



POUVOIR JUDICIAIRE

A/57/2017-LDTR

ATA/1158/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 octobre 2018

3^{ème} section

dans la cause

Monsieur Gabriel MUHLEBACH

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

et

SOCIÉTÉ IMMOBILIÈRE ATALA SA

représentée par Me Jean-François Marti, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
5 septembre 2017 (JTAPI/930/2017)**

EN FAIT

- 1) La société immobilière Atala SA (ci-après : la SI) est propriétaire des parcelles n^{os} 3'220 et 3'221, feuille 29 de la commune de Genève-Petit-Saconnex, sises en 3^{ème} zone de construction à l'adresse 11-13, rue Hoffmann. Sur ces parcelles sont construits deux immeubles d'habitation (D 1'269 et D 1'272), de six étages sur rez. Le premier bâtiment est situé le long de la rue Hoffmann, à l'angle de la rue Chabrey ; le second attenant au premier est construit le long de la rue Hoffmann.

- 2) Le 17 avril 2015, la SI a déposé auprès du département devenu depuis le département du territoire (ci-après : le département), une demande d'autorisation de construire, enregistrée sous DD 107'836, portant sur la surélévation de ses immeubles par ajout de deux étages, pour créer seize appartements, la rénovation des sanitaires et des cuisines ainsi que des modifications des aménagements extérieurs.

- 3) Lors de l'instruction de la requête, les préavis recueillis par le département étaient tous favorables ou favorables sous conditions et, pour ceux de la Ville de Genève (ci-après : la ville) et de la commission d'architecture (ci-après : CA) favorables après demande de modification du projet.

Ainsi, le 9 février 2016, la CA a indiqué que le projet se trouvait dans un quartier récent, composé principalement d'immeubles barres espacés. L'immeuble à surélever était situé à l'angle d'un axe large et aéré et possédait des dégagements importants sur la cour. Au vu du contexte urbanistique, elle était favorable à la proposition d'une surélévation sur cet immeuble. Elle a demandé des modifications concernant le traitement architectural. Elle en a fait de même le 31 mai 2016 et le 26 juillet 2016. Le 6 septembre 2016, elle a préavisé favorablement la version n° 3 du 15 août 2016 du projet, moyennant le respect des conditions relatives aux teintes et aux matériaux.

Le 9 mars 2016, la ville a indiqué que la rue Hoffman constituait un ensemble homogène potentiellement surélevable sur sa totalité, après avoir exposé, dans son précédent préavis du 19 juin 2015, vouloir vérifier à une plus large échelle l'impact de la surélévation projetée.

- 4) Le 10 novembre 2016, le département a délivré l'autorisation sollicitée en se référant notamment aux préavis de la CA des 31 mai et 26 juillet 2016.

- 5) Le 3 janvier 2017, Monsieur Gabriel MUHLEBACH a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation de construire DD 107'836-2 en concluant à l'annulation de celle-ci.

Il était propriétaire, en propriété par étage, d'un appartement traversant situé en attique du bâtiment D 2'159 attenant au bâtiment D 1'272, construit sur la parcelle n° 5'215, à l'angle de la rue Hoffmann et de la rue Pestalozzi, à l'adresse 1, rue Pestalozzi. L'appartement disposait de deux terrasses, l'une donnant sur la rue Hoffmann et l'autre, située à l'arrière du bâtiment, sur une cour intérieure. Le bâtiment était plus élevé que les immeubles voisins concernés par le projet de surélévation.

Les travaux projetés auraient pour incidence que son appartement se verrait dominé par les imposants balcons du dernier étage surélevé. Il n'était pas opposé au principe d'une surélévation d'un seul étage ou d'un projet sans balcons, ou du moins, sans balcons continus qui aurait l'avantage de tenir compte des spécificités et du gabarit de l'immeuble.

Les bâtiments concernés n'étaient pas compris dans l'un des quinze secteurs d'études concernant les surélévations de bâtiments.

- 6) Le 24 février 2017, la SI a répondu au recours, concluant à son rejet et à la levée de l'effet suspensif du recours.
- 7) Le 7 mars 2017, M. MUHLEBACH s'est opposé à la levée de l'effet suspensif.
- 8) Le 9 mars 2017, le département a produit son dossier et transmis des observations concluant au rejet du recours et s'en rapportant à justice concernant la levée de l'effet suspensif.
- 9) Par décision du 15 mars 2017 (DITAI/130/2017), le TAPI a rejeté la requête de levée de l'effet suspensif.
- 10) Par jugement du 5 septembre 2017, le TAPI a rejeté le recours.

La décision du département fondée sur des préavis favorables ne prêtait pas le flanc à la critique. La construction projetée respectait les différentes prescriptions légales et ne pouvait donc être source d'inconvénients graves.

- 11) Par envoi mis à la poste le 10 octobre 2017, M. MUHLEBACH a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant à son annulation, au renvoi du dossier au TAPI pour qu'il statue dans le sens des considérants, ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

L'autorisation délivrée était illégale. Aucune carte indicative des immeubles susceptibles d'être surélevés, adoptée par le Conseil d'État, ne prévoyait la surélévation des immeubles concernés. L'une des zones de potentielles surélévations s'étendait jusqu'à la rue Hoffmann, comprenant tout le secteur à

l'est de cette rue, mais ni les bâtiments litigieux ni l'immeuble voisin. La rue Hoffmann faisait office de frontière de la zone que l'État souhaitait voir potentiellement surélevée. Quand bien même les cartes n'avaient qu'une portée indicative, aucune surélévation d'immeuble ne pouvait être réalisée avant que le Conseil d'État n'adopte une carte relative à l'immeuble concerné, étant précisé que la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) et la commune devaient être consultées en vue de l'établissement de ces cartes.

Les art. 14 al. 1 let. a et 27 al. 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) étaient violés en raison des inconvénients graves produits par la construction prévue et du gabarit des immeubles voisins qui n'avaient pas été pris en compte. La situation actuelle ne posait aucun problème de vis-à-vis dans la mesure où les actuels occupants du dernier étage du bâtiment litigieux étaient protégés des regards des habitants de l'attique voisin par la toiture de leur immeuble. Cela ressortait des photographies produites. Lors des débats législatifs, la ville avait précisément demandé que soit prise en considération « la dégradation ou non des conditions d'habitation dans les logements existants situés dans les étages inférieurs des immeubles voisins ».

- 12) Le 16 octobre 2017, le TAPI a transmis son dossier, renonçant à formuler des observations.
- 13) Le 13 novembre 2017, le département a déposé des observations et transmis le dossier d'autorisation en concluant au rejet du recours.

Les immeubles concernés par la surélévation ne se trouvaient pas dans un quartier pour lesquels l'art. 27 al. 4 LCI prévoyait l'élaboration d'une carte indicative. Par conséquent, celle existant pour le quartier Grand-Pré/Servette/Prairie sur laquelle se fondait le recourant, n'était pas pertinente.

La ville avait émis un préavis favorable sous conditions, permettant de considérer que les critères d'analyse qu'elle s'était fixés étaient respectés.

Le recourant se fondait sur une clause d'esthétique (art. 27 al. 3 LCI) qui ne traitait pas des inconvénients pour le voisinage, et l'art. 14 LCI n'avait pas pour but d'empêcher toute construction dans une zone à bâtir qui aurait des effets sur la situation ou le bien-être des voisins. Les inconvénients faisaient partie des conséquences pratiquement incontournables de l'édification de nouveaux bâtiments en zone à bâtir.

- 14) Le 14 novembre 2017, la SI a déposé des observations, concluant au rejet du recours ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

En substance, elle reprenait la motivation développée par le TAPI dans son jugement et par le département dans ses observations.

- 15) Le 26 janvier 2018, le département a renoncé à formuler des observations supplémentaires.
- 16) Le 29 janvier 2018, la SI a persisté dans ses conclusions en rejet du recours.
- 17) Le 6 février 2018, le recourant a répliqué, persistant dans les conclusions prises dans son recours.

Le bâtiment concerné se trouvait bel et bien dans un quartier pour lequel l'art. 27 al. 3 LCI prévoyait l'élaboration d'une carte indicative mais il ne figurait sur aucune carte.

Pour le surplus, il reprenait l'argumentation déjà développée dans son recours.

- 18) La cause a ensuite été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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) Le litige concerne la surélévation de deux immeubles par l'adjonction de deux étages, permettant la création de seize logements supplémentaires.
- 3) Le recourant fait grief au TAPI d'avoir confirmé une autorisation de construire en violation de l'art. 27 al. 4 LCI.
 - a. En troisième zone de construction, l'art. 27 LCI fixe le gabarit de hauteur des constructions : à front ou en retrait des voies publiques ou privées, la hauteur du gabarit ne peut dépasser de plus de 3 m les trois quarts de la distance fixée entre les alignements (art. 27 al. 1 LCI). La hauteur du gabarit est calculée, par rapport aux limites de propriétés privées, conformément aux dispositions de l'art. 29 al. 1 LCI (art. 27 al. 2 LCI). Afin de 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 (art. 27 al. 3 LCI). Pour les quartiers de Sécheron-est, Grand-Pré/Servette/Prairie, Saint-Jean/Les Délices, La Jonction, Arve/Acacias, Carouge-est, Malagnou, Les Vollandes et avenue de la Roseraie/avenue de Champel, le département établit, après consultation de la commune et de la CMNS, des cartes indicatives des immeubles susceptibles d'être surélevés. La délivrance d'une autorisation en application de l'al. 3 est subordonnée à

l'adoption par le Conseil d'État de la carte applicable à l'immeuble concerné (art. 27 al. 4 LCI).

b. Sur la carte indicative adoptée le 18 février 2009 par le département concernant le secteur « 3^{ème} zone – Grand-Pré-Servette – Prairie », la frontière du secteur suit la rue Hoffmann et seuls les immeubles du côté pair de la rue sont inclus dans le secteur 2, les immeubles situés du côté impair, tels ceux concernés par la surélévation et ceux au-delà de la rue ne sont pas inclus. Sur le plan de la ville, les immeubles concernés se trouvent dans un autre quartier, celui de « La Forêt ».

4) Les parties divergent sur les conclusions à tirer de l'absence de carte indicative portant sur le secteur dans lequel se situent les immeubles concernés. Le recourant estime que cette absence empêche une surélévation.

a. L'art. 27 LCI est applicable en troisième zone de construction comme le prévoit le titre du chapitre III auquel appartient cette disposition.

Aux termes 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), les trois premières zones sont destinées aux grandes maisons affectées à l'habitation, au commerce et aux autres activités du secteur tertiaire. D'autres activités peuvent y être admises lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de provoquer des nuisances ou des inconvénients graves pour le voisinage ou le public. En fonction de leur origine historique, la délimitation de ces zones s'établit comme suit :

a) la 1^{ère} zone comprend les quartiers de la ville de Genève qui se trouvent dans les limites des anciennes fortifications ;

b) la 2^{ème} zone comprend les quartiers édifiés sur le territoire des anciennes fortifications et des quartiers nettement urbains qui leur sont contigus ;

c) la 3^{ème} zone comprend les régions dont la transformation en quartiers urbains est fortement avancée.

b. Parmi ces secteurs, le législateur a prévu que des cartes indicatives des immeubles susceptibles d'être surélevés soient établies pour l'ensemble de la 2^{ème} zone (art. 23 al. 4 LCI). Pour la 3^{ème} zone, des cartes indicatives devaient être établies pour certains quartiers cités dans la loi (art. 27 al. 4 LCI), après consultation de la CMNS et de la commune, dans un but de préservation de leur unité architecturale, des rues et des artères, ainsi que de leur qualité urbanistique (MGC 2006-2007/XI A- 9980).

En conséquence, vu ce qui précède, pour le secteur dans lequel sont situés les immeubles litigieux, aucune carte indicative n'a été prévue par le législateur

et, il n'est pas possible d'inférer de cette absence qu'aucune surélévation n'est possible.

Le grief sera donc écarté.

5) Le recourant invoque une violation de l'art. 27 al. 3 LCI ainsi que de l'art. 14 LCI en raison des inconvénients créés par le projet de surélévation. L'immeuble voisin, après surélévation de deux étages, surplomberait son appartement d'un étage.

a. Les dispositions fixant le gabarit de hauteur des constructions en 2^{ème} et 3^{ème} zones de construction (art. 22, 23, 26 et 27 LCI entrés en vigueur le 22 avril 2008), permettent non seulement la surélévation d'immeubles existants construits selon les anciens gabarits, mais constituent la nouvelle norme ordinaire. Elles prévoient les nouvelles possibilités constructives permettant de prévoir des bâtiments d'un ou deux étages de plus que par le passé (MGC 2006-2007/XI A – 9979-9980 et MGC 2007-2008/V A – 3920).

b. S'agissant des surélévations, afin de 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 (art. 27 al. 3 LCI).

Selon la jurisprudence, les règles relatives aux distances, aux dimensions des bâtiments et à la densité des constructions sont des règles mixtes qui tendent à protéger tant l'intérêt public que l'intérêt des voisins (ATF 118 Ia 232 consid. 1b et les arrêts cités). Les règles relatives à la hauteur des bâtiments n'ont en effet pas pour fonction unique ou principale de protéger les voisins contre une perte d'ensoleillement ou une perte de vue, mais elles poursuivent aussi des buts d'urbanisme et d'esthétique (arrêt du Tribunal fédéral 1P.220/2002 du 20 juin 2002 consid. 3.1).

En conséquence, il faut retenir que l'art. 27 al. 3 LCI ne vise pas seulement à protéger les intérêts des voisins et la dernière phrase sur laquelle le recourant fonde son argument ne fait que préciser l'un des éléments à prendre en compte pour examiner la notion d'harmonie urbanistique. Il ressort des travaux préparatoires que la prise en compte de la largeur de la rue dans l'équation permettant de calculer le gabarit de hauteur admissible, s'explique notamment par la préoccupation de ne pas péjorer les conditions d'habitabilité des logements existants dans les étages inférieurs des immeubles voisins (MGC 2006-2007/XI A – 9979).

En l'espèce, il n'est dès lors pas possible de retenir que cette disposition donnerait au recourant, propriétaire d'un appartement en attique, une protection plus large que celle donnée par ces normes de construction aux voisins en général.

- 6) À teneur de l'art. 14 LCI, le département peut refuser les autorisations prévues, notamment, lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public (art. 14 al. 1 let. a LCI).

Cette disposition appartient aux normes de protection qui sont destinées à sauvegarder les particularités de chaque zone, en prohibant les inconvénients incompatibles avec le caractère d'une zone déterminée. Elle n'a toutefois pas pour but d'empêcher toute construction dans une zone à bâtir qui aurait des effets sur la situation ou le bien-être des voisins (ATA/1345/2015 du 15 décembre 2015 et les références citées).

La législation en matière de construction appréhende les inconvénients qu'une construction peut apporter au voisinage, en fixant des règles précises en matière de gabarit de hauteur, de constructions à la limite de propriétés, de distances aux limites, sur la rue et entre constructions, ainsi que de calcul des vues droites (arrêt du Tribunal fédéral 1C_337/2015 du 21 décembre 2015 consid. 6.2.2 ; ATA/752/2014 du 23 septembre 2014). La construction d'un bâtiment conforme aux normes ordinaires applicables au régime de la zone ne peut en principe pas être source d'inconvénients graves. Le problème doit être examiné par rapport aux caractéristiques du quartier ou des rues en cause (ATA/1444/2017 du 31 octobre 2017 et les références citées). C'est ainsi que le Tribunal fédéral a aussi précisé que le droit des constructions constitue en règle général un ensemble complet qui ne laisse aucune place à l'application des articles 679-684 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) relatifs aux immissions excessives d'un terrain sur un bien-fonds voisin (ATF 138 III 49 consid. 4.4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral du 18 mai 2000 in SJ 2001 I 13).

La notion d'inconvénients graves est une notion juridique indéterminée qui laisse à l'autorité une liberté d'appréciation et n'est limitée que par l'excès ou l'abus de pouvoir. La chambre de ceans peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle des limites précitées, l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable, et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi d'une autorisation. Les autorités de recours se limitent ainsi à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/165/2018 du 20 février 2018 ; ATA/926/2016 du 1^{er} novembre 2016).

S'agissant notamment de la perte de vue – qui s'apparente à la perte d'intimité dont se prévaut le recourant –, la jurisprudence admet que ce droit n'est en tant que tel pas protégé en droit public, si ce n'est de façon indirecte par le biais des règles de police des constructions (distances aux limites et entre bâtiments, hauteurs maximum, notamment ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_279/2017 du 27 mars 2018 consid. 4.5.2 ; 1C_337/2015 précité consid. 6.2.2 et les références citées).

En l'espèce, le projet a été soumis à plusieurs reprises à la CA qui a rendu un préavis favorable après avoir demandé des modifications du projet. Dans son préavis du 12 mai 2015, la CA a demandé d'obtenir un profil de la rue ainsi qu'un reportage photographique de l'existant avec un photomontage du projet ou éventuellement une maquette. Le 31 mai 2016, la CA a précisé que les balcons, qui rappelaient la corniche existante, devaient être proposés en continuité sur l'ensemble de l'immeuble y compris à l'angle et que leur profondeur devait s'aligner sur celle des balcons existants. C'est le lieu de relever qu'aucun balcon n'est prévu en face de l'appartement du recourant.

S'agissant du TAPI, celui-ci se compose de personnes ayant des compétences spéciales en matière de construction, d'urbanisme et d'hygiène publique (art. 143 LCI). Formée pour partie de spécialistes, cette juridiction peut ainsi exercer un contrôle plus technique que la chambre administrative (ATA/537/2017 du 9 mai 2017 et les références citées).

Il appert dès lors que le projet a été examiné avec toute l'attention voulue par le département dans la mesure exigée par la loi et il faut conclure à la conformité du projet autorisé aux normes applicables, conformément à ce qu'a retenu le TAPI dans son jugement.

En conséquence, le grief du recourant sera écarté.

7) En tout point infondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée qui y a conclu, à la charge du recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 octobre 2017 par Monsieur Gabriel MUHLEBACH contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 septembre 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur Gabriel MUHLEBACH ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la société immobilière Atala SA, à la charge de Monsieur Gabriel MUHLEBACH ;

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 Pascal Petroz, avocat du recourant, à Me Jean-François Marti, avocat de l'intimée, au département du territoire - OAC, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :