

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1331/2008-CE

ATA/567/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 novembre 2008

dans la cause

PROTEX S.A.

représentée par Me Jean-Yves Schmidhauser, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Le périmètre situé entre la rue de Montchoisy, la route de Frontenex, l'avenue William Favre et la rue Ernest-Bloch comprend quatre squares, les squares de Montchoisy, séparés au centre par les avenues Théodore-Flournoy et Ernest-Hentsch. Les immeubles qui délimitent chacun de ces squares ont été réalisés entre 1927 et 1957 par les architectes Maurice Braillard, Louis Vial, les frères Honegger, Jean Erb et Louis Paré.

Le square compris entre la rue de Montchoisy, l'avenue Théodore-Flournoy, l'avenue Ernest-Hentsch et l'avenue William Favre (square A) est composé de quatre barres d'immeubles, réalisées par Maurice Braillard et Louis Vial.

Le square B est délimité par trois blocs d'habitation sis rue de Montchoisy, rue Ernest-Bloch et avenue Ernest-Hentsch. Le premier a été édifié par Maurice Braillard et les deux autres par les frères Honegger. Le long de l'avenue Théodore-Flournoy se trouve un garage.

Quant aux deux derniers squares, ils se composent chacun de quatre barres d'immeubles. Les constructions sont l'œuvre des frères Honegger, à l'exception des immeubles sis aux n^{os} 10 à 14 avenue Ernest-Hentsch (square C), construits par Jean Erb et Louis Paré et de ceux sis aux n^{os} 31 et 33 rue Ernest-Bloch (square D), édifiés par Charles Braillard.

2. a. La société Protex S.A. (ci-après : Protex S.A.) est propriétaire de l'immeuble sis 14, avenue Ernest-Hentsch sur la parcelle n° 1991 de la commune de Genève, section Eaux-Vives.

b. La société anonyme des Deux Parcs n° 61 (ci-après : la société des Deux Parcs) est propriétaire de l'immeuble sis 12, avenue Ernest-Hentsch sur la parcelle n° 1992 de la commune de Genève, section Eaux-Vives.
3. Lors de sa séance plénière du 28 octobre 2003, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS ou la commission) s'est prononcée en faveur de la mise sous protection d'une cinquantaine d'objets d'architecture du 20^{ème} siècle. Parmi les objets recensés figuraient les squares de Montchoisy.
4. Le 7 octobre 2005, Protex S.A. et la société des Deux Parcs ont chacune déposé une requête en autorisation de construire auprès du 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 ou le département), pour la surélévation de leur immeuble et la création d'un appartement.

5. Le 26 octobre 2005, la CMNS, sous-commission monuments et antiquités (ci-après : SCMA) a préavisé défavorablement les deux requêtes.

Les bâtiments se trouvaient dans le périmètre d'un plan de site en cours d'étude. Les squares de Montchoisy possédaient une grande valeur patrimoniale et architecturale. Le gabarit des immeubles découlait d'une étude attentive de la relation des places, avenues et rues avec les constructions. Or, la surélévation projetée ne tenait pas compte du langage architectural des façades du bâtiment d'origine et changeait le type de toiture ainsi que l'expression du couronnement de la façade. De plus, elle briserait l'homogénéité et la cohérence des gabarits voulus à l'origine pour cet ensemble.

6. Le 16 décembre 2005, le service des monuments et des sites (ci-après : SMS), direction du patrimoine et des sites, a confirmé la nécessité de préserver le caractère d'ensemble des squares où se trouvaient les immeubles concernés, afin d'en sauvegarder les qualités urbaines et architecturales. Toutefois, en l'absence d'un plan de site, il n'était pas possible de se prononcer sur l'hypothèse d'une surélévation. Il paraissait ainsi justifié de prononcer un refus conservatoire.

7. Le 11 avril 2006, la direction du patrimoine et des sites a relevé la qualité exceptionnelle des immeubles des squares de Montchoisy qui formaient un ensemble architectural et urbain unique à Genève, d'une typologie originale articulée autour de squares paysagés et dans lequel tout se conjugait harmonieusement, volumes, gabarits, proportions, espaces libres jusqu'aux détails constructifs et décoratifs.

Six immeubles construits par Braillard, Vial et Honegger avant la guerre étaient protégés au titre de l'article 89 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). En revanche, les autres immeubles, dont ceux de la rue Ernest-Hentsch, avaient été bâtis après la guerre par les frères Honegger et Jean Erb et ne bénéficiaient pas de protection patrimoniale au titre de la loi sur les ensembles du 19^{ème}, début du 20^{ème} siècle. Toutefois, ils faisaient incontestablement partie de l'ensemble Montchoisy tel que planifié par Maurice Braillard en 1927, car ils obéissaient au même dispositif urbanistique et leurs gabarits étaient alignés sur ceux des immeubles antérieurs dans un souci évident de compléter l'unité. C'était d'ailleurs pour reconnaître cette appartenance à l'ensemble formé par les deux squares et pallier à l'absence de mesure de protection spécifique que la CMNS les avait inscrits, en octobre 2003, sur une liste de cinquante-quatre objets importants d'architecture du 20^{ème} siècle pour lesquels elle demandait l'ouverture de procédures d'inscription à l'inventaire ou d'élaboration de plans de site.

8. Par deux décisions du 25 avril 2006, le département a refusé les demandes de surélévation des immeubles sis aux nos 12 et 14, avenue Ernest-Hentsch. Ces décisions n'ont pas fait l'objet de recours.

9. Une étude de plan de site des squares de Montchoisy a été réalisée en décembre 2006. Après avoir abordé le contexte historique, urbanistique et architectural, elle a évalué les bâtiments et les a répertoriés en "exceptionnel", "intéressant", "intérêt secondaire" et "sans intérêt". Le SMS concluait que l'adoption d'un plan de site permettait de répondre aux objectifs de sauvegarde en conciliant les dimensions urbanistiques, architecturales, paysagères et artistiques de l'ensemble. La préservation de ce quartier exemplaire passait par une attention portée au respect de la cohérence de l'ensemble (gabarit, volumes, matériaux et aménagements extérieurs), et à la substance architecturale des bâtiments (modénature des façades, profil des toitures, aménagements et décors dans les espaces partagés tels que les halls d'entrée et les cages d'escalier). La protection de l'ensemble urbain de Montchoisy formé par les quatre squares, pour son exemplarité et ses indéniables qualités, appuyait la démarche des concepteurs du plan de morcellement de 1927 dans leur volonté initiale d'élaboration d'un quartier modèle.
10. Dans un préavis adopté en séance plénière du 27 février 2007, la CMNS a soulevé la qualité de l'étude qui était exhaustive et mettait en exergue les évidentes qualités patrimoniales de l'ensemble des squares ainsi que la nécessité, voire l'urgence de mesures de protection, que seul un plan de site pouvait garantir. Elle s'exprimait favorablement sur l'ensemble des objectifs poursuivis, notamment la préservation des qualités urbanistiques, architecturales et paysagères des quatre squares. Enfin, elle estimait que le plan de site devait clairement indiquer que le gabarit de l'ensemble des bâtiments, à l'exception du garage, devait être maintenu. S'agissant du garage, en cas de démolition/reconstruction de celui-ci, son gabarit devrait respecter celui des bâtiments du square.
11. a. Un projet de plan de site n° 29559A-133, situé entre les avenues de Frontenex et William-Favre et les rues de Montchoisy et Ernest-Bloch, ainsi qu'un règlement ont été élaborés par le département afin d'assurer la protection de l'ensemble des squares de Montchoisy pour leurs qualités urbanistiques, architecturales et paysagères, dans l'esprit du plan de morcellement établi en 1927 (art. 1 règlement).

Pour ce faire, le caractère de l'ensemble du site devait être préservé, en particulier, les bâtiments dans leurs principes architecturaux, notamment le gabarit, le volume, les matériaux et les teintes ainsi que les aménagements extérieurs, notamment la végétation des squares et l'arborisation des avenues (art. 3 al. 1 règlement). Les travaux effectués dans le but d'améliorer le confort des habitants ou de réaliser des économies d'énergie devaient faire l'objet d'une étude préalable menée en coordination avec les services concernés, de manière à respecter l'architecture des bâtiments (art. 3 al. 2 règlement).

Le règlement distinguait quatre catégories de bâtiments, à savoir :

- les bâtiments maintenus de catégorie A, de caractère exceptionnel en raison de leur qualité urbaine, architecturale et historique,
- les bâtiments maintenus de catégorie B, de caractère intéressant en raison de leur qualité urbaine et architecturale,
- les bâtiments avec éléments intéressants, principalement en raison de leur qualité urbaine,
- les autres bâtiments.

Les éléments dignes de protection caractérisant la valeur des bâtiments de catégorie A devaient être sauvegardés, il en allait ainsi de la modénature des façades, du profil des toitures, des structures intérieures, des aménagements et des décors des halls d'entrée et des cages d'escalier (art. 4 al. 2 règlement). La même règle s'appliquait aux bâtiments de catégorie B ; les éléments à sauvegarder devaient toutefois être "particulièrement" dignes de protection et les structures intérieures n'en faisaient pas partie (art. 4 al. 3 règlement).

Pour les bâtiments avec éléments intéressants, le département, sur préavis favorable de la Ville de Genève et de la CMNS, pouvait autoriser leur reconstruction au même emplacement et dans leur gabarit initial (art. 5 règlement). Enfin, les autres bâtiments pouvaient être transformés ou reconstruits au même emplacement sous réserve de l'article 3 du règlement (art. 6 règlement).

Par ailleurs, les demandes d'autorisation de construire portant sur des travaux susceptibles de modifier les typologies, les éléments de construction ou les matériaux des bâtiments de catégorie A et B devaient être accompagnées d'une étude d'ensemble comprenant des relevés et des photos de l'état existant et d'une description du projet de modification (art. 8 règlement).

Le règlement prévoyait encore que les rez-de-chaussée des bâtiments affectés à des activités qui contribuaient directement à l'animation du quartier conservaient cette destination et que ceux situés le long de la rue de Montchoisy étaient destinés aux activités commerciales ouvertes au public, à l'exclusion des activités administratives, conformément aux dispositions de l'article 8 du règlement transitoire relatif au plan d'utilisation du sol de la Ville de Genève du 21 juin 1988 (art. 7 règlement).

Enfin, selon l'article 9 du règlement, en règle générale, les aménagements extérieurs devaient être préservés. Les squares étaient ouverts au public. A l'intérieur des squares, les clôtures étaient prohibées. Toute modification des éléments qui participaient à la qualité des lieux devait faire l'objet d'une étude d'ensemble préalablement à toute demande d'autorisation.

- b. Ce projet de plan a fait l'objet d'une enquête publique du 21 mars au 19 avril 2007.
12. Suite à certaines observations de propriétaires, le département a renoncé à consacrer l'ouverture des squares au public et a modifié l'article 9 du projet de règlement dans ce sens.
13. Le 9 octobre 2007, le conseil municipal de la Ville de Genève a préavisé favorablement le projet de plan de site.
14. Une procédure d'opposition a été ouverte du 23 novembre au 22 décembre 2007.
15. Protex S.A. a fait opposition au projet de plan de site le 21 décembre 2007.
16. a. Le 17 mars 2008, le Conseil d'Etat a approuvé le plan de site n° 29559A-133, « les squares de Montchoisy, situés sur le territoire de la commune de Genève, section Eaux-Vives ».
- b. Par arrêté du même jour, il a rejeté l'opposition de Protex S.A.

En substance, le plan de morcellement conçu en 1927 par Maurice Braillard fixait très précisément l'implantation des bâtiments autour des quatre squares. Acceptés par l'Etat, le plan et son règlement avaient été déposés au registre foncier. Les demandes d'autorisation de construire autorisées par la suite avaient respecté ce plan. En novembre 2003, la CMNS avait sélectionné une cinquantaine d'objets dignes d'intérêt, jugés prioritaires, en recommandant leur protection dans le cadre de l'une ou l'autre des mesures consacrées par la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05). Tout en indiquant que, si l'inscription à l'inventaire (voire le classement) représentait une mesure de protection appropriée pour la plupart des objets sélectionnés, l'intérêt de certains d'entre eux découlait notamment des ensembles que ceux-ci formaient à l'échelle urbaine, dans la mesure où ils englobaient parfois des espaces publics. Vu toutefois l'étendue du territoire à prendre en considération pour la protection de telles entités, le recours à l'instrument du plan de site s'était très vite imposé comme la mesure la plus adéquate. Cet instrument offrait l'avantage de permettre une protection affinée des abords des constructions, fondée sur des critères à la fois architecturaux, urbains et paysagers.

Les mesures de protection prévues distinguaient plusieurs catégories de bâtiments et fixaient des règles de protection particulières pour chacun d'entre eux. Elles avaient pour but de protéger les bâtiments formant les squares de Montchoisy et leurs alentours, en tant que ceux-ci étaient l'expression d'un nouveau modèle d'espace public, le premier à l'échelle d'un îlot entier et, à ce titre, étaient emblématiques d'un urbanisme qui intégrait une dimension paysagère.

S'agissant plus particulièrement des immeubles sis aux nos 12 et 14, avenue Ernest-Hentsch, ils avaient été conçus et réalisés en exécution du plan d'ensemble dessiné par Maurice Braillard, cela dans le respect du plan d'implantation que cet architecte avait envisagé en son temps. Leur protection, au titre de la valeur d'ensemble qu'ils représentaient, répondait à un intérêt public suffisant pour justifier une mesure de protection. Les mesures de protection mentionnées à l'article 4 du règlement ne visaient ainsi pas la protection des toitures en tant que telles mais tendaient d'abord au maintien des bâtiments eux-mêmes en tant que partie intégrante des ensembles formant les squares de Montchoisy. La construction d'attiques sur les toitures compromettrait de manière grave la cohérence et le langage architectural des bâtiments, notamment dans leur rapport spatial avec les autres constructions. S'il était exact que les immeubles localisés en front de celui de Protex S.A., réalisés par Maurice Braillard, comportaient des attiques superposés, il s'agissait d'une particularité qui remontait à l'origine et qui n'influaient en rien sur la valeur d'ensemble desdits bâtiments. L'adoption de mesures de protection était aussi conçue pour empêcher l'application du régime légal ordinaire, il était ainsi indifférent que le projet de surélévation respecte les normes prévues par la LCI. Enfin, il n'y avait ni expropriation matérielle, ni violation du principe de l'égalité de traitement.

17. Protex S.A. a interjeté recours auprès du Tribunal administratif le 18 avril 2008 contre les deux arrêtés du Conseil d'Etat du 17 mars 2008. Elle conclut à leur annulation.

La classification de son bâtiment en catégorie B, respectivement la restriction à la construction d'un attique sur la toiture, n'était pas justifiée par un intérêt public suffisant et ne respectait pas le principe de la proportionnalité. L'intégration de son propre immeuble dans le plan de site litigieux tenait exclusivement au fait que celui-ci avait été construit dans un quartier dessiné par Maurice Braillard, dans le respect et dans l'esprit du plan d'implantation de l'époque. L'édification d'un attique ou la modification de l'aspect extérieur de l'immeuble ne compromettrait, ni la cohérence et le langage architectural de l'ensemble des immeubles bâtis, ni l'esprit du plan d'implantation imaginé par Maurice Braillard et ne saurait dès lors porter atteinte à l'intérêt public poursuivi. Une étude attentive et complète de l'ensemble du site démontrait que son bâtiment ne présentait pas le moindre intérêt culturel, historique, artistique ou urbanistique. Il n'avait pas été construit à la même époque et son aspect extérieur était fort différent de ceux réalisés par Maurice Braillard. Edifié dans les années 1960, il était d'une facture parfaitement ordinaire. Sa toiture était constituée par une simple dalle garnie de superstructures apparentes dont le caractère inesthétique était patent et ne présentait manifestement aucun intérêt digne d'une protection accrue. S'agissant du rapport spatial avec les autres immeubles, Maurice Braillard avait lui-même accepté de modifier le plan en renonçant à la réalisation du bâtiment bordant l'avenue Théodore Flournoy qui avait été remplacé par une

construction basse accueillant un parking. Il n'était dès lors pas possible de prétendre que toute modification casserait le rapport entre le gabarit des immeubles et les espaces non construits. Le projet d'attique proposait une façade majoritairement vitrée d'expression « modeste » qui ne serait pas visible pour les personnes se déplaçant sur l'avenue Ernest-Hentsch. Le bâtiment ne serait rehaussé qu'à la hauteur, approximativement, de l'immeuble qui lui faisait face de l'autre côté de l'avenue et qui comportait deux attiques superposés. Enfin, les matériaux et la couleur de la façade actuelle de l'immeuble ne seraient pas modifiés.

L'édification d'un attique permettait de répondre aux besoins impérieux de logements. En classant son immeuble en catégorie B et en interdisant de ce fait tous travaux de surélévation, le Conseil d'Etat allait largement au-delà du but poursuivi et consacrait une violation de l'intérêt public général à la construction de logements de qualité dans le contexte de grave pénurie sévissant à Genève ainsi que de son droit en sa qualité de propriétaire à optimiser le potentiel de son bien en construisant selon les gabarits fixés par les dispositions légales.

Le projet de loi n°10088 modifiant la LCI prévoyait, en matière de surélévation d'immeubles en 2ème zone de construction, un nouvel article permettant une augmentation de la hauteur du gabarit. Il préconisait une densification modérée dans le respect de l'harmonie urbanistique de la rue, et en tenant compte notamment du gabarit des immeubles voisins. Or, la surélévation de son propre immeuble serait en tous points conforme non seulement au texte, mais à l'esprit de ce projet, tout en ne modifiant en rien l'apparence du quartier. Le plan de site incriminé se trouvait en contradiction flagrante avec une loi récente d'un niveau hiérarchique très supérieur. Le projet de loi devait l'emporter sur le plan de site et sur son règlement, car, d'une part, il confirmait la prépondérance et l'importance de l'intérêt général à construire des logements en situation de grave pénurie et, d'autre part, il était d'un degré supérieur, ce d'autant plus que le plan de site n'était pas encore exécutoire.

Par ailleurs, la classification de l'immeuble litigieux en catégorie B visait à empêcher tous travaux, quelque soit leur nature, sans aucun rapport avec l'intérêt public visé. L'interdiction de réaliser l'attique, confirmée par le Conseil d'Etat dans son arrêté de rejet de l'opposition, violait lourdement la règle d'aptitude, en allant très largement au-delà de ce qui était requis pour assurer la cohérence et les caractéristiques du quartier, et en paralysant toute possibilité de construction ou de modification dans le respect de l'esprit du quartier, ce que ne visait aucunement le plan de site querellé dont le but était de porter une attention accrue aux éléments urbanistiques qu'il contenait et non pas de scléroser le périmètre qu'il couvrait. Le but d'intérêt public ne nécessitait pas une restriction d'une telle sévérité et pouvait être pleinement respecté par une mesure moins incisive. La classification de son immeuble, respectivement l'interdiction faite de construire un attique, en

conformité avec le gabarit légal fixé dans la LCI, avait pour seul effet d'annuler les normes de la zone dans laquelle le bien-fonds se situait, au motif de la préservation d'éléments dignes de protection qui n'existaient manifestement pas dans son cas. Ceci était d'autant plus grave qu'en étendant la protection du plan de site aux toitures des immeubles compris dans le périmètre du plan, le Conseil d'Etat laissait précisément entendre que tout nouveau projet de surélévation serait voué à l'échec. Si cette classification devait être maintenue, cette atteinte au droit de propriété serait constitutive d'une expropriation matérielle donnant, le cas échéant, lieu à une pleine indemnité réservée par l'article 41 LPMNS.

Enfin, le département avait autorisé des travaux de rénovation de l'immeuble sis au n° 10, avenue Ernest-Hentsch sans que ceux-ci respectent les matériaux et les couleurs d'origine de la façade. Il avait donc estimé que cet immeuble ne présentait aucun intérêt architectural ou urbanistique. Or, le bâtiment sis aux nos 10, 12 et 14, avenue Ernest-Hentsch formait un tout. De même, un parking souterrain avait été construit il y avait une vingtaine d'années en contradiction manifeste avec le plan d'implantation dessiné par Maurice Braillard. La mesure de classement générale prise aujourd'hui par le Conseil d'Etat constituait dès lors une inégalité de traitement, deux situations très semblables étant traitées fort différemment.

18. Mme Moser-Vernet, propriétaire de l'immeuble sis 59, route de Frontenex sur la parcelle n° 2063 de la commune de Genève, section Eaux-Vives, a également recouru auprès du Tribunal administratif contre l'arrêté du Conseil d'Etat approuvant le plan de site n° 29559A-133 (cause n° A/1322/2008).
19. Le Conseil d'Etat s'est opposé au recours le 29 mai 2008. Il a repris et développé les arguments exposés dans son arrêté rejetant l'opposition.
20. Le 2 septembre 2008 le tribunal de céans a procédé, en plénum, à un transport sur place en présence de toutes les parties aux deux procédures.
 - a. Au préalable, le SMS a retracé l'historique de l'élaboration du quartier. Dès 1927, suite au rachat de la propriété Naville, qui s'étendait de la route de Frontenex au lac, par des promoteurs privés, Maurice Braillard avait conçu un quartier modèle sous forme d'ilots d'immeubles à l'intérieur desquels se trouvaient de larges cours qui deviendraient des squares. Maurice Braillard avait construit les quatre immeubles du square A ainsi que l'immeuble qui faisait front à la route de Montchoisy du square B. La guerre avait interrompu ses travaux et c'était les frères Honegger qui avaient poursuivi la construction du quartier à l'exception de la barre d'immeubles 10-14 avenue Ernest-Hentsch, construite par Erb et celle qui fermait le square D sur l'avenue Ernest-Bloch, construite par le fils Braillard.

Les immeubles des squares C et D exprimaient la construction urbanistique après guerre. Ils ne comportaient pas de retrait en toiture, comme c'était le cas sur

les immeubles Braillard. Ils étaient en revanche surmontés d'une corniche à toit plat et en escalier. Ce souci de respecter la pente naturelle du terrain expliquait, par exemple, que l'extrémité ouest de l'immeuble sur l'avenue Théodore-Flournoy qui fermait le square C avait un étage de moins que son extrémité est. De manière générale, tous les immeubles compris dans le plan de site respectaient la pente naturelle du terrain.

b. Devant la barre d'immeubles 10-14, avenue Ernest-Hentsch, le tribunal de céans a pu constater que la couleur de l'immeuble du n° 10 était différente de celle des n°s 12-14.

L'architecte mandaté par Protex S.A. a indiqué que les travaux de rénovation effectués sur le n° 10, avenue Ernest-Hentsch étaient principalement des travaux de façade qui, à sa connaissance, dataient de moins de dix ans. Les fenêtres avaient également été changées, elles étaient en bois et métal alors qu'aux nos 12 et 14 elles étaient uniquement en bois.

c. Le tribunal de céans est monté sur le toit de l'immeuble n° 14 avenue Ernest-Hentsch où il a pu observer les différents gabarits des constructions des squares. Le toit de l'immeuble 10-14, avenue Ernest-Hentsch correspondait à l'avant-dernier niveau de l'immeuble Braillard qui lui faisait face. Le gabarit de l'immeuble Braillard sur l'avenue Ernest-Hentsch se mesurait au bas du niveau du balcon en fer forgé. Les aménagements supérieurs sur deux niveaux correspondaient à des superstructures d'origine aménagées depuis lors.

Le SMS a expliqué que, concernant le gabarit, la construction de l'immeuble 10-14 avenue Ernest-Hentsch devait s'analyser à l'aune de la loi de 1940, en application de laquelle la construction de superstructures était théoriquement possible.

L'immeuble qui fermait le square C sur l'avenue William Favre illustre particulièrement bien la construction d'une toiture en escalier, qui reprenait la pente du terrain naturelle. Cet immeuble dépassait d'un étage et demi le sommet de la barre d'immeubles 10-14 avenue Ernest-Hentsch.

Quant à l'immeuble qui fermait le square A sur l'avenue William Favre, il était moins élevé que celui qui fermait le même square sur l'avenue Ernest-Hentsch.

Enfin, l'immeuble qui fermait le square D sur l'avenue Ernest-Bloch avait une hauteur sensiblement identique à celui du bâtiment 10-14 avenue Ernest-Hentsch.

L'avocat de Protex S.A. a précisé ne pas contester l'implantation des bâtiments ni le maintien des squares tels que prévus par le plan de site.

Le Conseil d'Etat a souligné que si la surélévation de la barre d'immeubles 10-14, avenue Ernest-Hentsch était autorisée, cela porterait atteinte au concept de base des quatre squares et de son architecture. Il s'agissait de langages architecturaux différents, celui d'avant-guerre (Braillard) et après guerre (Honegger entre autres, qui recherchait plus de légèreté).

Les recourants ont relevé que l'immeuble qui fermait le square D, avenue Théodore-Flournoy avait visiblement des nouvelles fenêtres.

d. Le tribunal de céans s'est rendu dans le hall d'entrée de l'immeuble 14, avenue Ernest-Hentsch. Il s'agissait d'un hall traversant, vitré de part et d'autre qui était, selon le DPS, représentatif des immeubles englobés dans le plan de site.

e. En traversant le square C, le tribunal de céans a noté que le dénivelé de la pente se retrouvait au rez-de-chaussée des immeubles. Le terrain sur lequel étaient implantés les quatre squares avait une double pente, l'une en direction du lac et l'autre en direction de la place des Eaux-Vives.

Le square était réservé aux piétons, son accès était délimité par des bornes et des chaînes. A l'intérieur, il y avait un espace grillagé renfermant un ancien bassin en pierre, les restes d'une balançoire et des socles qui devaient servir d'assises à des bancs.

f. Le tribunal de céans s'est arrêté au n° 59, route de Frontenex. Il a constaté que le hall d'entrée avait été transformé il y avait une dizaine d'années et n'avait plus son aspect d'origine. En revanche, la structure traversante avait été conservée. Pour des questions de sécurité, les portes donnant sur le square restaient fermées.

Le SMS a rappelé que le premier projet de plan de site soumis à l'enquête publique prévoyait que les squares devaient rester ouverts au public. A la suite de plusieurs oppositions, cette clause avait été retirée. La teneur actuelle du plan de site n'excluait pas qu'ils soient par la suite fermés sous réserve de l'état existant. Le plan de site ne prévoyait pas de clôturer les squares. Son objectif était de maintenir la notion d'ensemble et pas de maintenir à tout prix des éléments d'origine, ce qui correspondrait à une procédure de classement.

g. Le tribunal de céans s'est déplacé sur la route de Frontenex où s'élèvent des immeubles construits par les frères Honegger de l'autre côté de la route, de couleur blanche avec des extrémités noires. Le tribunal de céans a constaté que l'immeuble sis au n° 59, route de Frontenex était, quant à lui, de couleur béton, les montants de la façade étaient marrons pour le 59-61 et ocres pour le 63-65.

h. Le tribunal de céans a traversé le square D. Il a observé que les quatre immeubles le composant ne présentaient pas d'homogénéité au niveau de la couleur. En bas du square, il y avait une barrière en treillis sur vingt à trente mètres.

i. Le tribunal de céans s'est rendu dans le square B. Il a également noté qu'il n'y avait pas d'homogénéité dans la couleur des immeubles. La quatrième barre d'immeubles prévue à l'origine par Maurice Braillard avait été remplacée par un bâtiment bas qui servait de garage. Il était masqué par des grands arbres et une haie vive.

L'immeuble 3bis, avenue Ernest-Hentsch avait été rénové il y avait moins de dix ans. De couleur grise, il avait été repeint en jaune pâle, ton que l'on retrouvait sur l'immeuble bordant l'avenue Ernest-Bloch. L'immeuble Braillard, côté rue de Montchoisy, était gris. Il comportait sept niveaux. Le septième niveau était en retrait. Il était surmonté d'un autre niveau, également en retrait, qui abritait les locaux de service. Son plancher correspondait au gabarit de l'immeuble.

Le tribunal de céans a constaté que l'immeuble sur la rue de Montchoisy était moins élevé que celui de l'avenue Ernest-Bloch.

j. Dans le square A, le tribunal de céans a pu observer la présence d'un parking souterrain. L'architecture des toitures des deux immeubles (avenues Ernest-Hentsch et Théodore Flournoy) reprenait la notion d'escaliers pour respecter la pente naturelle du terrain. Ce concept avait été repris par les immeubles du square C.

k. Protex S.A. a encore déclaré ne pas comprendre pourquoi le département avait refusé la construction de l'attique sur l'immeuble 12, avenue Ernest-Hentsch.

l. Au terme du transport sur place, le juge délégué a donné aux parties un délai pour produire leurs observations et les a informées que la cause serait ensuite gardée à juger.

21. Le 29 septembre 2008, Protex S.A. a transmis ses observations. Elle persiste intégralement dans ses précédentes conclusions.

Son bâtiment, classé dans la catégorie B du projet de plan de site, était soumis, à peu de chose près, aux mêmes règles que les bâtiments de la catégorie A, à savoir ceux construits par Maurice Braillard. Toutefois, comme l'avait démontré le transport sur place, l'immeuble sis au 12-14, avenue Ernest-Hentsch était dépourvu, en soi, de qualités architecturales particulières. Les restrictions très contraignantes imposées par le plan de site à son droit de propriété n'étaient justifiées par aucun intérêt public. Si le but poursuivi par le Conseil d'Etat était la protection générale des squares de Montchoisy, il était incompréhensible de ne protéger que certains bâtiments et non pas tous les bâtiments érigés à la même époque et dans un style analogue. En outre, l'interdiction de principe de modifier son propre bâtiment était une mesure excessive pour atteindre le but visé.

En classant son bâtiment en catégorie B, son droit de propriété était particulièrement atteint car cela l'empêchait de modifier le gabarit et le toit de son

immeuble ce qui revenait à lui interdire toute construction d'attique, bien que celle-ci soit autorisée par la LCI. Or, les bâtiments construits par Maurice Braillard disposaient tous d'un attique et étaient de ce fait plus élevés que son propre bâtiment. Il en allait de même des autres bâtiments bordant le square C. On ne pouvait dès lors invoquer les caractéristiques architecturales des bâtiments voisins pour justifier la restriction imposée. De plus, ces attiques seraient totalement invisibles depuis la rue ou le square central. Ils n'affecteraient ainsi en rien les qualités générales du site. Le toit de l'immeuble ne présentait aucun intérêt particulier justifiant en soi une quelconque protection. Il s'agissait d'une simple dalle de béton garnie de superstructures disgracieuses. On ne comprenait dès lors pas que le plan de site retienne le toit du bâtiment comme un élément digne de protection qui ne pourrait être modifié. Enfin, on ne saurait invoquer une vue d'ensemble des immeubles voisins et l'existence de gabarits décroissants suivant la pente naturelle du terrain pour justifier les nombreuses et importantes restrictions imposées. En effet, tant les immeubles se situant en amont que ceux se situant en aval étaient plus élevés d'au minimum un étage par rapport à son immeuble, qui était le seul à ne pas comporter d'attiques ou de façades en retrait. Il était possible de mettre en place des mesures moins incisives pour atteindre les buts poursuivis par le plan de site. L'interdiction de principe de toucher au toit du bâtiment ou d'en modifier son gabarit était une mesure disproportionnée qui n'était justifiée par aucun intérêt public.

Protex S.A. contestait également la légalité de la procédure choisie car les règles du plan de site applicables à son bâtiment restreignaient de façon particulièrement importante son droit de propriété. La mesure s'apparentait dès lors à un classement au sens de l'article 10 LPMNS. Même à considérer que l'utilisation de l'institution du plan de site soit adéquate, il appartenait au Conseil d'Etat d'examiner les conséquences des règles adoptées sur son droit de propriété, notamment en établissant les faits de telle manière qu'apparaissent clairement toutes les conséquences du plan de site, du point de vue de l'utilisation du bâtiment et des possibilités de rendement pour son propriétaire. Or, à aucun moment le Conseil d'Etat n'avait procédé à cette pesée des intérêts. Il ne pouvait dès lors avoir correctement fait application du principe de proportionnalité.

En outre, le plan de site litigieux protégeait certains bâtiments mais pas d'autres. La différence de traitement entre l'immeuble construit par le fils Braillard à une époque similaire par rapport à son propre immeuble ne reposait sur aucun argument objectif. Les deux immeubles ne présentaient en effet aucune qualité architecturale particulière, ni n'avaient été conçus par des architectes de renom. Ils avaient été construits dans le respect des implantations imaginées par Maurice Braillard mais bien après la guerre et leur conception ainsi que leurs finitions étaient très différentes. Cette différence de traitement ne reposait sur aucun critère objectif ce qui était constitutif d'une illégalité manifeste de traitement qui justifiait l'annulation de la décision du Conseil d'Etat. Elle démontrait également que les

intérêts publics protégés par le plan de site n'impliquaient en aucune manière le maintien des immeubles ne présentant aucune caractéristique architecturale justifiant une protection.

22. Le 30 septembre 2008, le Conseil d'Etat a apporté deux modifications au procès-verbal. Il maintient ses précédentes conclusions et a fait part de ses observations.

Le transport sur place avait démontré que les bâtiments incorporés dans le plan de site querellé présentaient une valeur d'ensemble, en tant qu'ils étaient l'expression d'un modèle d'urbanisation inédit, formé de blocs d'aspect sculptural et emblématiques d'un urbanisme intégrant une dimension paysagère. Cette appréciation ne saurait être infirmée ou atténuée du seul fait que les bâtiments, tel celui de la recourante, appartenant aux squares C et D étaient représentatifs d'une expression architecturale d'après-guerre, qui se différenciait de celle des premiers bâtiments formant les squares réalisés par Braillard dans les années 30. En effet, le langage architectural desdits bâtiments respectait pleinement le concept urbanistique de base élaboré par Maurice Braillard. Il privilégiait le système des squares ouverts sur des espaces intérieurs, en rupture avec l'organisation de l'habitat traditionnel, où les espaces majeurs étaient orientés vers la rue et les fonctions secondaires vers la cour. Les constatations faites sur place révélaient la préoccupation qui animait cet architecte de faire coïncider la hauteur des bâtiments formant les squares avec la pente naturelle du terrain, qui s'était traduite par une implantation de ces bâtiments en "escalier". La surélévation envisagée du bâtiment propriété de la recourante serait de nature à briser le concept urbanistique de base, autant que le langage architectural, voulu par Maurice Braillard et repris à leur compte par ses successeurs.

L'immeuble de la recourante ne pouvait être comparé avec celui qui lui faisait front le long de l'avenue Ernest-Hentsch et qui était surmonté d'aménagements sur deux niveaux correspondant à des superstructures d'origine, aménagées depuis lors. Il s'agissait de deux bâtiments qui devaient être traités pour eux-mêmes, en fonction du langage architectural qui était le leur à leur époque respective. S'il était donné suite à la demande de surélévation, il conviendrait d'accorder la même possibilité, si telle était un jour son intention, au propriétaire du bâtiment situé en prolongement, ce qui porterait un coup fatal au langage architectural des bâtiments formant les squares, en venant rompre l'homogénéité et la cohérence des gabarits voulus à l'origine pour l'ensemble des bâtiments, afin de tenir compte de la pente naturelle du terrain.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 40 al. 9 LPMNS ; art. 35 al. 1 et 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30 ; art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

En tant que propriétaire d'immeuble compris dans le périmètre du plan de site n° 29'559A-133, Protex S.A. a qualité pour recourir. Elle a préalablement utilisé la voie de l'opposition (art. 35 al. 4 LaLAT). Son recours est donc recevable.

2. La recourante conclut à l'annulation, d'une part, de l'arrêté du Conseil d'Etat rejetant son opposition au plan de site 29'559A-133 et, d'autre part, à celui approuvant ledit plan de site.
3. Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA et 35 al. 5 LaLAT). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA et art. 6 al. 9 LGZD).
4. Les plans d'affectation du sol soulèvent essentiellement des questions d'opportunité alors que l'exercice du pouvoir d'appréciation intervient en principe dans le cadre de la délivrance de l'autorisation de construire. C'est alors à ce stade que l'autorité devra déterminer si le projet répond aux prescriptions particulières du plan d'affectation du sol qui régit le secteur en cause.

S'agissant plus particulièrement de l'opportunité, il découle de l'article 33 alinéa 3 lettre b de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) que les plans d'affectation doivent pouvoir être soumis, sur recours, à une autorité jouissant d'un libre pouvoir d'appréciation. Le Tribunal administratif n'est cependant pas habilité à examiner l'opportunité des mesures d'aménagement dont il a à connaître sur recours (art. 61 al. 2 LPA et 35 LaLAT ; J.-C. PAULI, L'élargissement des compétences du Tribunal administratif en matière d'aménagement du territoire et ses premières conséquences sur la conduite des procédures à Genève, RDAF 2000, vol. I, p. 526 ; T. TANQUEREL, Le contentieux de l'aménagement du territoire, in 3ème journée du droit de la propriété, 2000, p. 10).

5. L'assujettissement d'un immeuble à des mesures de conservation ou de protection du patrimoine naturel ou bâti constitue une restriction du droit de propriété garanti par l'article 26 alinéa 1 de la Constitution fédérale de la

Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ; pour être compatible avec cette disposition, l'assujettissement doit donc reposer sur une base légale, être justifié par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst. ; ATF 126 I 219 consid. 2a p. 221 et les arrêts cités).

6. a. La LPMNS a notamment comme buts la conservation des monuments de l'histoire, de l'art ou de l'architecture et des antiquités immobilières ou mobilières situés ou trouvés dans le canton (art. 1 let. a LPMNS) et la préservation de l'aspect caractéristique du paysage et des localités, des immeubles et des sites dignes d'intérêt, ainsi que des beautés naturelles (art. 1 let. b LPMNS). Dans ce cadre, la loi divise la matière en deux grandes parties : la conservation des monuments et des antiquités, d'une part, et la protection de la nature et des sites, d'autre part (MGC 1974, IV, p. 3245 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.44/2004 du 12 octobre 2004).
- b. Les monuments et antiquités sont traités au chapitre II de la loi (art. 4 à 25 LPMNS) qui énonce en premier lieu le principe de la "protection générale" de monuments, d'antiquités, d'immeubles et de sites dignes d'intérêt (art. 4 LPMNS) et qui prévoit en outre des instruments pour la protection concrète de certains objets, à savoir l'inscription à l'inventaire (art. 7 ss LPMNS) et le classement par un arrêté du Conseil d'Etat (art. 10 ss LPMNS).
- c. La nature et les sites sont, quant à eux, traités au chapitre V (art. 35 à 41 LPMNS). Sont protégés les sites et paysages, espèces végétales et minéraux qui présentent un intérêt biologique, scientifique, historique, esthétique ou éducatif (art. 35 al. 1 LPMNS). Constituent notamment des sites, les paysages caractéristiques, tels que les rives, les coteaux et les points de vue (art. 35 al. 2 let. a LPMNS) ainsi que les ensembles bâtis qui méritent d'être protégés pour eux-mêmes ou en raison de leur situation privilégiée (art. 35 al. 2 let. b LPMNS).

Le Conseil d'Etat peut édicter les dispositions nécessaires à l'aménagement ou à la conservation d'un site protégé par l'approbation d'un plan de site assorti, le cas échéant, d'un règlement (art. 38 al. 1 LPMNS). Ce plan et ce règlement déterminent notamment les mesures propres à assurer la sauvegarde ou l'amélioration des lieux tels que maintien des bâtiments existants, alignement aux abords des lisières de bois et forêts ou de cours d'eau, angles de vue, arborisation ; les conditions relatives aux constructions, installations et exploitations de toute nature (implantation, gabarit, volume, aspect, destination) ; les cheminements ouverts au public ainsi que les voies d'accès à un site ou à un point de vue ; les réserves naturelles (art. 38 al. 2 LPMNS). Un tel plan, qualifié de plan d'affectation spécial, déploie des effets contraignants pour les particuliers (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.801/1999 du 16 mars 2000 ; T. TANQUEREL, La participation de la population à l'aménagement du territoire, 1988, p. 260).

d. Le projet de plan de site est élaboré par le département de sa propre initiative ou sur demande du Conseil d'Etat, du Grand Conseil ou d'une commune ; il est mis au point par le département dans le respect de la demande et en collaboration avec la commune et la CMNS, sur la base d'un avant-projet étudié par le département, la commune ou des particuliers (art. 39 al. 1 LPMNS).

e. Dans le cadre de l'adoption d'un plan de site, les préavis de la commune et de la CMNS sont obligatoires (art. 40 al. 3 LPMNS et 5 al. 2 let. 1 du règlement général d'exécution de la loi sur la protection des monuments de la nature et des sites du 29 novembre 1976 – RPMNS - L 4 05 01 ; ATA/884/2003 du 2 décembre 2003).

7. Le plan de site litigieux a pour but d'assurer la protection de l'ensemble des squares de Montchoisy pour leurs qualités urbanistiques, architecturales et paysagères, dans l'esprit du plan de morcellement établi en 1927 (art. 1 règlement). Délimité par la route de Frontenex, l'avenue William-Favre et les rues de Montchoisy et Ernest-Bloch, il comprend les quatre squares imaginés par MM. Braillard et Vial.

L'élaboration de ce plan a fait l'objet d'une étude complète et détaillée dont la CMNS a relevé la qualité. Au terme de celle-ci, le SMS a estimé que l'adoption d'un plan de site permettait de répondre aux objectifs de sauvegarde en conciliant les dimensions urbanistiques, architecturales, paysagères et artistiques de l'ensemble.

Au préalable, la CMNS avait considéré, le 28 octobre 2003, que les squares de Montchoisy faisaient partie des objets importants de l'architecture du 20ème siècle et méritaient d'être mis au bénéfice d'une mesure de protection. Lors de l'examen des demandes de construction d'attiques sur la toiture des bâtiments sis aux nos 12 et 14 avenue Ernest-Hentsch, le directeur du patrimoine et des sites avait souligné la qualité exceptionnelle des immeubles de ces squares qui formaient un ensemble architectural et urbain unique à Genève, d'une typologie originale articulée autour de squares paysagés et dans lequel tout se conjuguaient harmonieusement, volumes, gabarits, proportions, espaces libres jusqu'aux détails constructifs et décoratifs.

Par ailleurs, les préavis requis par la loi, soit celui de la CMNS du 27 février 2007, pris en séance plénière, et celui du conseil municipal de la Ville de Genève du 18 avril 2007, sont tous deux favorables.

Ainsi, tant les autorités appelées à se prononcer dans le cadre de la procédure que d'autres spécialistes ont reconnu les qualités patrimoniales, urbanistiques et historiques des squares de Montchoisy et la nécessité d'adopter un plan de site. Le tribunal de céans a également pu se rendre compte, lors du transport sur place, de la valeur du périmètre, composé des quatre squares et des

immeubles les entourant. Cette mesure est la plus adaptée au vu de l'importance du périmètre concerné et de la volonté de protéger tant les bâtiments que les aménagements extérieurs.

Il est vrai que certains immeubles, dont celui de la recourante, ne sont pas l'œuvre de Maurice Braillard et ont été réalisés ultérieurement. Toutefois, cet élément n'est pas pertinent car les squares de Montchoisy restent une réalisation d'ensemble que le plan de site entend préserver. Le Conseil d'Etat était dès lors fondé à adopter un plan de site pour le périmètre concerné.

8. La recourante conteste l'existence d'un intérêt public justifiant l'assujettissement de son immeuble aux mesures de protection instituées par le plan de site et son règlement et invoque l'intérêt public à la construction de logements.
9.
 - a. D'après la jurisprudence, les restrictions de la propriété ordonnées pour protéger les monuments et les sites naturels ou bâtis sont en principe d'intérêt public (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 221 ; 119 Ia 305 consid. 4b p. 309 et les arrêts cités). Tout objet ne méritant pas une protection, il faut procéder à une appréciation d'ensemble, en fonction de critères objectifs ou scientifiques. Pour le classement d'un bâtiment, la jurisprudence prescrit de prendre en considération les aspects culturels, historiques, artistiques et urbanistiques. La mesure ne doit pas être destinée à satisfaire uniquement un cercle restreint de spécialistes ; elle doit au contraire apparaître légitime aux yeux du public ou d'une grande partie de la population, pour avoir en quelque sorte une valeur générale (ATF 120 Ia 270 consid. 4a p. 275 ; 118 Ia 384 consid. 5a p. 389).
 - b. Dans la pratique, la balance d'intérêts publics divergents est souvent extrêmement délicate et à la limite de ce que l'on peut encore qualifier de juridique : il s'agit d'arbitrages aux retombées diverses, importantes et durables, où les valeurs à respecter ou à réaliser se trouvent enchevêtrées dans des considérations politiques, financières et techniques. Ainsi, lorsque l'administration est appelée à prendre une décision concrète et que la loi applicable n'a pas elle-même préalablement fixé la hiérarchie des valeurs, elle devra d'abord identifier les intérêts en jeu, privés ou publics, puis les confronter, en rapport avec les effets prévisibles des mesures qu'elle envisage, pour déterminer lequel doit prévaloir (P. MOOR, Droit administratif, vol. 1 : Les fondements généraux, Berne 1994, pp. 399 et 414 ss).
10. Comme vu précédemment, en tant qu'ensemble les squares de Montchoisy présentent une valeur patrimoniale, urbanistique et historique. Dans les avis rendus lors des demandes d'autorisation de construire, la valeur des immeubles de l'avenue Ernest-Hentsch est appréciée tant par la CMNS que par le directeur du patrimoine et des sites. Pour ce dernier, ceux-ci font incontestablement partie de l'ensemble Montchoisy tel que planifié par Maurice Braillard en 1927, car ils

obéissent au même dispositif urbanistique et leurs gabarits sont alignés sur ceux des immeubles antérieurs dans un souci évident de compléter l'unité. Le tribunal de céans a lui-même pu observer les différents gabarits des immeubles et apprécier la reproduction du dénivelé de la pente, tant au niveau des toitures qu'au niveau des rez-de-chaussée, qui confère une cohérence à l'ensemble du site. L'étude réalisée en décembre 2006 relève que l'ensemble de Montchoisy est représentatif de l'urbanisation de certains grands domaines aux abords de la ville et exprime un nouveau modèle d'espace public. Elle a évalué la qualité architecturale et urbanistique des édifices, leur état ainsi que les inscriptions et les décors présents dans les halls. Les bâtiments formant les quatre squares ont ainsi fait l'objet d'un examen attentif au terme duquel ils ont été répertoriés en "exceptionnel", "intéressant", "intérêt secondaire" ou encore "sans intérêt". S'agissant de l'immeuble sis au n° 14 avenue Ernest-Hentsch, il s'insère dans le plan d'ensemble tel qu'établi par Maurice Braillard et Louis Vial et a été jugé "intéressant". Il n'existe aucun motif de s'écarter de cette appréciation et de dénier à l'immeuble de la recourante la valeur que des personnes compétentes lui ont reconnue.

L'adoption du plan de site et de son règlement vise dès lors à préserver les squares de Montchoisy et répond à un intérêt public.

11. S'agissant du besoin de logements, le tribunal de céans précisera qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le refus opposé à la construction d'attiques sur les immeubles de l'avenue Ernest-Hentsch, les décisions du département du 25 avril 2006 n'ayant pas fait l'objet de recours. Il sera néanmoins relevé que la requête déposée par la recourante visait la création d'un appartement.

Pour ce qui est de la loi modifiant la LCI (10088) du 22 février 2008, entrée en vigueur le 22 avril 2008, l'article 23 alinéa 3 dispose que, pour permettre la construction de logements supplémentaires, le département peut autoriser une augmentation de la hauteur du gabarit, à condition que celle-ci ne compromette pas l'harmonie urbanistique de la rue ; il est notamment tenu compte du gabarit des immeubles voisins. Après consultation de la commune et de la CMNS, le département établit des cartes indicatives, par quartier, des immeubles susceptibles d'être surélevés (art. 23 al. 3, 1ère phr.). Cette loi tient ainsi compte de la problématique de la protection du patrimoine et du respect de l'identité architecturale de Genève (cf MGC [En ligne], Séance 25 du 22.02.2008 à 15h30, Disponible sur : http://www.geneve.ch/grandconseil/memorial/data/560305/25/560305_25_partie12.asp.) Il n'est ainsi nullement établi qu'une surélévation des immeubles situés dans le périmètre du plan de site serait admissible même en l'absence d'un tel plan.

Ainsi, s'il est incontestable que Genève se trouve dans une situation de pénurie et que la construction de logements répond à un intérêt public important, il n'existe pas d'éléments concrets qui permettent, en l'état, de considérer que

l'adoption du plan querellé empêche la réalisation d'un nombre important de logements, contrairement à un cas jugé précédemment par le tribunal de céans (ATA/151/2007 du 27 mars 2007). Le Conseil d'Etat n'a dès lors pas mésusé de son pouvoir d'appréciation dans le cas d'espèce en faisant primer l'intérêt au maintien d'un élément du patrimoine important sur l'intérêt à la construction de logements.

12. La recourante invoque également la violation du principe de la proportionnalité.

Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 124 I 40 consid. 3e p. 44/45 ; 119 Ia 348 consid. 2a p. 353 ; 118 Ia 394 consid. 2b p. 397). Sous ce dernier aspect (principe de proportionnalité au sens étroit), une mesure de protection des monuments est incompatible avec la Cst. si, dans la pesée des intérêts en présence, elle produit des effets insupportables pour le propriétaire. Savoir ce qu'il en est ne dépend pas seulement de l'appréciation des conséquences financières de la mesure critiquée, mais aussi de son caractère nécessaire : plus un bâtiment est digne d'être conservé, moins les exigences de la rentabilité doivent être prises en compte (ATF 118 Ia 384 consid. 5e p. 393).

13. Aux termes de l'article 3 du règlement, le caractère de l'ensemble du site doit être préservé, en particulier les principes architecturaux et les aménagements extérieurs. Pour les travaux améliorant le confort ou réalisant des économies d'énergie, une étude préalable menée en coordination avec les services concernés est nécessaire, de manière à respecter l'architecture des bâtiments. Par ailleurs, les demandes d'autorisation de construire portant sur des travaux susceptibles de modifier les typologies, les éléments de construction ou les matériaux des bâtiments maintenus, de catégorie A et B, doivent être accompagnées d'une étude d'ensemble (art. 8 règlement). Pour les bâtiments de catégorie B, les éléments particulièrement dignes de protection caractérisant la valeur des bâtiments, à savoir la modénature des façades, le profil des toitures, les aménagement et les décors des halls d'entrée et des cages d'escalier, doivent être sauvegardés (art. 4 règlement).

Le règlement distingue quatre catégories de bâtiments en fixant des règles propres à chacune. Il tient ainsi compte de l'évaluation faite par l'étude du plan de site et permet des solutions nuancées. De plus, les mesures de protection qu'il institue sont destinées à sauvegarder la valeur et la substance des bâtiments. Leur but n'est ni d'empêcher toute intervention ni de figer les édifices mais de maintenir la cohérence et de sauvegarder la qualité d'ensemble du site. Les restrictions apportées à la garantie de la propriété par le plan de site et son règlement restent

dès lors adaptées et adéquates pour atteindre le but poursuivi. Par ailleurs, aucun élément ne permet de considérer qu'elles engendreraient des sacrifices trop importants pour les propriétaires.

La recourante ne peut dès lors se prévaloir ni d'une violation du principe de la proportionnalité, ni d'une expropriation matérielle.

14. La recourante se plaint encore d'inégalité de traitement. Elle se prévaut de la construction d'attiques sur des immeubles réalisés par Maurice Braillard et de modifications intervenues qui ont été autorisées par le département. Ce grief doit toutefois être rejeté dans la mesure où il met en cause les conditions des autorisations délivrées et qu'il ne porte pas sur la mesure de protection, objet de la présente procédure. De plus, les bâtiments cités par la recourante sont également inclus dans le périmètre du plan, aucune inégalité de traitement ne peut dès lors être invoquée.
15. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 2'500.- sera mis à la charge de Protex S.A. Aucune indemnité ne sera allouée au Conseil d'Etat (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 avril 2008 par la société Protex S.A. contre les arrêtés du 17 mars 2008 du Conseil d'Etat ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Protex S.A. un émolument de CHF 2'500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Jean-Yves Schmidhauser, avocat de Protex S.A. ainsi qu'au Conseil d'Etat.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :