

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3523/2010-LDTR

ATA/718/2012

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 30 octobre 2012**

dans la cause

**Madame Sylvia FISS et FLORESA S.A.**

représentées par DS Atelier d'Architecture S.A., mandataire

contre

**DÉPARTEMENT DE L'URBANISME**

et

**VILLE DE GENÈVE - DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DE  
L'AMÉNAGEMENT**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
27 octobre 2011 (JTAPI/1153/2011)**

---

## EN FAIT

1. Madame Sylvia Fiss et Floresa S.A. sont propriétaires des parcelles n<sup>os</sup> 1389 et 4177, feuille 62 de la commune de Genève-Plainpalais, situées en 3<sup>ème</sup> zone. Sur cette parcelle est érigé un immeuble d'habitation à l'adresse 14-16, rue Caroline sur le territoire de la Ville de Genève (ci-après : la ville).
2. Le 22 février 2010, DS Atelier d'Architecture S.A., agissant pour les propriétaires précités, a requis du département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département de l'urbanisme (ci-après : le département), une autorisation de construire dans le but de surélever d'un étage l'immeuble mentionné ci-dessus aux fins de créer quatre appartements de six pièces chacun.
3. Lors de l'instruction de la requête, les préavis techniques ont été favorables.
  - a. Le 9 mars 2010, la commission d'architecture (ci-après : CA) a cependant demandé un projet modifié tout en se déclarant favorable au principe de la surélévation de ces deux bâtiments. Elle sollicitait un complément d'information concernant le gabarit de l'immeuble situé en face ; de plus, la largeur des séjours prévus dans les appartements à créer était insuffisante aux extrémités et les typologies de ces logements devaient être revues. Elle précisait en outre que : « les modifications demandées seront effectuées dans le cadre du service et la dérogation selon l'art. 11 al. 4 let. c et d (LCI) pourrait être accordée après la modification du projet ».
  - b. Le 12 avril 2010, le département municipal des constructions et de l'aménagement a émis au nom du conseil administratif un préavis défavorable avec une demande de révision du projet. Le gabarit de l'immeuble surélevé, sur la rue Caroline, n'était pas conforme à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et celui-ci ne figurait pas sur la carte indicative des surélévations prévues dans ce secteur. Aucun plan du 7<sup>ème</sup> étage n'était fourni. De plus, les requérantes ne pouvaient en aucun cas « se prévaloir d'une dérogation aux gabarits des constructions selon l'art. 11 LCI dans la mesure où le caractère des constructions et du quartier intéressé ne justifie [justifiait] pas cette mesure ».
  - c. Les compléments et modifications requis par la CA ayant été apportés, celle-ci a émis le 4 mai 2010 un préavis favorable en vue de l'octroi d'une dérogation selon l'art. 11 al. 4 let. c et d LCI. Ainsi, elle se référait aux « dossiers datés du 21 avril 2010 et 26 avril 2010, qui répondent [répondaient] en tous points au préavis CA du 9 mars 2010 », soit à son propre préavis du 9 mars 2010. Quant aux dossiers datés du 21 avril et du 26 avril 2010, ils consistaient - selon le dossier

produit devant la chambre de céans par le département - en un dossier photographique comportant cinq vues, une de l'immeuble à surélever et quatre de la rue Caroline, dont celles des immeubles sis en face de celui concerné. Etaient annexés également quatre plans, l'un, 09A, comportant un montage après surélévation de la façade sur cour et sur la rue Caroline de l'immeuble en question avec deux étages en rouge. Le sommet du toit plat se trouvait à 26,38 m. Ce plan était en tous points identique à celui produit le 22 février 2010 sur lequel figurait la mention « annulé ». Il y avait de plus trois plans portant les numéros 08A pour l'état futur du 8<sup>ème</sup> étage, 10A pour la coupe A-A rue Caroline 16 et 11A pour la coupe B-B rue Caroline 14, tous quatre visés *ne varietur* le 14 septembre 2010. Quant aux plans comportant la date du 26 avril 2010, ils figuraient pour l'un l'immeuble en cause, avec la mention de la largeur de la rue Caroline à cet endroit, soit 21,30 mètres, et pour l'autre l'état futur du 7<sup>ème</sup> étage.

d. La ville a réitéré le 10 juin 2010 son préavis défavorable au motif que les nouveaux plans ne modifiaient en rien le projet précédemment présenté, qui ne respectait pas les gabarits imposés par la LCI.

4. Les indications suivantes ressortaient des pièces annexées à la requête, visées *ne varietur* le 14 septembre 2010 :

- la distance entre alignement, de part et d'autre de la voie publique, était de 21,30 mètres (extrait du cadastre) ;
- l'acrotère du 6<sup>ème</sup> étage actuel était à 20,72 mètres au-dessus de la voie publique (coupes A-A et B-B), tandis que l'attique, au 7<sup>ème</sup> étage, situé en retrait de la façade, culminait à 23,55 mètres ;
- le projet prévoyait la construction d'un 8<sup>ème</sup> étage atteignant 26,42 mètres, l'ensemble de la façade se situant dans le même alignement (coupes A-A et B-B).

Par ailleurs, le calcul du gabarit sur rue était présenté comme suit (document numéroté 1, qui n'est pas visé *ne varietur*) :

$$\text{HR en zone 3} = \frac{3}{4} \text{ R} + 6 \text{ m.}$$

$$\text{R} = \text{Distance entre alignements} = 21,30 \text{ m.}$$

$$\text{HR} = \frac{3}{4} 21,30 + 6 = 21,98$$

5. Le 1<sup>er</sup> juillet 2010, le service juridique LDTR du département a émis un préavis favorable selon l'art. 9 de la 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), en posant toutefois pour condition que le loyer des logements existants ne soit pas augmenté du fait des travaux, que les quatre logements de cinq pièces construits en surélévation soient

destinés à la location ou à la vente et que, dans le premier cas, il n'excède pas CHF 6'646.- par pièce l'an pendant cinq ans à dater de la première mise en location ou, en cas de vente, que leur prix n'excède pas CHF 3'189'980.-, soit CHF 797'496.- par appartement.

6. Par décision du 14 septembre 2010, publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 17 septembre 2010, le département a délivré l'autorisation sollicitée vu l'art. 11 LCI et l'art. 9 LDTR, en reprenant les conditions émises par le service juridique LDTR.
7. Le 15 octobre 2010, la ville a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre cette décision en concluant à son annulation. L'autorisation délivrée violait l'art. 11 al. 4 let. c et d LCI, une dérogation au gabarit ayant été accordée à tort. Cette autorisation contrevenait également à l'art. 9 LDTR, le prix de location des appartements nouvellement créés ne répondant pas au besoin prépondérant de la population.
8. Le 18 novembre 2010, DS Atelier d'Architecture S.A., mandataire de Mme Fiss et de Floresa S.A., a conclu au rejet du recours.
9. Les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle le 30 août 2011.
  - a. Pour la représentante de la ville, la CA s'était prononcée « d'une façon particulièrement peu motivée » sur le dépassement du gabarit légal. L'immeuble n'était pas mentionné sur la carte indicative des immeubles susceptibles d'être surélevés.
  - b. Il n'était possible de considérer que la surélévation portait sur un seul étage qu'à condition de faire application de l'art. 27 LCI. Ce dossier présentait un cas d'application cumulée des art. 11 et 27 LCI, ce qui lui paraissait contestable dès lors que les 6 mètres prévus par l'art. 27 LCI avaient fait l'objet de longues négociations entre le Conseil d'Etat, la ville et l'ASLOCA, le projet initial prévoyant des surélévations de 9 mètres. Au vu de sa pièce 14, le projet constituerait une rupture dans la ligne de gabarit actuelle par rapport aux immeubles voisins. Pour le département, la CA n'avait pas à détailler ses préavis si elle était favorable à un projet. Enfin, l'absence de mention de cet immeuble sur une carte indicative au sens de l'art. 27 LCI n'impliquait pas qu'il était impossible de le surélever.
  - c. Le représentant de DS Atelier d'Architecture S.A. a précisé que la coupe du projet révélait que le dépassement du gabarit ne concernait que la façade sur rue. Côté cour, le département était très sensible à ce que les cours ne soient pas

fermées et il n'était donc pas question d'aller au-delà du gabarit. Côté rue, le projet initial prévoyait que le 8<sup>ème</sup> étage soit construit en retrait de la façade, de manière à rester dans le gabarit, mais c'était l'autorité qui avait exigé que le 8<sup>ème</sup> étage soit aménagé dans l'alignement de la façade. S'agissant de l'alignement de gabarit par rapport aux immeubles voisins, le projet resterait à l'intérieur du gabarit en posant un 8<sup>ème</sup> étage en retrait, quand bien même le projet dépasserait alors la hauteur des immeubles voisins. Le représentant de la régie Zimmermann S.A. (*sic*) a signalé que la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) avait admis une surélévation dans le cas d'un immeuble situé 5, chemin des Crêts de Champel bien qu'il ne figurât pas sur une carte indicative.

10. Par jugement du 27 octobre 2011, le TAPI a admis le recours de la ville. Implicitement, il a annulé l'autorisation de construire délivrée le 14 septembre 2010 et mis à la charge conjointe et solidaire de Mme Fiss, de Floresa S.A. et de DS Atelier d'Architecture S.A. un émolument de CHF 800.-. La modification de l'art. 27 LCI était le fruit d'un compromis délicat. Lorsqu'il s'agissait d'une surélévation faisant déjà plein usage des possibilités offertes par l'art. 27 al. 3 et 5 LCI, le département ne saurait de surcroît octroyer une dérogation selon l'art. 11 LCI sans procéder à un examen minutieux des circonstances du cas d'espèce. L'un des critères à prendre en considération à cet égard était la mesure du dépassement demandé sur la base de l'art. 11 LCI par rapport au gabarit maximum défini selon l'art. 27 al. 5 LCI. En l'espèce, le projet autorisé par le département culminait à 26,42 mètres, ce qui constituait une augmentation de 20 % du gabarit légal, alors que le maximum autorisé compte tenu d'une distance de 21,30 mètres était de 21,98 mètres. Or, il revenait à la CA d'apprécier l'insertion de la construction dans le site, conformément à la jurisprudence de la chambre administrative. En l'espèce, les préavis émis par la CA les 9 mars et 4 mai 2010 ne contenaient aucune motivation explicite, si ce n'était que cette commission souhaitait connaître le gabarit de l'immeuble situé en face de la rue. Elle n'avait procédé à aucune analyse concernant la silhouette de l'agglomération ou la perception de sa topographie, et n'avait pas examiné la compatibilité du projet avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, pour reprendre les termes de l'art. 11 al. 4 let. c et d LCI. Elle n'avait fourni aucune explication sur le fait qu'il lui paraissait souhaitable d'autoriser un projet présentant un gabarit sensiblement plus élevé que le gabarit légal. Quant à l'autorisation litigieuse, elle n'était pas davantage motivée à ce sujet. En accordant la dérogation sollicitée, le département avait mésusé de son pouvoir d'appréciation. Les autres griefs devaient être écartés.
11. Par acte posté le 29 novembre 2011, Mme Fiss et Floresa S.A. ont recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation, ainsi qu'à la confirmation de l'autorisation de construire du 14 septembre 2010. Aucune base légale ne faisait obligation à la CA de motiver

son préavis, contrairement à l'obligation de motivation imposée à la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) en application de l'art. 85 al. 3 LCI. La pratique et la jurisprudence voulaient que seuls les préavis négatifs soient motivés. En annulant l'autorisation litigieuse au motif que la CA n'avait pas motivé ses préavis, le TAPI avait admis à tort le recours de la ville.

Face à des préavis favorables, les juridictions administratives s'imposaient une certaine retenue pour éviter de substituer leur appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Le TAPI s'était écarté de ces jurisprudences. La nouvelle loi permettait des surélévations de 6 mètres, ce qui représentait environ 30 % du gabarit légal, alors qu'en l'espèce, elle n'était que de 4,44 mètres, représentant une augmentation de 20 % dudit gabarit.

Enfin, le TAPI avait, à tort, mis à la charge de DS Atelier d'Architecture S.A. un émolument, conjointement et solidairement avec Mme Fiss et Floresa S.A. Elle n'était que mandataire de ces dernières et cet émolument devait ainsi être annulé.

12. Le TAPI a transmis son dossier le 5 décembre 2011.
13. Le 13 janvier 2012, la ville a conclu au rejet du recours en reprenant ses explications et conclusions. Aucune des quatre conditions prévues à l'art. 11 al. 4 LCI n'était remplie. Il résultait des travaux préparatoires que la dérogation fondée sur l'art. 11 LCI devait faire l'objet d'une étude des impacts par rapport aux vues extérieures et au quartier concerné, et un préavis non motivé était dès lors insuffisant.
14. Le 13 janvier 2012 également, le département a conclu à l'admission du recours et au rétablissement de l'autorisation qu'il avait délivrée le 14 septembre 2010. Après réception du jugement, il avait sollicité de la CA un nouveau préavis, daté du 15 novembre 2011, qu'il produisait. Il en résultait que la CA avait repris le dossier traité dans une précédente composition. La CA souscrivait au préavis émis par cette dernière le 4 mai 2010 et motivait sa position comme suit : « la commission a constaté qu'un gabarit plus important serait largement possible sur cour. Par ailleurs, sur rue, les bâtiments avoisinants présentent des gabarits hétérogènes avec des alignements différents tant en plan qu'en hauteur ; dès lors, la rue supporte sans autre, pour ce bâtiment, un gabarit plus élevé qui permet de réaliser un dernier étage entier plutôt qu'un attique, ce qui garantit une meilleure typologie des appartements et une façade plus cohérente s'intégrant bien à son environnement ».

Cette écriture et les pièces complémentaires ont été transmises aux recourantes, qui ont été invitées à se déterminer à leur sujet d'ici le 31 janvier 2012.

15. Le 24 janvier 2012, elles ont répondu ne pas avoir d'observations à formuler et appuyer la position du département.

16. Quant à la ville, elle s'est déterminée au sujet de ces pièces le 29 février 2012. Les constatations de la CA, telles qu'elles résultaient de ce dernier préavis émis après le jugement du TAPI, étaient erronées et ne répondaient pas aux exigences de rigueur et de précision telles qu'énoncées par le TAPI dans le jugement entrepris. Un gabarit plus important serait largement possible sur cour. Or, en application de l'art. 26 al. 2 LCI, le même gabarit devait être appliqué à toutes les phases d'une construction, à l'exception des murs en attente. Le fait que côté cour le gabarit aurait éventuellement pu être plus élevé n'était donc pas pertinent.

La CA prétendait également de manière erronée que les bâtiments avoisinants présentaient des gabarits hétérogènes, avec des alignements différents en plan et en hauteur. Le service de l'urbanisme avait photographié la maquette de la ville, côté cour et côté rue, dans le secteur concerné. Il en résultait qu'à l'exception des deux bâtiments en tête de l'îlot, qui avaient été construits au début du 20<sup>ème</sup> siècle et qui étaient des constructions basses, les bâtiments présentaient une homogénéité certaine. Les corniches étaient pratiquement alignées et les constructions qui s'inscrivaient dans le gabarit de toiture n'étaient pas visibles depuis la rue, respectivement depuis la cour, ce qui accroissait visuellement ce sentiment d'homogénéité. Il n'était pas exact de prétendre que même en plan, les alignements seraient hétérogènes. Le plan du secteur concerné démontrait en effet que, mis à part les immeubles sis en tête d'îlots, ceux côté pair de la rue Caroline, entre la rue du Grand-Bureau et la rue Simon-Durand, étaient alignés. Par ailleurs, il était une évidence que la typologie des appartements était meilleure dans un étage entier que dans un attique. Suivre le raisonnement émis en dernier lieu par la CA reviendrait à vider de leur sens les dispositions sur les gabarits, et plus particulièrement l'art. 36 LCI, qui autorisait les couvertures de constructions par des toitures comprenant un niveau habitable, mais uniquement dans la mesure où elles s'inscrivaient dans les gabarits de toiture tels que définis par cette disposition. Enfin, il était difficile de comprendre en quoi un gabarit plus élevé de l'immeuble concerné permettrait de garantir une façade plus cohérente, s'intégrant bien à son environnement, alors que les photos prises par le service de l'urbanisme démontraient le contraire. La surélévation envisagée créerait une rupture importante dans la perception des gabarits du secteur en question et n'était pas compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier. Pour toutes ces raisons, le recours devait être rejeté.

17. Le 9 août 2012, le juge délégué a prié le département de lui indiquer en quoi le plan 09A daté du 21 avril 2010, visé *ne varietur* le 14 septembre 2010, était différent du plan 09, daté du 22 février 2010 et portant la mention « annulé ».

18. Le 17 août 2012, le département a répondu que ces deux plans étaient identiques, la mention « annulé » ayant été apposée par souci de clarté. La demande du 9 mars 2010 de la CA d'établissement d'un projet modifié ne portait que sur l'aménagement intérieur des logements. Quant au plan 05, déposé le 22 février 2010, il représentait l'état existant et non pas le projet autorisé.
19. Invitée à formuler d'éventuelles observations au sujet de ce courrier, la ville a répondu le 31 août 2012 qu'elle n'avait pas de remarques à faire valoir.
20. Sur quoi, la cause a 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. La qualité pour défendre de la ville - respectivement celle pour recourir de celle-ci devant le TAPI - n'a pas été tranchée par ce dernier.

Or, la ville a certes qualité pour recourir en matière de LCI mais il est douteux qu'elle dispose d'un intérêt actuel et pratique au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA s'agissant de l'application de la LDTR. Certes, étant recourante devant le TAPI, elle était partie à la procédure ayant abouti au jugement attaqué au sens de l'art. 60 let. a LPA mais cette question peut demeurer ouverte au vu de ce qui suit (ATA/720/2012 du 30 octobre 2012).

3. La dernière pièce produite par le département, soit le « préavis » émis le 15 novembre 2011 par la CA, postérieurement au prononcé du jugement du TAPI, pour tenter de répondre à ce dernier, ne répare pas les lacunes du seul préavis émis avant la délivrance de l'autorisation, de sorte que la production de cette nouvelle pièce ne change rien.
4. Contrairement à la cause jugée ce jour (ATA/720/2012 déjà cité), l'immeuble de la rue Caroline se trouve en 3<sup>ème</sup> zone, et non en 2<sup>ème</sup> zone. Sa surélévation est ainsi régie par les art. 26 et 27 LCI, l'alinéa 7 de cette dernière disposition étant cependant identique à l'art. 23 al. 7 LCI et réservant l'application notamment des art. 10 et 11 LCI.

Depuis le 22 avril 2008, date d'entrée en vigueur de la modification législative adoptée par le Grand Conseil le 22 février 2008 (PL 10'088), l'art. 26 LCI a la teneur suivante :



« Les constructions ne doivent en aucun cas dépasser un gabarit limité par un alignement et une ligne verticale de façade dont la hauteur est définie à l'art. 27. Le même gabarit doit être appliqué à toutes les faces d'une construction, à l'exception des murs en attente ».

Quant à l'art. 27 LCI, il a la teneur suivante :

«<sup>1</sup> A 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

$$(H \leq \frac{3}{4} D + 3).$$

<sup>2</sup> La hauteur du gabarit est calculée, par rapport aux limites de propriétés privées, conformément aux dispositions de l'article 29, alinéa 1

$$(H \leq \frac{5}{3} D + 3).$$

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 commission des monuments, de la nature et des sites, des cartes indicatives des immeubles susceptibles d'être surélevés. La délivrance d'une autorisation en application de l'alinéa 3 est subordonnée à l'adoption par le Conseil d'Etat de la carte applicable à l'immeuble concerné.

<sup>5</sup> A front ou en retrait des voies publiques ou privées, la hauteur du gabarit ne peut toutefois pas dépasser de plus de 6 m les trois quarts de la distance fixée entre alignements

$$(H \leq \frac{3}{4} D + 6).$$

La hauteur du gabarit est calculée, par rapport aux limites de propriétés privées, conformément aux dispositions de l'article 29, alinéa 2

$$(H \leq \frac{5}{3} D + 6).$$

<sup>6</sup> La hauteur de la ligne verticale du gabarit ne peut dépasser nulle part 21 m ( $H \leq 21$ ). Afin de permettre la construction de logements supplémentaires au sens des alinéas 3 à 5, la hauteur de la ligne verticale du gabarit ne peut dépasser nulle part 27 m ( $H \leq 27$ ).

<sup>7</sup> Les dispositions relatives à la protection du patrimoine, notamment les articles 89 et suivants de la présente loi, restent applicables, de même que celles des articles 10 et 11, des plans localisés de quartier au sens de la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités, du 9 mars 1929, et de la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 ».

5. Sont communes aux quatre premières zones de construction notamment les dispositions relatives au calcul du gabarit (art. 35 LCI), au gabarit de toiture (art. 36 LCI), aux distances sur rue (art. 40 LCI), aux vides d'étages (art. 49 LCI) de même qu'à la surface des pièces (art. 52 LCI).

Comme l'a souligné le rapporteur de la commission d'aménagement du canton (Mémorial des séances du Grand Conseil 2007-2008/V A -3919), ledit PL 10'088, « issu des travaux d'un groupe de concertation largement représentatif, vise à modifier le gabarit applicable dans les zones 2 et 3. Ainsi, la hauteur maximale d'un immeuble pourra être supérieure d'un étage, soit de 3 mètres si la rue présente une largeur égale ou inférieure à 21 mètres en deuxième zone et à 24 mètres en troisième zone puis, progressivement jusqu'à 6 mètres au maximum, soit deux étages, si la rue est plus large. Les surélévations sont réservées à la création de logements supplémentaires et s'inscrivent dans la volonté de lutter contre la pénurie de logements qui sévit à Genève. Il s'agit, non seulement, de permettre dans les limites ci-dessus énoncées, la surélévation de bâtiments existants, mais aussi d'autoriser, lors de la construction de bâtiments neufs, des gabarits plus élevés de 3 à 6 mètres au maximum ».

6. Selon l'art. 11 al. 1 à 4 LCI :

« <sup>1</sup> Le département peut, sur préavis de la commission d'architecture, prescrire des hauteurs inférieures ou supérieures à celles qui sont prévues par la loi, afin d'harmoniser une nouvelle construction avec celles qui lui sont immédiatement contiguës, lorsque :

- a) celles-ci ont été autorisées avant le 1<sup>er</sup> mai 1940 ;
- b) le caractère des constructions et du quartier intéressé justifie cette mesure.

<sup>2</sup> Le département peut de même imposer l'obligation d'atteindre la hauteur prescrite.

<sup>3</sup> Le département peut, après consultation de la commission d'architecture, autoriser un dépassement du gabarit prescrit par la loi, lorsque le vide d'étage est réduit jusqu'à 2,40 m. L'article 4, alinéa 1, de la loi sur les commissions d'urbanisme et d'architecture, du 24 février 1961, est réservé.

<sup>4</sup> Le département peut, après consultation de la commission d'architecture, autoriser un dépassement du gabarit prescrit par la loi lorsque les constructions prévues :

- a) sont édifiées sur des terrains dont la surface libre est suffisante pour préserver les voisins des inconvénients que pourrait impliquer le supplément de hauteur ;
- b) n'excèdent pas l'indice d'utilisation du sol qui résulterait de la stricte application de la loi ;
- c) ne nuisent pas à l'harmonie de la silhouette de l'agglomération ni à la perception de sa topographie ;
- d) se justifient par leur aspect esthétique et leur destination et sont compatibles avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier.

L'article 4, alinéa 1, de la loi sur les commissions d'urbanisme et d'architecture, du 24 février 1961, est réservé ».

- 7. Le TAPI a admis - à juste titre - le cumul des dépassements de gabarits prévus par les art. 11 et 27 LCI.
- 8. En l'espèce, d'après les plans visés *ne varietur* le 14 septembre 2010, la distance sur la rue Caroline entre l'immeuble en cause et ceux situés en face est de 21,30 mètres.

Selon le calcul effectué par la ville, la hauteur maximale du gabarit d'après l'art. 27 al. 1 LCI serait ainsi de 19 mètres (3/4 de 21,30 m. + 3), alors que la hauteur actuelle de l'immeuble est de 20,72 mètres avec un attique qui s'inscrit dans le gabarit de toiture culminant à 23,60 mètres. En admettant le cumul des art. 27 al. 1 et 11 al. 4 let c et d LCI, le TAPI a calculé que le gabarit maximal possible serait de 21,98 mètres alors que l'immeuble surélevé selon l'autorisation délivrée culminerait à 26,42 mètres sans que la CA n'ait explicité ses préavis favorables.

Or, l'art. 11 LCI accorde un poids important au préavis de la CA, puisqu'il appartient à celle-ci d'apprécier s'il ne résulte pas du dépassement du gabarit une atteinte à l'harmonie de la silhouette de l'agglomération ou à la perception de sa

topographie (al. 4 let. c), ou s'il se justifie par l'aspect esthétique et la destination et est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (al. 4 let. d).

Cette appréciation - devant émaner de spécialistes - est déterminante, même si ledit préavis n'est que consultatif, puisque comme en l'espèce, il est constant que la CMNS n'a pas été consultée pour établir une carte indicative des immeubles susceptibles d'être surélevés, le bâtiment en cause se situant pourtant dans le quartier Arve/Acacias, soit l'un de ceux énumérés à l'art. 27 al. 1 LCI.

Enfin, si un préavis favorable n'a en principe pas besoin d'être motivé, tel n'est assurément pas le cas en l'espèce pour les raisons susévoquées, mais également car ces surélévations ont été instaurées récemment par la loi, que ce cas est l'un des premiers où il est fait application de ces nouvelles dispositions et qu'enfin, toute autorisation dérogatoire ne doit être délivrée qu'après un examen minutieux des conditions la permettant.

9. L'autorité administrative jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations. Cependant, celles-ci ne peuvent être accordées ni refusées d'une manière arbitraire. Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation et sont tenues de contrôler si une situation exceptionnelle justifie l'octroi de ladite dérogation, notamment si celle-ci répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATF 117 AA 146-147 consid. 4 et 117 a. b. 134, consid. 6 d ; ATA/792/2004 du 19 octobre 2004 ; ATA/608/2004 du 5 août 2004 ; ATA/114/2004 du 3 février 2004 ; P. MOOR ; Droit administratif, vol. I n° 4323, pp. 376 et 379).
10. Dans ces circonstances, et faute d'être en mesure de comprendre les éléments pris en considération par la CA, la chambre de céans n'a aucune raison d'observer la retenue qu'elle s'impose habituellement lorsque l'autorité décisionnaire se conforme aux préavis émis par une instance composée de spécialistes (ATA/529/2012 du 21 août 2012).

Or, c'est la CA qui, dans un premier temps, a sollicité une modification du projet initial et ce pour des questions d'habitabilité, comme elle l'avait déjà fait à l'occasion d'un autre projet (ATA/529/2012 précité) alors même qu'extérieurement, le projet initial satisfaisait mieux à l'insertion de cette surélévation entre les bâtiments contigus et respectait - davantage que le projet modifié - l'harmonie et l'aménagement du quartier.

Le dépassement de gabarit de 4,44 mètres (26,42 m. - 21,98 m.) qui résulterait de l'autorisation délivrée n'est ainsi pas justifié au regard de l'art. 11 al. 4 LCI.

Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si les loyers des nouveaux logements qui auraient dû être créés devaient satisfaire aux conditions de l'art. 9 LDTR.

11. Le recours de Mme Fiss et Floresa S.A. sera donc rejeté pour l'essentiel. Il sera néanmoins admis en ce sens qu'aucun émolument ne pouvait être mis à charge de la mandataire des propriétaires, qui n'était pas une partie à la procédure. Le jugement du TAPI, confirmé sur le fond, sera néanmoins réformé s'agissant des frais de procédure.
12. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement pour la présente cause. L'émolument de CHF 800.- résultant du jugement du TAPI sera mis à leur charge exclusivement, DS Atelier d'Architecture S.A. étant mise hors de cause. Enfin, vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 29 novembre 2011 par Madame Sylvia Fiss et Floresa S.A. contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 octobre 2011 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule l'émolument mis à la charge de DS Atelier d'Architecture S.A. par le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 octobre 2011 ;

met ledit émolument à la charge de Madame Sylvia Fiss et Floresa S.A., prises conjointement et solidairement ;

réforme en ce sens le jugement attaqué ;

le confirme pour le surplus en ce qu'il annule l'autorisation de construire délivrée le 14 septembre 2010 ;

met à la charge de Madame Sylvia Fiss et Floresa S.A., prises conjointement et solidairement, un émoulement de CHF 1'000.- pour la présente cause ;

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

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

communique le présent arrêt à Madame Sylvia Fiss et Floresa S.A., représentées par DS Atelier d'Architecture S.A., mandataire, au département de l'urbanisme, à la Ville de Genève - département des constructions et de l'aménagement, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :