

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1967/2010-LCI

ATA/156/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 8 mars 2011**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur Michel HOFSTETTER**

représenté par Me François Bellanger, avocat

contre

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

et

**Madame Diane DEVAUX**

représentée par Me Jean-Marc Siegrist, avocat

---

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière  
administrative du 14 octobre 2010 (DCCR/1519/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur Michel Hofstetter est propriétaire de la parcelle n° 1053 feuille 29 de la commune de Genève - Eaux-Vives à l'adresse 38, rue Agasse. Ce bien-fonds d'une surface de 1'449 m<sup>2</sup>, situé en zone 5 développement 3 abrite une villa de 217 m<sup>2</sup> et un garage de 32 m<sup>2</sup>.
2. Madame Diane Devaux est propriétaire de la parcelle voisine, n° 1054, à l'adresse 50, rue Agasse, d'une surface de 2'506 m<sup>2</sup>. Une villa s'élève sur cette parcelle.
3. Dans le courant de l'année 2007, M. Hofstetter a déposé en mains du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) une demande préalable de construire. Celle-ci a été refusée d'emblée par le département, car elle ne respectait pas les distances entre les bâtiments.
4. Les 31 juillet et 7 août 2008, M. Hofstetter a déposé une nouvelle demande préalable portant sur la création de deux logements et d'un parking souterrain d'une surface brute de plancher (ci-après : SBP) équivalente à 42 % de la surface du terrain, ce qui impliquait une dérogation aux art. 59 al. 4 let. b et al. 10 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Le projet impliquait la démolition du garage existant.

Cette demande a été enregistrée par le département sous DP 18131.

5. Dans le cadre de l'instruction de la demande, le département a recueilli les préavis qui tous ont été favorables, à l'exception de celui de la commune. Le 22 octobre 2008, celle-ci a préavisé défavorablement le projet au motif qu'il nécessitait une dérogation de densité que le conseil administratif ne pourrait défendre devant le conseil municipal compte tenu de l'absence de planification d'un quartier situé à proximité immédiate de la future gare CEVA et sensible sur le plan du patrimoine et des sites. La Ville de Genève (ci-après : la ville), en collaboration avec les services cantonaux concernés, avait récemment piloté une étude directrice destinée à coordonner l'aménagement des quartiers au sud de la future gare des Eaux-Vives qui avait démontré la pertinence d'une densification de ce secteur. Par ailleurs, le plan directeur cantonal (ci-après : PDC) prévoyait une protection d'ensemble du quartier et cette orientation n'avait été suivie d'aucun plan d'affectation. La ville demandait que soit définie, d'entente avec le département du territoire, les dispositions légales à prendre (PLQ/plan de site) afin de maîtriser une densification souhaitable du quartier.

6. Le 30 octobre 2008, Patrimoine suisse Genève (ci-après : PSGe) a signifié au département son opposition au projet de M. Hofstetter.

Le quartier du Clos-Belmont recelait des bâtiments remarquables et méritait de faire l'objet d'une mesure de protection (plan de site ou autre). PSGe croyait savoir qu'une telle mesure était à l'étude. Tant qu'il n'aurait pas reçu de certitudes à propos de ces mesures de protection, il s'opposait au projet tel que présenté.

7. Par courrier du 6 mars 2009, le service d'urbanisme de la ville s'est adressé à l'office du patrimoine et des sites du département (ci-après : OPS).

La ville était prête à financer et élaborer un avant-projet de plan de site. Elle n'entendait pas utiliser son droit d'initiative communal au sens de l'art. 39 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) dans la mesure où l'intention d'élaborer un plan de site dans ce secteur émanait du PDC.

L'avant-projet sera élaboré en collaboration avec l'OPS. La démarche envisagée (première étape) devait permettre d'ici le mois de juin 2009, notamment de définir les principes devant régir les constructions possibles pour le secteur situé au sud de la rue Agasse (maisons « Vial ») ainsi que d'évaluer, *in fine*, si la DP 18131 devait être adaptée et si elle pouvait faire l'objet du dépôt d'une demande de dérogation au sens de l'art. 59 al. 4 LCI auprès du conseil municipal, en se basant sur les résultats de la première étape de la démarche.

L'avant-projet définira le détail des mesures de protection dans tout le périmètre concerné ainsi que les possibilités de bâtir.

8. Le 24 septembre 2009, M. Hofstetter a déposé au département un projet modifié tenant compte notamment des critères émis dans l'avant-projet de plan de site.

Les modifications de projet initial portaient principalement sur l'implantation du bâtiment à construire qui était déplacé en limite de la propriété 1054 et dans l'alignement des constructions existantes, côté rue Agasse. L'emprise au sol était plus compacte que le projet initial, la SBP restant inchangée par rapport au projet initial. Le gabarit était adapté à celui des villas existantes. Les places de stationnement en surface étaient supprimées.

9. Dans son préavis du 3 novembre 2009, la commune s'est déclarée favorable au projet sous condition, retenant que celui-ci prenait en considération les recommandations de l'étude d'aménagement qu'elle avait entreprise sur le site considéré. La ville était favorable au projet de construction et au principe d'une dérogation au rapport des surfaces, selon l'art. 59 al. 4 LCI pour un taux maximum de 44 % pour autant que le bâtiment proposé soit certifié avec un label minergie.

10. Le 25 novembre 2009, le conseil administratif a proposé au conseil municipal l'octroi d'une dérogation au rapport des surfaces requises pour la délivrance de la DP 18131. Pour le secteur du Clos-Belmont, le PDC enjoignait de ne pas dépasser la densité de 0,4. Dans le cas présent, l'octroi d'une dérogation de densité correspondant à un indice d'utilisation du sol de 42 % s'avérait nécessaire pour permettre au service cantonal de l'énergie de se déterminer définitivement sur l'attribution du label minergie.
11. Le 19 mars 2010, la commission de l'aménagement du conseil municipal a rendu son rapport. Elle proposait au conseil municipal d'accepter la dérogation proposée.
12. L'autorisation préalable sollicitée a été accordée par le département le 3 mai 2010. Elle contient notamment une condition 7 libellée comme suit : « la présente autorisation est délivrée sous réserve de l'adoption du plan de site et à condition que le projet soit conforme à celui-ci. Dans le cas où le plan de site ne serait pas adopté, une servitude de distances et de vues droites devra être constituée ».
13. Le 18 mai 2010, le conseil municipal de la ville a accepté la dérogation au rapport de surface pour le projet de M. Hofstetter.
14. Mme Devaux a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance, d'un recours contre la décision précitée par acte du 4 juin 2010.

L'autorisation avait été délivrée alors que la commune n'avait pas encore statué sur la dérogation du taux d'occupation applicable.

Les conditions posées par les art. 67 à 71 LCI n'étaient pas respectées.

Le département aurait dû adopter le plan de site envisagé avant d'autoriser le projet querellé. En inversant l'ordre naturel de la planification des constructions, le département violait l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

15. Après avoir reçu les observations des parties et procédé à une audience de comparution personnelle, la commission a admis le recours par décision du 14 octobre 2010.

En accordant l'autorisation sollicitée le 3 mai 2010 alors que le conseil municipal n'avait donné son accord à la dérogation que lors de sa séance de délibération du 18 mai 2010, le département avait inversé l'ordonnance des procédures, mode de faire inconciliable avec la sécurité du droit.

En fonction des éléments résultant du plan de site lorsqu'il sera adopté, à tout le moins lorsque la procédure de son adoption sera plus avancée, une nouvelle demande préalable pourra être déposée et le projet pourra être examiné de manière plus concrète qu'aujourd'hui, particulièrement en ce qui concerne les points litigieux, soit son implantation, son gabarit et son volume.

Le projet étant discuté eu égard à son implantation, son gabarit et son volume, le département aurait dû prononcer des mesures conservatoires conformément à l'art. 13B de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

Dite décision indiquant la voie et le délai de recours au Tribunal administratif a été communiquée aux parties le 27 octobre 2010.

16. M. Hofstetter a saisi le Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours par acte du 25 novembre 2010.

L'art. 13B LaLAT avait été conçu comme une mesure provisionnelle visant à bloquer les projets de construction qui seraient de nature à entraver des changements de zones prévisibles ou en cours, voire des mesures de protection du patrimoine. L'application de cette disposition légale dépendait de la réalisation de deux conditions cumulatives : d'une part, un plan d'affectation au sens de la LaLAT devait être à l'étude ou en cours d'adoption et d'autre part, la demande devait compromettre la réalisation d'objectifs d'urbanisme ou la construction d'équipements publics. En l'espèce, la seconde condition n'était manifestement pas réalisée. Au contraire, le projet de construction était parfaitement conforme au projet de plan de site à l'étude.

Le chiffre 7 de l'autorisation réservait pleinement les compétences des autorités impliquées dans l'élaboration et l'adoption du plan de site ainsi que les droits de Mme Devaux ou de tout autre tiers.

La décision de la commission était illégale et devait être annulée.

Il conclut préalablement à l'audition de témoins et à la tenue d'un transport sur place et sur le fond, à l'annulation de la décision du 14 octobre 2010 de la commission et à ce que l'autorisation préalable DP 18131 du 3 mai 2010 soit rétablie avec suites de frais et dépens.

17. Le 3 décembre 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
18. Le 25 janvier 2011, le département a déclaré se rallier à l'argumentation et aux conclusions du recourant.
19. Dans sa réponse du 28 janvier 2011, Mme Devaux s'est opposée au recours.

La portée de l'art. 13B LaLAT avait été expressément définie par la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/536/2008 du 28 octobre 2008 et ATA/45/2008 du 5 février 2008).

Le projet querellé portait ombrage au processus d'élaboration du plan de site.

La marge de manœuvre résultant de la condition 7 était illusoire.

Le projet ne respectait pas les conditions de l'art. 67 al. 2 et 71 LCI.

Les conditions d'une dérogation selon l'art. 59 al. 4 let. b LCI n'étaient pas réunies, ni pour le nouveau bâtiment ni pour la villa existante.

Le nombre de niveaux habitables était excessif et en cela, contraire à l'art. 62 LCI.

Pour le surplus, elle a repris son argumentation liée à la délivrance de l'autorisation avant la délibération municipale.

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

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

## **EN DROIT**

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

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

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 dans sa teneur au 31 décembre 2010 aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010.
3. A l'instar de la commission, la chambre administrative ne peut que constater que le département ait délivré l'autorisation sollicitée avant que le conseil

municipal de la ville ait pris l'arrêté donnant son accord à l'application de l'art. 59 al. 4 let. b LCI.

Cela étant, il résulte des pièces du dossier que la proposition du conseil administratif (PR-757) date du 25 novembre 2009. Lors de la séance du 19 janvier 2010, le conseil municipal a renvoyé la PR-757 à la commission de l'aménagement. Celle-ci a rendu son rapport le 19 mars 2010. La PR-757 a été inscrite à l'ordre du jour de la séance du 3 mars 2010, reportée une première fois au 28 avril 2010 puis une seconde fois au 18 mai 2010, séance au cours de laquelle l'arrêté a été accepté. L'autorisation accordée le 3 mai 2010 est donc intervenue postérieurement au second report de la PR-757. Pour regrettable qu'elle soit, la précipitation du département n'est toutefois pas de nature à invalider l'autorisation querellée, les droits de Mme Devaux n'ayant pas été lésés de ce chef.

4. La parcelle objet de l'autorisation contestée est située dans le quartier du Clos-Belmont, inclus, selon le PDC, dans la couronne suburbaine. Le concept de l'aménagement cantonal de celle-ci est d'utiliser les potentiels à bâtir dans les zones de développement de manière diversifiée, selon les indices usuels, pour autant que les impératifs de protection du patrimoine et des sites, d'arborisation et de contraintes parcellaires le permettent. Au nombre des mesures inscrites audit concept pour la zone de développement 3 figure la poursuite d'une urbanisation prioritaire selon un plan concerté, en réalisant une densification selon l'indice usuel d'1,2 voire plus, dans les sites qui s'y prêtent ; dans les sites sensibles, application de densités intermédiaires permettant des formes d'urbanisation ou de bas gabarit et une réalisation par étape (PDC - fiche 2.01 : Densification différenciée de la couronne suburbaine).

L'annexe à la fiche 2.01 prévoit dans la couronne suburbaine un indice d'utilisation du sol (ci-après : IUS) maximum de 0,4.

Le plan directeur communal de la ville traite en son chapitre 2 des stratégies territoriales à l'horizon 2020.

Sous chiffre 2.1 let. b consacré aux zones de développement, la priorité est la construction des logements et l'optimisation de l'utilisation du sol.

Une stratégie spécifique est envisagée dans le périmètre des gares régionales telle que la gare des Eaux-Vives (fiche PL2) qui prévoit notamment l'optimisation de l'utilisation du sol, IUS minimum 1,6.

Le projet objet de la DP 18131 a été l'élément déclencheur du projet de plan de site couvrant le secteur Agasse-Belmont.

Au jour de la rédaction du présent arrêt, ledit plan de site est en cours d'élaboration.

5. La question que doit trancher la chambre de céans est celle de savoir si c'est à juste titre que la commission a annulé l'autorisation préalable au motif que le département aurait dû prononcer des mesures conservatoires conformément à l'art. 13B LaLAT.
6. a. Lorsque l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un plan d'affectation du sol paraît nécessaire, à l'effet de prévenir une construction qui serait de nature à compromettre des objectifs d'urbanisme ou la réalisation d'équipements publics, le département peut refuser une autorisation de construire sollicitée en vertu de l'art. 1 LCI. Il ne peut s'écouler plus de deux années entre la décision de refus et l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un plan d'affectation du sol, la mise à l'enquête du projet devant intervenir dans les douze mois à compter de la décision de refus. A défaut, le propriétaire reprend la libre disposition de son terrain, dans les limites des lois ou plans d'affectation du sol en vigueur (art. 13B al. 1 et 2 LaLAT).
- b. L'art. 13B LaLAT est entré en vigueur le 29 mai 2004. L'adoption de cette nouvelle disposition visait à harmoniser les différentes mesures conservatoires pouvant être prises en vue de l'adoption d'un plan d'affectation du sol. Techniquement, il s'agissait, pour l'essentiel, d'inscrire dans la LaLAT une seule et unique disposition relative aux mesures conservatoires prises dans l'attente de l'adoption d'un plan d'affectation spécial visé par l'art. 13 LaLAT, reprenant en substance le contenu des différentes dispositions existantes, dont notamment l'art. 17 aLaLAT, et d'abroger celles-ci (MGC 2000/XI p. 10217ss, 10222-10224).
- c. Le refus conservatoire constitue une mesure provisionnelle individuelle tendant à protéger un processus de révision des plans d'affectation en paralysant l'application du plan en vigueur par l'effet anticipé du plan en gestation. La mesure assure le travail de révision contre les risques représentés par les projets de construction soumis à autorisation qui pourraient le menacer. Le refus vise à maintenir la liberté d'action de l'autorité chargée de l'établissement du plan d'affectation, comme le fait la mesure générale de la zone protégée, prévue à l'art. 27 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, 23 éd., Berne 1994 p. 180 ss ; M. BIANCHI, la révision du plan d'affectation communal, Lausanne 1990, p. 180-183 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 151).

Le Tribunal fédéral a considéré que les mesures provisionnelles ont leur raison d'être tant que le changement d'affectation n'est pas encore décidé. A cause de leur nature provisoire et accessoire, elles cessent en principe de déployer leurs effets quand la procédure principale prend elle-même fin ; c'est pourquoi on ne saurait concevoir un tel « effet anticipé négatif » après l'approbation du nouveau plan, ou le cas échéant après une décision de l'autorité de planification renonçant à

la modification du plan précédent (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.444/2001 du 29 novembre 2001 ; ATA/718/2003 du 30 septembre 2003).

7. Le Tribunal administratif a jugé qu'il n'était pas nécessaire qu'il existe un plan d'affectation pour qu'un refus conservatoire puisse être opposé à un requérant et qu'il suffisait que la construction envisagée paraisse de nature à contrecarrer les objectifs visés (ATA/457/2010 du 29 juin 2010 et les réf. citées).

En l'espèce, la parcelle concernée n'est pas incluse dans un plan d'affectation en force.

Il convient donc de déterminer si la construction projetée est de nature à compromettre les objectifs d'urbanisme au sens de l'art. 13B LaLAT.

Le projet litigieux porte sur la construction d'un bâtiment d'habitation comportant deux logements.

L'étude des pièces du dossier établit qu'il n'existe aucun projet lié à des objectifs d'urbanisme. Aussi bien selon le PDC que selon le plan directeur de la ville, le périmètre concerné est destiné à des logements. De plus, eu égard aux principes retenus dans le plan de site en cours d'élaboration, le recourant a modifié son projet initial, notamment au niveau de son implantation en front de la rue Agasse.

En conséquence, la seconde condition d'application de l'art. 13B LaLAT n'est pas remplie et c'est à juste titre que le département n'a pas fait usage de cette disposition légale.

En revanche, en délivrant une autorisation conditionnelle prévoyant tant l'hypothèse de l'adoption du plan de site que celle où celui-ci ne le serait pas, le département a pris la mesure adéquate s'agissant d'une autorisation préalable de construire qui doit obligatoirement être complétée par une autorisation définitive. Le recourant ne discute d'ailleurs nullement la condition qui lui est imposée.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision de la commission annulée.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme Devaux, laquelle sera également condamnée à verser au recourant une indemnité de procédure de CHF 2'000.- (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 25 novembre 2010 par Monsieur Michel Hofstetter contre la décision du 14 octobre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

l'admet ;

annule la décision du 14 octobre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

rétablit l'autorisation préalable DP 18131-2 délivrée le 3 mai 2010 par le département des constructions et des technologies de l'information ;

met à la charge de Madame Diane Devaux un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Monsieur Michel Hofstetter une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à charge de Madame Diane Devaux

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 François Bellanger, avocat du recourant, au département des constructions et des technologies de l'information, à Me Jean-Marc Siegrist, avocat de Madame Diane Devaux ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président ségeant :

Ph. Thélín

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :