

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/678/2010-LDTR

ATA/385/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 21 juin 2011

dans la cause

VILLE DE GENÈVE

représentée par Me Christian Dandres, avocat

contre

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

et

SOCIÉTÉ IMMOBILIÈRE ROGAR S.A.

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 14 septembre 2010 (DCCR/1357/2010)**

EN FAIT

1. La Société Immobilière Rogar S.A. (ci-après : la SI), de siège à Genève, est propriétaire de la parcelle n° 2737 feuille 14 de la commune de Genève (Plainpalais) sur laquelle s'élève un immeuble d'habitation à l'adresse 16-18, boulevard Carl-Vogt.

Cette parcelle est située en 2^{ème} zone de construction au sens de l'art. 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

2. Le 31 mars 2009, la SI a déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) une demande définitive d'autorisation de construire portant sur la surélévation de l'immeuble précité (deux étages) ce qui permettrait de construire neuf logements totalisant cinquante pièces.

3. Dans le cadre de l'instruction de cette demande, le département a recueilli les préavis.

Dans un premier temps, la commission d'architecture, la police du feu et la planification de l'eau ont demandé un certain nombre de compléments. Le département a invité la SI à s'y conformer.

Le 15 juin 2009, la commune de Genève a émis un préavis défavorable avec demande de révision du projet. Compte tenu de la position en proue du bâtiment et de ses dégagements sur les voies publiques, il apparaissait possible d'envisager l'application de l'art. 23 al. 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) lorsque le Conseil d'Etat aura adopté la carte des immeubles susceptibles d'être surélevés. En l'état du projet, la Ville de Genève (ci-après : la ville) considérait qu'il nuirait au caractère du quartier et ne pouvait être autorisé. Référence était faite à l'art. 15 LCI.

4. Le 28 août 2009, la SI a déposé un projet modifié consistant en la pose d'un volume simple et épuré sur l'attique existant et répondant aux exigences de la police du feu.

5. Le 15 avril 2009, la commission d'architecture a émis un préavis favorable.

Le 15 octobre 2009, le service juridique LDTR (loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 - LDTR - L 5 20) (ci-après : le service) a calculé l'état locatif annuel après travaux. Le loyer mensuel à la pièce par an s'élevait à CHF 7'778.-.

Tous les autres préavis ont été également favorables, à l'exception de celui de la commune laquelle, le 20 octobre 2009, a émis un préavis défavorable avec demande de révision du projet. La surélévation débordait toujours de l'attique. La qualité de l'habitabilité était médiocre. Pour le surplus, la ville renvoyait à son premier préavis du 15 juin 2009.

6. Par courrier du 21 janvier 2010, le département a informé le conseil administratif de la ville que son préavis défavorable du 20 octobre 2009 n'avait pas été retenu. La commission d'architecture avait approuvé le principe architectural appliqué pour la surélévation projetée et dans son préavis du 15 septembre 2009, elle n'avait plus formulé d'objections.

Le projet respectant les lois et règlements applicables, le département délivrait l'autorisation de construire sollicitée.

7. Ce même 21 janvier 2010, le département a délivré l'autorisation de construire requise, fixant le loyer comme indiqué ci-dessus (condition 7) et précisant que les loyers des logements existants ne seront pas modifiés du fait des travaux, conformément à la lettre d'information des locataires du 10 juin 2009.

Dite décision visait les art. 11 LCI et 9 LDTR.

Elle a fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 27 janvier 2010.

8. Par acte daté du 23 février 2010, la ville a saisi 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 d'un recours contre la décision précitée.

En se contentant de renvoyer à l'art. 11 LCI sans indiquer l'alinéa spécifiquement visé, le département avait violé son droit d'être entendu. Il lui appartenait en effet de préciser sur quel alinéa de cette disposition légale était fondée la dérogation accordée.

Aucune des conditions visées par l'art. 11 LCI n'était remplie.

Malgré le préavis favorable de la commission d'architecture, le projet violait l'art. 15 LCI par l'impression qu'il donnait « d'un immeuble posé sur un autre ».

Enfin, en admettant un loyer de CHF 7'778.- la pièce par an, soit un montant supérieur de plus du double à celui des loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population, le département avait violé l'art. 9 LDTR, les conditions d'application de l'alinéa 4 de cette disposition légale n'étant pas réalisées.

Elle conclut à l'annulation de la décision querellée avec suite de frais et dépens.

9. Aussi bien la SI que le département se sont opposés au recours, celle-là concluant notamment à l'irrecevabilité des conclusions prises par la ville en relation avec la LDTR et celui-ci relevant que le Conseil d'Etat avait adopté le 16 mars 2010 une carte indicative sur laquelle figurait l'immeuble situé sur la parcelle n° 2737 de sorte que le recours de la ville apparaissait d'autant plus déplacé que ce projet devrait être aujourd'hui autorisé sur la base de l'art. 23 LCI.

10. La commission a tenu une audience de comparution personnelle le 15 juin 2010.

La ville a déclaré qu'elle ne s'opposait pas à la surélévation en tant que telle mais essentiellement au type d'architecture de la construction projetée. Il n'y avait pas de contestation s'agissant du gabarit. Elle ne contestait pas le coût des travaux retenus par le service.

La SI a persisté à affirmer que la ville n'avait pas qualité pour contester le loyer fixé par le service.

11. Statuant le 14 septembre 2010, la commission a rejeté le recours.

Il n'était pas insoutenable de reconnaître à la ville, en tant que collectivité publique, un intérêt général digne de protection de faire valoir les dispositions relatives au contrôle des loyers après travaux soumis à autorisation ainsi qu'à l'affectation de ces loyers.

S'agissant du gabarit, l'art. 11 al. 4 LCI autorisait le département, après consultation de la commission d'architecture, à autoriser un dépassement de celui-ci. En l'espèce, la carte indicative prescrite par l'art. 23 al. 4 LCI avait été adoptée par le Conseil d'Etat le 16 mars 2010 et incluait l'immeuble en cause. La surélévation projetée créait neuf appartements de sorte qu'à ce stade l'autorité intimée était fondée à octroyer une dérogation pour la hauteur du gabarit, en application de l'art. 23 al. 3 LCI.

Eu égard à l'harmonie urbanistique, le projet modifié avait recueilli le préavis favorable de la commission d'architecture. La loi ne prévoyait aucune hiérarchie entre les différents préavis requis. Il avait néanmoins été jugé qu'en cas de préavis divergents, une prééminence était reconnue à la commission chargée de juger les qualités esthétiques ou architecturales, soit en l'occurrence, la commission d'architecture composée de spécialistes en la matière.

Quant au coût des loyers, la ville ne contestait pas le calcul établi par le service lequel avait pris en compte à 100 % le coût des travaux relatifs à la surélévation de l'immeuble et cela conformément à l'art. 11 LDTR. Exiger que les

loyers ainsi calculés demeurent dans la fourchette des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population (art. 9 al. 3 LDTR) reviendrait à empêcher économiquement toute surélévation d'un immeuble, ce qui serait contraire au but de l'art. 11 al. 4 LDTR.

Dite décision a été communiquée aux parties le 27 septembre 2010.

12. Par acte du 25 octobre 2010, la ville a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant principalement, à l'annulation de la décision de la commission ainsi qu'à celle de l'autorisation définitive de construire DD 102821.

Elle renonçait à invoquer le préavis subjectif de la commission d'architecture. De même, elle n'invoquait plus le montant des loyers LDTR applicable aux futurs appartements de l'immeuble en cause quand bien même celui-là était élevé. Le recours portait sur l'application des surélévations des immeubles par rapport aux art. 23, 25, 27 et 29 LCI nouveaux qui faisaient manifestement l'objet d'une fausse interprétation du département. Celui-ci délivrait systématiquement les autorisations de construire portant sur les surélévations de bâtiments, en application de l'art. 11 LCI, sans faire la moindre référence aux art. 23 et 25 LCI nouveaux.

Sur la base de l'exégèse des lois relatives aux surélévations (lois 9529 du 21 février 2006 et 10088 du 21 février 2008) le gabarit autorisable en l'espèce était celui résultant de l'application de l'art. 23 al. 5 LCI déterminé comme suit : la distance de part et d'autre des immeubles vis-à-vis correspondait à 19,50 mètres, à laquelle il fallait rajouter le paramètre de 6 mètres, de sorte que le gabarit correspondait à une hauteur maximale de 25,50 mètres. Or, celui de la surélévation autorisée par le département atteignait 31,90 mètres de hauteur, soit un dépassement de près de 2 mètres en plus de la hauteur maximale en 2^{ème} zone de construction. L'art. 23 al. 5 LCI ne prévoyait pas de dérogation. Pour ce seul motif, l'autorisation querellée devait être annulée.

En revanche, l'art. 23 al. 3 LCI avait été conçu pour justifier une décision de refus à une surélévation quand bien même celle-ci s'inscrivait dans le gabarit légal s'il s'avérait qu'une telle surélévation n'était pas en harmonie urbanistique de la rue, tout particulièrement par rapport au gabarit des immeubles voisins. Or, cette disposition légale était manifestement violée puisque le gabarit de tous les immeubles de l'îlot boulevard Carl-Vogt/rue du Vélodrome était identique.

Dans son préavis du 15 septembre 2010, la commission d'architecture avait donné son accord pour un dépassement de gabarit selon l'art. 11 LCI sans donner le moindre motif de sorte qu'il devait être tout simplement écarté.

13. Le 1^{er} novembre 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.

14. Dans sa réponse du 28 janvier 2011, la SI a conclu au rejet du recours.

Seule demeurait litigieuse la question de savoir si l'autorisation de construire qui lui avait été délivrée par le département était conforme aux exigences légales posées par les art. 22 et ss LCI en matière de gabarit.

Contrairement à ce qu'avancait la ville, seuls les deux tiers de la façade de l'immeuble côté boulevard Carl-Vogt se trouvait à 20 mètres des immeubles lui faisant face. Le solde de cette façade se trouvait en face d'un « espace infini » au sens de la LCI puisque supérieur à 30 mètres. L'immeuble comportait une seconde façade, plus grande, située du côté de la rue du Vélodrome. Cette dernière se trouvait à plus de 30 mètres des immeubles lui faisant face.

En application de l'art. 38 LCI, la hauteur de la ligne verticale du gabarit de l'immeuble en question devait être fixée en prenant en considération les dimensions de la rue la plus large, soit en l'occurrence la rue du Vélodrome et les bâtiments qui se trouvaient situés en face. Au regard de ces éléments, le gabarit de l'immeuble pouvait être porté à une hauteur maximale de 30 mètres. L'avant-toit supérieur devait être considéré comme une saillie traitée par l'art. 25 du règlement d'application de la LCI du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01). La saillie considérée constituait un avant-toit d'une longueur de 1,30 mètre et qui représentait moins d'1/15^{ème} de la distance entre alignement calculée conformément à l'art. 38 LCI.

Enfin, contrairement à ce qu'affirmait la ville, les autres immeubles du quartier avaient des hauteurs tout à fait variables.

Quant au préavis du 15 septembre 2009 de la commission d'architecture, il n'avait pas à être spécialement motivé dès lors que les conditions d'application de l'art. 23 LCI étaient satisfaites.

Elle conclut au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

15. Le 14 février 2011, le département a conclu au rejet du recours se référant à la décision du 14 septembre 2010 de la commission ainsi qu'à l'écriture responsive de la SI.

16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans leur teneur au 31 décembre 2010).

3. Le gabarit de hauteur de l'immeuble litigieux, situé en 2^{ème} zone, est réglé par les art. 22 ss LCI.

Selon l'al. 1 de cette disposition légale, à front ou en retrait des voies publiques ou privées, la hauteur du gabarit ne peut dépasser de plus de trois mètres la distance fixée entre alignements ($H \leq D + 3$).

En l'espèce, la distance des immeubles voisins était de 19,50 mètres. La hauteur du gabarit autorisé est de 31,60 mètres et le vide d'étage de 2,60 mètres.

En application de l'art. 23 al. 1 LCI, la hauteur maximale du gabarit est donc de 21,50 mètres.

4. A ce stade de la procédure, le seul point discuté est celui de la disposition légale appliquée par le département pour autoriser la surélévation de l'immeuble 16-18, Boulevard Carl-Vogt. Pour la recourante, c'est au mépris de la disposition légale concernant les surélévations, à savoir l'art. 23 LCI nouveau, que l'autorisation a été délivrée sur la base de l'art. 11 LCI. Le fait d'utiliser un autre moyen pour arriver au même but n'est pas admissible.

a. Le 22 février 2008, le Grand Conseil a adopté une modification de l'art 23 LCI selon laquelle le département peut autoriser le dépassement du gabarit d'un immeuble afin de permettre la création de logements supplémentaires, en tenant compte de celui des immeubles voisins et pour autant que cela ne compromette pas l'harmonie urbanistique de la rue (art. 23 al. 3 LCI). Préalablement à la délivrance d'une telle autorisation, le département doit établir - après consultation de la commission des monuments, de la nature et des sites - des cartes indicatives, par quartier, des immeubles susceptibles d'être surélevés (art. 23 al. 4 LCI).

L'al. 7 de cette disposition précise notamment que les art. 10 et 11 LCI restent applicables.

b. Selon l'art. 11 al. 4 let. c et d LCI, le département peut, après consultation de la commission d'architecture, autoriser un dépassement du gabarit prescrit par la loi lorsque les constructions prévues ne nuisent pas à l'harmonie de la silhouette de l'agglomération ni à la perception de sa topographie et se justifient par leur aspect esthétique et leur destination et sont compatibles avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier.

En l'espèce, la surélévation partielle de l'immeuble et le dépassement du gabarit n'ont pas été autorisés en application des nouvelles dispositions de l'art. 23 LCI, mais par le biais de la clause dérogatoire de l'art. 11 al. 4 LCI, expressément réservée par la nouvelle teneur de l'art. 23 al. 7 LCI (Arrêt du Tribunal fédéral 1 C_61/2011 du 4 mai 2011 confirmant l'ATA/900/2010 du 21 décembre 2010). Consultée, la commission d'architecture a émis un préavis favorable, précisant qu'elle donnait son accord à la dérogation susmentionnée.

Selon une jurisprudence constante, la chambre de céans observe une certaine retenue dans son pouvoir d'examen lorsque l'autorité inférieure a suivi les préavis. En effet, la commission, composée pour une part de spécialistes, est plus à même de prendre position sur des questions qui font appel aux connaissances de ces derniers, que la chambre administrative, composée de magistrats (ATA/649/2002 du 5 novembre 2002).

Dans ces circonstances, en suivant le préavis de ladite commission, composée de spécialistes, le département, puis la commission, n'ont pas mésusé de leur pouvoir d'appréciation (ATA/233/2011 du 12 avril 2011).

5. Par surabondance de moyens, la chambre administrative relève que le 18 février 2010, le département a établi la carte indicative visée aux art. 23 al. 4 et 27 al. 4 LCI du secteur Jonction-Plainpalais, dite carte ayant été adoptée par le Conseil d'Etat le 16 mars 2010. Il apparaît que l'immeuble 16-18, boulevard Carl-Vogt fait précisément partie des immeubles susceptibles d'être surélevés.

De jurisprudence constante, en matière d'aménagement du territoire, une modification législative intervenant pendant la procédure de recours s'applique d'abord parce qu'elle est supposée mieux servir l'intérêt public que la loi précédente et ensuite parce que, chacun devant s'attendre à ce que la loi change, nul ne peut, s'il n'est au bénéfice d'un droit acquis, prétendre se soustraire au changement de la loi (ATA/718/2003 du 30 septembre 2003 et les références citées). Ainsi, même à supposer par impossible que l'autorisation eût dû être délivrée sur la base de l'art. 23 al. 4 LCI comme le souhaiterait la recourante, son recours ne serait pas davantage fondé.

6. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la ville et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la SI à charge de la ville (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 octobre 2010 par la Ville de Genève contre la décision du 14 septembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la Ville de Genève un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de procédure à la Société Immobilière Rogar S.A. de CHF 2'000.- à charge de 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 et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christian Dandres, avocat de la recourante, au département des constructions et des technologies de l'information, à Me Jean-Marc Siegrist, avocat de la Société Immobilière Rogar S.A. ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :