RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2948/2021-LCI **ATA/1101/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1er novembre 2022

3ème section

dans la cause

Madame A_____
Madame B_____
Madame et Messieurs C_____
Monsieur D_____
Madame E_____
représentés par Me Christian D'Orlando, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

et

F_____
représentée par Me François Bellanger, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 mai 2022 (JTAPI/549/2022)

EN FAIT

1) F_____ (ci-après : F_____) est au bénéfice d'un droit de superficie n° 2'819 inscrit sur la parcelle n° 3'336 de la commune de Genève, section _____, propriété de l'État de Genève, sise en zone de développement 3, zone de fond 4B.

Le droit de superficie englobe également le bâtiment situé à _____. Le bâtiment, le sous-sol du bâtiment et la parcelle n° 3'336 ont été inscrits à l'inventaire genevois des bâtiments dignes de protection par arrêté du département du territoire (ci-après : le DT ou le département) du 5 octobre 2015 (MS-i VGE-77).

2) En 2007, la F_____ a déposé une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée visant à implanter, sur la toiture du bâtiment, un monobloc de pulsion alimentant le bâtiment en air frais. Les installations de ventilation devaient être entièrement mises à jour, de sorte que le monobloc devait être installé de manière provisoire durant la réalisation d'une extension en sous-sol pour accueillir les futures installations.

En novembre 2007, le DT a délivré l'APA 1_____ autorisant l'installation du monobloc en toiture. L'autorisation était valable pendant cinq ans, à la suite de quoi le monobloc devait être démonté et évacué.

3) En janvier 2014, Monsieur C_____, voisin du bâtiment concerné, a averti le département que le monobloc se trouvait encore sur le toit. Le DT lui a répondu que la F_____ avait demandé une prolongation du maintien en toiture au motif que les travaux à réaliser étaient été plus importants qu'escompté et ne pourraient débuter avant la fin de l'année 2016 pour une durée de trois ans. M. C_____ s'est opposé au maintien du monobloc.

Le 20 août 2014, le département a délivré l'APA 2_____ publiée le 26 août 2014 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), autorisant le maintien du monobloc pour une période de cinq ans.

4) En janvier et juillet 2020, M. C_____ a de nouveau informé le département que le monobloc était toujours présent sur le toit du bâtiment.

À la suite de cette dénonciation, le DT a ouvert une procédure d'infraction (I-3_____) à l'encontre de F_____ et lui a ordonné d'enlever le monobloc litigieux. Elle pourrait obtenir une nouvelle prolongation en déposant une autorisation de construire.

5) Le 28 octobre 2020, F_____ a déposé une demande d'autorisation de construire pour régulariser la prolongation du délai de maintien du monobloc.

6) Dans le cadre de l'instruction de cette demande, enregistrée sous la référence DD 4_____, des préavis ont été recueillis :

- le 29 octobre 2020, la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) a requis la fourniture de pièces complémentaires et demandé que la durée de l'installation provisoire soit précisée. Dans la rubrique « Dérogations » figurait la mention « art. 11 [loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05] + 27 [règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RCI - L 5 05.01] gabarit de toiture dépassé par des installations techniques » ;

- le 9 novembre 2020, l'office de l'urbanisme (ci-après : SPI) a préavisé favorablement, sans observations ;

- le 10 novembre 2020, la police du feu et le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) ont préavisé favorablement, sous conditions. Le SABRA a exigé que le monobloc de ventilation respecte les valeurs de planification de la zone (degré de sensibilité DS II) et que son exploitation ne crée pas de nuisances dans le voisinage. Il a relevé que, selon le rapport d'étude acoustique du 14 octobre 2020, les immissions sonores du monobloc respectaient les valeurs de planification de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41) et le principe de prévention au niveau du voisinage du bâtiment ;

- les 10 et 17 novembre 2020, l'office cantonal de l'énergie (ci-après : OCEN) et la commission d'architecture (ci-après : CA) ont requis la fourniture de pièces complémentaires. La CA a demandé des explications quant à la prolongation du maintien du monobloc en toiture ;

- le 1er décembre 2020, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a déclaré prendre connaissance de la demande de prolongation et préavisé favorablement, sous conditions. Elle ne s'est pas prononcé sur une éventuelle dérogation et a pris note du projet en cours prévoyant d'assainir le bâtiment et de relocaliser à l'intérieur l'infrastructure technique en toiture afin de restituer la volumétrie initiale. Elle a émis un préavis favorable pour autant que le monobloc en toiture soit provisoire et qu'une solution intégrée lui soit proposée dans les meilleures échéances ;

- le 2 décembre 2020, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a émis un préavis favorable, sous conditions. Selon son préavis dans le cadre de la requête APA 2_____ du 23 juillet 2014, elle ne s'opposait pas à une prolongation du délai,

pour autant que cette installation soit véritablement déplacée ou supprimée à terme et qu'elle ne devienne donc pas définitive.

7) Le 17 mars 2021, l'architecte de F_____ a soumis au DT un projet modifié pour se conformer à certains des préavis précités. F_____ s'engageait à déposer une demande d'autorisation de construire par rapport au projet global dans un délai de six mois.

La requête s'inscrivait dans un projet plus global, encore en cours d'étude, qui ferait l'objet d'une autorisation de construire séparée. La demande de prolongation était nécessaire en raison du temps requis pour finaliser ce projet. Afin de raccourcir la durée de la prolongation provisoire de l'installation en cause, une intervention en deux phases était envisagée : la réfection de l'infrastructure technique et sécurité incendie (première phase, qui devrait débuter dès l'obtention de l'autorisation de construire globale) et la réfection de l'enveloppe du bâtiment (deuxième phase, dès l'obtention du financement et dès la fin des baux de location des laboratoires, soit en 2025, pour une fin des travaux envisagée en 2027).

8) Le 25 mars et 1er avril 2021, à la suite de cette nouvelle version du projet, la DAC et l'OCEN ont préavisé favorablement, sous conditions. Le préavis de la DAC comportait la même mention sous la rubrique « Dérogations » que le premier préavis du 29 octobre 2020.

Le 13 avril 2021, la CA a indiqué ne pas être concernée, la compétence revenant à la CMNS de par l'inscription du bâtiment à l'inventaire.

9) Par décision du 5 juillet 2021, publiée dans la FAO le même jour, le département a délivré l'autorisation de construire DD 4_____. Elle relevait, au point 4, que les conditions figurant dans les préavis de l'OCEN du 1er avril 2021, de la CMNS du 1er décembre 2020, du SABRA et de la police du feu du 10 novembre 2020 faisaient partie intégrante de l'autorisation et devaient être strictement respectées.

10) Le même jour, le DT en a informé Madame C_____ et Messieurs C_____, qui lui avaient transmis des observations le 2 décembre 2020.

11) Par acte du 6 septembre 2021, Mesdames A_____, B_____, E_____, Madame et Monsieur C_____ ainsi que Monsieur D_____ (ci-après : les époux C_____ et consorts), propriétaires respectifs des parcelles nos 1'800, 1'801 et 1'803 à 1'806 de la commune de Genève, section _____, ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre l'autorisation de construire DD 4_____ du 5 juillet 2021, concluant à son annulation et à ce que le démontage et l'enlèvement immédiat du monobloc installé sur le toit du bâtiment soient ordonnés.

12) Le 12 novembre 2021, le département a transmis son dossier et ses observations et conclu au rejet du recours.

13) Le 14 janvier 2022, la F_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'autorisation entreprise.

14) Le 7 février 2022, la F_____ a déposé une demande d'autorisation de construire, enregistrée sous la référence n° DD 5_____/1 et publiée dans la FAO du 17 février 2022, visant notamment à l'assainissement technique et énergétique du bâtiment. Cette demande faisait suite à la DD 4_____ relative à la demande de prolongation du délai de maintien du monobloc.

15) Après un second échange d'écritures, le TAPI a, par jugement du 24 mai 2022, rejeté le recours.

Les dérogations au gabarit de toiture ne relevaient pas exclusivement de l'art. 27 RCI. L'art. 11 LCI, en tant que disposition générale, avait vocation à s'appliquer à tous les gabarits, à moins qu'une disposition légale de même rang ou de rang supérieur ne s'y oppose. L'art. 27 RCI, bien que spécifiquement consacré aux installations techniques en toiture, était de rang inférieur et ne pouvait valablement limiter la marge d'appréciation conférée au département par l'art. 11 al. 4 LCI. Cette disposition concernait également les installations, tel le monobloc litigieux. La LCI contenait une définition large des termes « constructions » et « installations » et le terme « constructions » visait conjointement et sans distinction tant les constructions que les installations. Le département avait la compétence d'octroyer la dérogation et il l'avait fait en vertu de l'art. 11 al. 4 LCI dont les conditions « semblaient » réalisées.

L'autorisation de construire DD 4_____ avait été instruite dans une procédure définitive et non accélérée, de sorte que son examen relevait de la compétence de la CMNS et non de celle de l'office cantonal du patrimoine et des sites (ci-après : OPS). La CMNS avait tenu compte de l'historique du dossier et précisait dans son préavis avoir pris connaissance de la demande en prolongation du monobloc en toiture. La coupe AA accompagnant le dossier d'autorisation mettait très clairement en évidence le dépassement du gabarit, de sorte qu'il n'y avait pas de raisons de considérer que la nécessité d'une dérogation avait échappé à la commission et qu'elle n'y avait pas, au moins implicitement, donné son aval.

Le projet litigieux était conforme à l'affectation de la zone. De plus, les normes applicables en matière de gabarit, de distance aux limites et de vues droites applicables à la zone étaient respectées, y compris s'agissant de la dérogation, de sorte que le maintien du monobloc ne pouvait constituer une source d'inconvénients graves. Le SABRA avait préavisé favorablement et les immissions sonores relevées dans l'étude acoustique respectaient les valeurs de planification de l'OPB et le principe de prévention au niveau du voisinage du

bâtiment. La nuisance visuelle entraînée par la présence du monobloc ne pouvait être considérée comme un inconvénient grave, ces installations étant choses courantes sur les toits d'immeubles d'une certaine importance et devant être considérées comme des éléments parmi d'autres du paysage urbain. Par ailleurs, le grief selon lequel le projet entraînerait une diminution de la valeur du bien-fonds était une question de droit privé et donc exorbitant à l'objet du litige. La présence du monobloc était limitée dans le temps et une construction conforme aux prescriptions de la zone ne pouvait causer une perte de valeur au fond voisin.

S'agissant du prononcé du démontage et de l'enlèvement immédiat du monobloc, en tant que mesure au sens de l'art. 129 let. e LCI, elle était de la compétence du département en sa qualité d'autorité de première instance. La conclusion des consorts dans ce sens était ainsi irrecevable, le TAPI n'étant pas compétent pour prendre de telles mesures, mais uniquement, sur recours, pour en contrôler la légalité et la proportionnalité.

16) Par acte du 24 juin 2022, les époux C_____ et consorts ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 24 mai 2022, concluant à son annulation ainsi qu'à celle de l'autorisation de construire DD 4_____ et à ce que soient ordonnés le démontage et l'enlèvement du monobloc sur la toiture du bâtiment. Ils soulevaient que les conditions de l'art. 11 al. 4 LCI n'étaient pas réalisées ainsi qu'une violation, par le TAPI, de son pouvoir d'appréciation et reprenaient une partie des griefs exposés durant la procédure de première instance.

Le TAPI disposait d'un plein pouvoir d'examen en droit et se devait d'appliquer le droit d'office. Il aurait ainsi dû déterminer si les conditions de l'art. 11 al. 4 LCI étaient réellement réalisées et non se limiter à relever qu'elles « semblaient » l'être. En procédant à cet examen, il aurait constaté que tel n'était pas le cas. Par ailleurs, ce raisonnement était motivé, à tort, par l'argument que les recourants ne contestaient pas la réalisation de ces conditions dans leurs écritures. Une dérogation au gabarit ne pouvait être délivrée en application de l'art. 11 al. 4 LCI que si la construction n'était la source d'aucun inconvénient pour les voisins. Cela n'était précisément pas le cas en raison des nuisances sonores engendrées par l'installation en toiture. Le TAPI n'avait pas non plus examiné si le terrain sur lequel la construction litigieuse était érigée disposait d'une surface libre suffisante pour préserver les voisins de toutes nuisances. Il n'avait pas vérifié que la construction litigieuse ne nuisait pas à la silhouette de l'agglomération ou à la perception de sa topographie. Les conditions de l'art. 11 al. 4 let. c et d LCI avaient également été passées sous silence.

Par ailleurs, tel qu'exposé au stade du recours au TAPI, l'art. 11 al. 4 LCI ne concernait que les constructions et non les installations, de sorte qu'il ne s'appliquait pas au monobloc litigieux. Il ne pouvait être suivi dans son raisonnement que le terme de construction engloberait aussi les installations car le

texte légal était clair et le législateur avait fait la distinction entre les deux termes à dessein.

F_____ n'avait pas respecté les engagements qu'elle avait pris envers les autorités et certains des recourants, avec la conséquence qu'une installation considérée en 2007 comme provisoire était toujours en place quelque quinze ans plus tard. Cette durée faisait douter de la volonté de l'intimée de vouloir réellement se passer un jour du monobloc et des assurances données au fil du temps quant à la réalisation des travaux d'assainissement. De plus, l'autorisation de construire litigieuse prolongeait le maintien de l'installation de dix années supplémentaires, soit jusqu'à 2032, ce qui était contraire au caractère provisoire. Le TAPI n'avait pas analysé ce grief, ou alors de manière particulièrement « elliptique ». Une analyse plus poussée l'aurait amené à s'interroger sur le principe de la bonne foi. Dans les circonstances de l'espèce, il était possible de douter de la bonne foi de F_____ qui, à plusieurs reprises dans le passé, avait promis au DT qu'elle entreprendrait les travaux d'assainissement de son bâtiment. Elle n'avait pas effectué ces travaux et s'était contentée de solliciter, au gré de leur échéance, de nouvelles autorisations de construire provisoires.

La juridiction de première instance aurait dû constater que le département avait mésusé de son pouvoir d'appréciation en octroyant l'autorisation litigieuse et avait, en confirmant cette décision, à son tour fait la même erreur.

Le TAPI avait considéré à tort qu'il était incompétent pour prononcer le démontage du monobloc. De par son pouvoir de décision complet, le tribunal, en cas d'admission du recours devait, comme requis, annuler en premier lieu l'autorisation de construire litigieuse et en second lieu statuer à la place du département. En effet, en cas d'annulation de l'autorisation de construire, l'installation était illégale et l'art. 129 LCI permettait la prise de mesures administratives en cas de constructions édifiées sans droit, dont la remise en état. Ainsi, le TAPI était investi de cette compétence et fondé à ordonner à F_____ de démonter le monobloc litigieux.

17) Le 19 juillet 2022, la F_____ a conclu au rejet du recours et sollicité la suspension de la procédure dans l'attente d'une décision du DT en lien avec la demande d'autorisation de construire DD 5_____/1 visant l'assainissement technique et énergétique du bâtiment. Le sort de la cause dépendait en effet de l'octroi ou non de cette requête.

18) Le 2 août 2022, le département a conclu au rejet du recours.

19) Par courrier du 8 août 2022, la chambre administrative a imparti un délai aux recourants et au département pour se déterminer sur la demande de suspension de la procédure.

20) Le 18 août 2022, les recourants ont conclu au rejet de la requête de suspension. Il était impossible d'envisager, au vu de la complexité d'une demande d'autorisation de l'envergure de celle en cause, qu'une autorisation de construire puisse être délivrée dans un délai raisonnable, de sorte qu'il ne fallait pas plus retarder la procédure.

21) Par courrier du 19 août 2022, le département s'en est rapporté à justice sur la question de la suspension.

22) Le 7 septembre 2022, F_____ a relevé que la continuation de la procédure en cours, en parallèle à l'instruction de la demande pour l'assainissement technique et énergétique du bâtiment était contraire au principe d'économie de procédure. Les recourants avaient abandonné au stade du recours à la chambre administrative, l'argument, rejeté par le TAPI, selon lequel le monobloc litigieux leur causait des nuisances sonores et visuelles, de sorte qu'il fallait en déduire que l'installation ne leur causait pas réellement d'inconvénients pratiques et que leurs intérêts privés n'étaient pas suffisants pour admettre que la procédure ne devait pas être suspendue.

23) Le 27 septembre 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

24) Pour le surplus, le contenu des pièces et les arguments des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

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) a. Les recourants se plaignent implicitement d'une violation de leur droit d'être entendus par le TAPI sous l'aspect d'un manque de motivation du jugement.

b. Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 143 III 65 consid. 5.2). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du

litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 83 consid. 4. 1). Elle ne doit, à plus forte raison, pas se prononcer sur tous les arguments (arrêt du Tribunal fédéral 2C_286/2022 du 6 octobre 2022 consid. 6.3 et les arrêts cités). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_56/2019 du 14 octobre 2019 consid. 2.4.1 et les arrêts cités).

c. Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_257/2019 du 12 mai 2020 consid. 2.5 : ATA/1190/2021 du 9 novembre 2021 consid. 3b et les références citées).

d. En l'espèce, on comprend des griefs des recourants qu'ils reprochent au TAPI de ne pas avoir analysé si les conditions d'une dérogation selon l'art. 11 al. 4 LCI étaient réalisées et d'avoir uniquement indiqué qu'elles « semblaient » l'être sans plus de motivation. Ils reprochent également à la juridiction de première instance de ne pas avoir analysé leur argument selon lequel le caractère provisoire du monobloc faisait défaut.

Dans le jugement querellé, le TAPI a procédé à une analyse détaillée du régime légal applicable aux constructions en toiture et de celui des préavis des commissions spécialisées à prendre en compte. Il n'a certes pas spécifiquement analysé chacune des conditions de l'art. 11 al. 4 LCI, mais a cependant eu raison de considérer que chacune d'elles était réalisée, cet article étant expressément mentionné dans les préavis sur lesquels s'est basé le DT pour rendre sa décision. Par ailleurs, contrairement à ce qu'ils soutiennent, les recourants n'ont soulevé l'argument que les conditions de l'art. 11 al. 4 LCI ne seraient pas remplies que dans le cadre de leur recours devant la chambre de céans, de sorte que le TAPI, en considérant implicitement que l'article en cause était respecté, n'a pas violé son devoir de motivation. Enfin, la réalisation des conditions de la clause dérogatoire résulte des différents considérants du jugement litigieux.

Le grief du caractère provisoire de la construction ressort clairement du dossier et figure de manière explicite dans les conditions d'octroi de la décision. Le fait que le TAPI ne l'ait pas traité explicitement ne permet pas d'admettre une violation du droit d'être entendu, cette juridiction s'étant limitée aux questions décisives, dont le caractère provisoire ne faisait pas partie.

Le droit d'être entendu des recourants n'a ainsi pas été violé, de sorte que ce grief sera rejeté.

3) L'intimée sollicite la suspension de la procédure jusqu'à l'issue de la procédure d'autorisation de construire DD 5_____/1.

a. Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA). Cette disposition est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/405/2022 du 12 avril 2022 consid. 3a ; ATA/1493/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3b).

b. En l'espèce, outre le fait que les recourants ne sont pas d'accord avec la suspension de la procédure requise par F_____, il apparaît que la DD 5_____/1 relative aux travaux généraux à entreprendre sur le bâtiment est toujours en cours d'instruction et l'on ignore quand le DT se prononcera.

La présente cause étant en état d'être jugée, la demande de suspension sera rejetée.

4) Le recours porte sur la conformité au droit de l'autorisation de construire délivrée le 5 juillet 2022 par le DT.

a. En vertu de l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (let. b al. 2).

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3). Il y a excès du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité dépasse le cadre de ses pouvoirs. En outre, celle-ci doit exercer son libre pouvoir d'appréciation conformément au droit, ce qui signifie qu'elle doit respecter le but dans lequel un tel pouvoir lui a été conféré, procéder à un examen complet de toutes les circonstances pertinentes, user de critères transparents et objectifs, ne pas commettre d'inégalité de traitement et appliquer le principe de la proportionnalité. Si elle ne respecte pas ces principes, elle abuse de son pouvoir (ATA/827/2018 précité consid. 2b ; ATA/845/2015 précité consid. 2b ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3ème éd., 2012, p. 743 ss et les références citées).

5) a. Dans un premier grief, les recourants reprochent au TAPI d'avoir excédé son pouvoir d'appréciation en estimant que les conditions de dérogation prévues à l'art. 11 al. 4 LCI étaient réalisées, sans les avoir préalablement examinées. Ils soutiennent par ailleurs, pour la première fois devant la chambre administrative, que les conditions de cette disposition ne seraient pas remplies.

La question de l'application de la clause générale de dérogation de l'art. 11 al. 4 LCI au lieu de l'art. 27 RCI n'étant plus contestée au stade du recours auprès de la chambre de céans, il convient uniquement d'analyser si les conditions de l'art.11 al. 4 LCI sont remplies. Pour le surplus, il sera renvoyé aux considérants topiques du sur l'application des art. 11 al. 4 LCI et 27 RCI du jugement attaqué qui sont conformes au droit.

b. À teneur de l'art. 11 al. 4 LCI, le DT peut, après consultation de la CA, autoriser un dépassement du gabarit prescrit par la loi lorsque les constructions prévues sont édifiées sur des terrains dont la surface libre est suffisante pour préserver les voisins des inconvénients que pourrait impliquer le supplément de hauteur (let. a), n'excèdent pas l'indice d'utilisation du sol qui résulterait de la stricte application de la loi (let. b), ne nuisent pas à l'harmonie de la silhouette de l'agglomération ni à la perception de sa topographie (let. c) et se justifient par leur aspect esthétique et leur destination et sont compatibles avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (let. d).

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 des propriétés, de distances aux limites, sur la rue et entre constructions, ainsi que de calcul des vues droites (ATA/752/2014 du 23 septembre 2014 ; ATA/99/2012 du 21 février 2012). 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, notamment s'il n'y a pas d'abus de la part du constructeur (ATA/448/2021 du 27 avril 2021 consid. 8a ; ATA/285/2021 du 2 mars 2021 consid. 8b ; ATA/758/2016 du 6 septembre 2016).

La notion d'inconvénients graves est une norme juridique indéterminée, qui doit s'examiner en fonction de la nature de l'activité en cause et qui laisse à l'autorité une liberté d'appréciation. Celle-ci n'est limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation. Le pouvoir d'examen s'exerce dans les limites précitées, sous réserve du respect du principe de proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable et de l'intérêt public en cas d'octroi d'une autorisation (ATA/811/2021 du 10 août 2021 consid. 6 ; ATA/448/2021 du 27 avril 2021 consid. 8a ; ATA/165/2018 du 20 février 2018 consid. 4b)

En matière de dérogations de l'art. 11 al. 4 LCI, la chambre de céans a considéré qu'un préavis favorable n'avait en principe pas besoin d'être motivé

(ATA/414/2017 du 11 avril 2017 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_297/2017 du 6 décembre 2017 consid. 3.4.2). Cependant, lorsqu'une augmentation de la hauteur du gabarit légal était trop importante, elle devait faire l'objet d'un examen minutieux et le préavis de la CA devait, dans ce cas, contenir une motivation explicite (ATA/414/2017 précité consid. 7b). Dans cette affaire et comme l'a relevé le Tribunal fédéral, la chambre administrative avait procédé à plusieurs constats lui permettant de conclure à l'absence de motif obligeant le département à s'écarter du préavis de la CA favorable à la dérogation fondée sur l'art. 11 LCI. Le préavis de l'inspection de la construction indiquait que le gabarit du bâtiment dépassait « très légèrement ». La CA avait identifié dès le début de l'instruction la nécessité d'une dérogation au sens de l'art. 11 LCI. L'examen des préavis successifs de la CA montrait qu'elle avait étudié le projet en cause avec diligence, en particulier quant à l'intégration de la surélévation autorisée dans l'ensemble des bâtiments érigés sur le périmètre concerné. Les demandes de modification et de compléments qu'elle avait requises montraient qu'elle avait examiné les conditions de l'octroi de la dérogation en cause (ATA/414/2017 précité consid. 7c et arrêt du Tribunal fédéral 1C_297/2017 précité consid. 3.4.2). Il a été jugé qu'un dépassement inférieur à 1.5 m ne constituait pas une dérogation importante exigeant une motivation explicite de la CA (ATA/126/2021 du 2 février 2021 consid. 7 ; ATA/1299/2019 du 27 août 2019 consid. 4).

c. La CA est consultée par le département lorsqu'il doit se prononcer sur l'octroi d'une dérogation au gabarit, tels que définis par les art. 26ss LCI, lorsque l'immeuble se trouve en 3ème zone de construction (art. 11 al. 4 LCI et art. 27 al. 7 LCI). Selon l'art. 4 al. 1 de la loi sur les commissions d'urbanisme et d'architecture du 24 février 1961 (LCUA - L 1 55) auquel renvoie la dernière phrase de l'art. 11 al. 4 LCI, la CA n'est plus consultée lorsque le projet fait l'objet d'un préavis de la CMNS (art. 4 al. 1 LCUA).

d. La délivrance d'autorisations de construire demeure de la compétence exclusive du département, à qui il appartient de statuer en tenant compte de tous les intérêts en présence (ATA/94/2022 du 1er février 2022 consid. 10 et les références citées).

Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste ainsi libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/1157/2018 du 30 octobre 2018 et les références citées). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/258/2020 du 3 mars 2020 consid. 3c ; ATA/873/2018 du 28 août 2018 et les références citées).

Selon une jurisprudence bien établie, la chambre administrative observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des

commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Lorsque la consultation de la commission d'architecture est imposée par la loi, le préavis de cette commission a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/521/2017 du 9 mai 2017). Les autorités de recours se limitent 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.

e. Lorsque la loi autorise l'autorité administrative à déroger à l'une de ses dispositions, notamment en ce qui concerne les constructions admises dans une zone, elle confère à cette autorité un pouvoir d'appréciation qui n'est limité que par l'excès ou l'abus, la chambre de céans n'ayant pas compétence pour apprécier l'opportunité des décisions prises (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/258/2020 précité consid. 3d).

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. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs. Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Les autorités de recours sont toutefois 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 (ATA/95/2022 du 1er février 2022 consid. 7d ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 4d).

6) En l'espèce, s'agissant des conditions de clause dérogatoire, les recourants considèrent que le monobloc serait susceptible de provoquer des inconvénients contraires à l'art. 11 al. 4 let. a LCI. Or, cette condition a trait aux inconvénients que peuvent impliquer un supplément de hauteur.

Par ailleurs, comme l'a relevé le TAPI, le projet litigieux, soit le maintien d'une installation déjà existante, est conforme à l'affectation de la zone et les normes de droit des constructions applicables à la zone sont respectées, de sorte que le maintien du monobloc ne saurait constituer une source d'inconvénients graves. S'agissant des nuisances acoustiques soulevées par les recourants, le

SABRA a préavisé favorablement, posant notamment comme condition que le monobloc ne crée pas de nuisances pour le voisinage. L'étude acoustique sur laquelle il s'est basé a par ailleurs relevé que les immissions sonores respectaient les valeurs de planification de l'OPB et le principe de prévention. Quant aux nuisances visuelles invoquées, elles ne peuvent être considérées comme un inconvénient grave, ces installations étant choses courantes sur les toits des immeubles d'une certaine importance.

En ce qui concerne le respect de la condition de l'art. 11 al. 4 let. b LCI, tel que l'a relevé le DT dans ses observations, l'installation du monobloc de ventilation en toiture n'a pas pour effet de modifier l'indice d'utilisation du sol puisqu'il n'a aucun effet sur son calcul. L'argument selon lequel cette condition ne serait pas respectée, que les recourants ne motivent par ailleurs pas dans leur recours, ne saurait être suivi.

Les conditions prévues à l'art. 11 al. 4 let. c et d LCI ayant trait à l'esthétique et la compatibilité de la construction projetée avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier sont également respectées. En effet, l'autorisation de construire a fait l'objet d'un préavis favorable de la CMNS, en sa qualité d'instance qui devait obligatoirement être consultée.

Partant, les conditions de l'art. 11 al. 4 LCI sont bien réalisées in casu, de sorte que ni le DT au stade de l'autorisation de construire ni le TAPI n'ont abusé de leur pouvoir d'appréciation en octroyant, respectivement en confirmant, l'autorisation litigieuse sur la base de cette disposition.

Ce grief sera de ce fait rejeté.

7) a. Les recourants reprennent le raisonnement déjà soutenu au stade de la procédure devant le TAPI qui consiste à dire que l'art. 11 al. 4 LCI ne serait pas applicable aux installations, soit au monobloc concerné.

b. Selon l'art. 1 RCI, « sont réputées constructions ou installations (ci-après : constructions) toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol, ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires, soit notamment les ascenseurs et monte-charges, les installations de chauffage, de distribution d'eau, de gaz ou d'électricité et les antennes électromagnétiques (let. d). L'art. 1 al. 1 LCI prévoit par ailleurs que sont soumis à autorisation « tout ou une partie d'une construction ou installation » (let. a) et que nul ne peut « modifier même partiellement le volume […] d'une construction ou d'une installation » (let. b).

c. En l'espèce, comme cela ressort de la lettre de la loi et du jugement du TAPI, la LCI n'opère pas de distinction entre les termes de « construction » et « installation ». De plus, le monobloc fait partie intégrante du bâtiment et c'est le

gabarit de celui-ci, en tant que construction prise dans son ensemble, qui doit respecter les normes légales et peut faire l'objet d'une dérogation de l'art. 11 LCI. En outre, en tant que disposition générale, au vu de la systématique de la LCI, cette disposition a vocation à s'appliquer à tous les gabarits.

Cette clause est ainsi bien applicable au monobloc et le TAPI n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en retenant que tel est le cas.

Ce grief sera ainsi rejeté.

8) a. Dans un second grief, les recourants font valoir que le TAPI aurait violé son pouvoir d'appréciation, mais ne précisent cependant pas quelle disposition légale serait concernée. Ils invoquent également une violation du principe de la bonne foi.

b. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1.

c. En l'occurrence, l'argument des recourants s'agissant du caractère provisoire de l'installation ne peut être suivi. F_____ s'est engagée le 17 mars 2021, en soumettant le projet de demande d'autorisation modifié selon les préavis des commissions, à déposer une requête portant sur le projet global de rénovation du bâtiment dans un délai de six mois. Cet engagement a de plus été explicitement prévu dans la décision litigieuse et en constituait une des conditions. L'intimée s'est conformé à cet engagement et confirmé par ses actes ce qu'elle avait exposé depuis le début de la procédure, en déposant le 7 février 2022 la demande DD 5_____/1 relative aux travaux d'assainissement technique du bâtiment.

Bien que le monobloc litigieux soit resté en place depuis 2007, il ressort du dossier que le délai dans la réalisation des travaux sur le bâtiment est dû à de multiples facteurs, notamment des questions budgétaires, présence de locataires dans les locaux et l'ampleur des travaux, qui ont été dûment expliqués par l'intimée au fil de la procédure et dans les requêtes du DT dans ce sens. Le monobloc de ventilation doit ainsi être considéré comme provisoire.

Partant, il ne sera pas considéré que F_____ a agi en violation du principe de la bonne foi et ce grief sera écarté.

9) Les recourants sollicitent que la chambre de céans prononce une mesure au sens de l'art. 129 let. e LCI, soit le démontage et l'enlèvement immédiat du monobloc litigieux.

a. Au sens de cette disposition, le département peut ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition. La chambre administrative ne possède pas la compétence d'ordonner la remise en état ou le démontage d'une istallation (ATA/729/2022 du 12 juillet 2022 consid. 3b).

b. En l'occurrence, ni le TAPI ni la chambre de céans n'ont la compétence pour prononcer une remise en état, celle-ci incombant uniquement au département. Ainsi, contrairement à ce qu'affirment le recourants, si le recours avait été admis, les juridictions administratives auraient uniquement eu le pouvoir d'annuler la décision litigieuse et renvoyer la cause au département, à charge pour ce dernier, en sa qualité d'autorité compétente, de prononcer la mesure administrative requise.

Partant, la conclusion des recourants est, sur ce point, irrecevable.

10) Au vu de ce qui précède, le TAPI n'a pas violé la loi ni excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en validant l'autorisation de construire DD 4_____. En tous points infondé, le recours sera rejeté.

11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'200.- sera mis à la charge des recourants qui succombent (87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'200.- sera allouée à la F_____, qui y a conclu et a recouru au services d'un avocat, à la charge des recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 juin 2022 par Madame A_____, Madame B_____, Madame et Messieurs C_____, Monsieur D_____ et Madame E_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 mai 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge solidaire de Madame A_____, Madame B_____, Madame et Messieurs C_____, Monsieur D_____ et Madame E_____ un émolument de CHF 1'200.- ;

alloue à F_____ une indemnité de procédure de CHF 1'200.-, à la charge solidaire des recourants ;

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

communique le présent arrêt à Me Christian D'Orlando, avocat des recourants, à Me François Bellanger, avocat de F_____, au département du territoire - OAC ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :