A teneur de l'art. 10A al. 1 et 2 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), est réputée complémentaire la demande qui a pour objet la modification d'une demande d'autorisation principale en cours d'examen ou d'une autorisation principale en vigueur. La demande qui a pour objet a) un projet sensiblement différent du projet initial ou b) l'adjonction au projet initial d'un ouvrage séparé et d'une certaine importance est traitée comme une demande nouvelle et distincte (ATA/625/2012 du 18 septembre 2012).

En l'espèce, la question peut demeurer ouverte de savoir si le changement d'affectation requis pouvait se faire par le biais d'une autorisation complémentaire.

En tout état, le département a suivi, pour l'instruction de cette dernière, une procédure complète en requérant tous les préavis nécessaires, y compris celui de la commune, quand bien même lesdits préavis ont été émis sur des documents ne faisant pas mention du fait qu'il s'agissait d'une autorisation complémentaire portant sur un changement d'affectation d'une surélévation autorisée, mais décrivant l'objet comme « surélévation d'un immeuble - installation d'un ascenseur - appartement de fonction - création de 6 logements », soit l'objet même de l'autorisation DD 98'515.

Ainsi, les deux préavis topiques, à savoir celui émis le 7 octobre 2010 par la commune et le 12 mai 2011 par l'office de l'urbanisme étaient défavorables au motif que le maintien de cet immeuble, qui devrait être démoli, hypothèquerait l'aménagement futur du quartier, sans se déterminer d'aucune manière sur le changement d'affectation, seul en cause.

7. Dès lors, le refus du département du 19 juillet 2011 de délivrer l'autorisation complémentaire, motivé par l'art. 13B al. 1 LaLAT car ledit projet se trouve en effet à l'intérieur du périmètre du plan directeur communal approuvé le 16 mars 2011 prévoyant une densité supérieure, et le jugement du TAPI du 30 novembre 2011 entérinant ce refus pour les mêmes raisons, sont inexplicables. Certes, en application de l'art. 2 al. 1 let. a LGZD, la réalisation du plan directeur communal suppose encore l'approbation d'un PLQ, les conditions requises par l'art. 2 al. 2 let d LGZD pour l'octroi d'une dérogation n'étant en l'état pas satisfaites - mais le fait que l'immeuble 2, route de Jussy comporte dans la partie surélevée des locaux artisanaux et un logement ou des logements uniquement ne changera rien au fait qu'en l'état - et malgré les buts d'aménagement du canton et de la commune, les copropriétaires n'ont pas l'intention de démolir ce bâtiment (ATA/106/2013 du 19 février 2013).

8. Aussi, le refus du département et de la juridiction de première instance, fondés sur des préavis qui n'ont pas été émis en fonction du changement d'affectation sollicité, seront-ils néanmoins confirmés, mais par substitution de motifs, l'autorisation de changement d'affectation ne pouvant être délivrée non pas en application de l'art. 13B al. 1 LaLAT mais faute de l'existence d'un PLQ.

Au vu de ce qui précède, le recours de Mme Schmeissner Papazian sera rejeté.

Un émoulement global de CHF 3'000.- sera mis à la charge de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame prises conjointement et solidairement. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme Schmeissner Papazian. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

préalablement :

ordonne la jonction des causes n^{os} A/2368/2011 et A/4590/2011 sous le n^o de cause A/2368/2011

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 23 janvier 2012 par Madame Ursula Schmeissner Papazian contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 novembre 2011 et le 29 juin 2012 par Madame Pascale Aloisi et Mesdames Josette Marclay et Nathalie Marclay Calame contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 mai 2012 ;

au fond :

les rejette ;

met à la charge de Mesdames Pascale Aloisi, Josette Marclay et Nathalie Marclay Calame prises conjointement et solidairement un émoulement global de CHF 3'000.- ;

met à la charge de Madame Ursula Schmeissner Papazian un émoulement de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne leur est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Pierre Banna, avocat de Madame Ursula Schmeissner Papazian et Madame Tamar et Monsieur Aram Avedisyan, à Me Alain Maunoir, avocat de Madame Pascale Aloisi et Mesdames Josette Marclay et Nathalie Marclay Calame, au département de l'urbanisme, à la commune de Chêne-Bourg ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :