

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3682/2010-LDTR

ATA/529/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 août 2012

dans la cause

VILLE DE GENÈVE

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DE L'AMÉNAGEMENT

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

et

Madame Anne Françoise FAUCONNET

Madame Fanny FULPIUS

Madame Mireille FULPIUS

représentées par Me Pascal Pétroz, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
9 mars 2011 (JTAPI/125/2011)**

EN FAIT

1. Mesdames Fanny et Mireille Fulpius ainsi que Madame Anne Françoise Fauconnet sont propriétaires de la parcelle n° 597 feuille 28 de la commune de Genève Petit-Saconnex à l'adresse 55, rue de la Servette à Genève. Cette parcelle, d'une surface de 1'111 m² est située en troisième zone. Elle comporte un bâtiment d'habitation de 533 m² cadastré sous n° 1'360 et qui comporte au rez-de-chaussée des arcades commerciales ainsi que deux garages cadastrés sous n^{os} 1'373 et 1'374. Les étages comportent des logements.
2. Le 29 juillet 2009, les propriétaires ont déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), devenu le département de l'urbanisme (ci-après : le département), une demande préalable en autorisation de construire aux fins de surélever l'immeuble en question de deux étages plus un attique (DP n° 18'205). L'immeuble en question figurait comme pouvant être surélevé dans la carte indicative intitulée « troisième zone - Grand-Pré - Servette - Prairie, secteur 2 » adoptée par le Conseil d'Etat le 18 février 2009.
3. Dans le cadre de l'instruction de cette demande préalable les préavis suivants ont été recueillis :
 - favorable de la part du service juridique 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 date du 17 août 2009. Les conditions relatives à l'application de la LDTR étaient réservées s'agissant de la typologie, du coût de construction et des loyers des logements créés lors de la surélévation ;
 - favorable de la part des services techniques, soit le service de l'énergie et la direction générale de l'eau ;
 - favorable, le 20 novembre 2009, de la direction générale de l'aménagement du territoire au vu de la carte indicative adoptée par le Conseil d'Etat telle que mentionné ci-dessus, la surélévation se justifiant au regard de l'art. 3 al. 4 de la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités du 9 mars 1929 (LExt - L 1 40) et de l'intérêt général justifiant que le projet s'écarte du plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) 28'328-227 adopté par le Conseil d'Etat le 14 décembre 1992. La direction générale de l'aménagement du territoire (ci-après : DGAT) s'en remettait par ailleurs à la commission d'architecture (ci-après : CA) pour le suivi du projet ;

- favorable, de la direction générale de la mobilité, émis le 11 décembre 2009 compte tenu de la décision du Conseil d'Etat qui n'imposait plus la création de places de stationnement pour les logements résultant de surélévation ou d'aménagement des combles.

- défavorable de la CA émis le 1^{er} septembre 2009, laquelle a sollicité un projet modifié. Elle estimait que « le contexte bâti ne permet pas de disposer du gabarit maximum légal et que le projet de surélévation doit se limiter à deux niveaux en se démarquant mieux dans l'expression architecturale et sans reproduire le dessin de la façade existante notamment, au niveau des circulations verticales. De plus, au vu de l'importance de l'opération, notamment le changement d'un ascenseur, il est demandé de profiter de ces travaux pour choisir le modèle le plus grand possible en fonction de la trémie et d'utiliser cette opportunité pour offrir la possibilité d'accès aux personnes handicapées par un système de double ouverture afin de franchir le dénivelé de l'entrée. Enfin, en ce qui concerne les typologies des logements créés, notamment les appartements traversants, la commission suggère de prendre en modèle celle des logements existants » ;

- défavorable de la Ville de Genève (ci-après : la ville). Celle-ci, le 7 septembre 2009, relevait que le projet initial s'écartait manifestement des objectifs du PLQ 28'328-227 et compromettrait l'harmonie urbanistique de la rue de la Servette. Lors de l'élaboration des cartes indicatives, elle s'était opposée à ce que de nouveaux potentiels de hauteur soient dégagés à l'intérieur des périmètres des PLQ en vigueur, si les gabarits résultant des PLQ n'étaient pas respectés, cela déstabiliserait le PLQ comme instrument de planification en compromettant, notamment, les équilibres longuement négociés entre les droits et obligations des différents propriétaires concernés, d'une part, et remettrait en cause les choix d'aménagement soumis à enquête publique et approuvés par les instances politiques aux niveaux municipal et cantonal d'autre part. Dans le cas d'espèce, la volonté d'une continuité des gabarits en front de rue inscrite dans le PLQ était déniée sans qu'aucun concept de substitution ne soit défini ni n'ait été étudié, et le municipal n'avait pas eu l'opportunité de se prononcer sur la remise en question des principes approuvés auparavant. En l'espèce, le projet présenté attribuait de nouveaux droits à bâtir à la parcelle concernée, ce qui constituait une inégalité de traitement entre les différents propriétaires visés par le PLQ en vigueur.

- favorable, le 20 novembre 2009 de la direction générale de l'aménagement du territoire à la surélévation en application de l'art. 3 al. 4 LExt, dans la mesure où la construction de logements constituait un motif d'intérêt général qui justifiait que le projet s'écarte du PLQ 28'328-227 adopté par le Conseil d'Etat le 14 décembre 1992. Elle faisait référence à la loi sur les surélévations (10088 adoptée par le Grand-Conseil le 22 février 2008) ainsi qu'à la carte

indicative du secteur. Elle s'en remettait par ailleurs à la commission d'architecture pour le suivi du projet.

4. Faisant suite au préavis précité de la CA du 1^{er} septembre 2009, les architectes des propriétaires ont apporté au département divers éléments de réponse aux termes d'un courrier daté du 18 novembre 2009. La commission d'architecture demandant de supprimer l'attique, soit 340 m² de logements, alors que la nouvelle loi permettait d'en créer un, les propriétaires proposaient de maintenir l'attique prévu. De plus, sur la carte indicative du secteur Grand Pré / Servette / Prairie, la position de l'immeuble se situait « dans l'espace de la rue de la Servette où l'alignement est le plus large et profite sur cour d'un très large dégagement. L'étude architecturale des façades sera résolue lors du dépôt de l'autorisation définitive. De plus, il est prévu d'ajouter un nouvel ascenseur et non un changement d'ascenseur ». Il sera répondu favorablement à la demande concernant l'accès pour les personnes handicapées. Les architectes continuaient en ces termes : « pour les typologies d'appartements, la volonté de respecter le caractère traversant à travers le séjour sera projetée sur les plans d'autorisation ».
5. Après avoir pris connaissance de ce courrier, la commission d'architecture a préavisé défavorablement le projet en date du 8 décembre 2009. Les arguments invoqués n'étaient pas de nature à modifier son précédent préavis dont elle maintenait l'entier des termes.
6. A la requête du département, les architectes des propriétaires ont envoyé, le 1^{er} mars 2010, les pièces qui ont été enregistrées le 4 mars 2010. Il s'agissait des plans coupe et façade n° P01A et P02A du 24 février 2010 ainsi qu'une planche photos de la situation existante sur cour et sur rue. Ces documents répondaient aux requêtes de la commission d'architecture. Ces photographies montrent l'état existant de l'immeuble 55, rue de la Servette et la manière dont celui-ci s'insère dans les bâtiments qui lui sont mitoyens. Ces nouveaux plans, datés du 24 février 2010, enregistrés le 4 mars 2010 et visés *ne varietur* le 23 septembre 2010, comportent une surélévation de deux étages et d'un attique impliquant la démolition de la superstructure existante et portant le toit de l'attique à 438,80 mètres, alors que les deux bâtiments mitoyens, situés de part et d'autre de l'immeuble en cause, ont un faîte pour l'un de 435 mètres sur cour et sur rue et pour l'autre de 433 mètres sur cour et sur rue. Le décrochement ainsi créé est parfaitement visible sur les planches 1 et 2 datées du 30 avril 2010, que ce soit en amont et en aval côté rue de la Servette ou sur cour et sur rue, selon les simulations intitulées « prises de vue aériennes ». Au vu de documents enregistrés le 4 mai 2010, la CA a décidé, le 18 mai 2010, de ne plus émettre d'objections à l'égard de ce projet.
7. Par décision du 23 septembre 2010, le département a délivré aux propriétaires l'autorisation sollicitée « vu l'art. 9 LDTR, le formulaire de la

demande d'autorisation DP 18'205 et le dossier de plan enregistré le 29 juillet 2009, l'art. 3 al. 4 LExt, le projet n° 2 du 4 mars 2010 et des documents du 4 mai 2010, la carte indicative « troisième zone - Grand-Pré - Servette - Prairie, secteur 2 » adoptée par le Conseil d'Etat le 18 février 2009, la requête précitée », l'autorisation préalable « portant sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet précité (art. 5 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05).

8. Il était indiqué que les conditions relatives à l'application de la LDTR étaient réservées « s'agissant de la typologie, du coût de construction et du loyer des logements résultant de la surélévation ». Cette autorisation a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 29 septembre 2010.
9. Le 27 octobre 2010, la ville a recouru contre cette autorisation auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en concluant à l'annulation de ladite décision « avec suite de dépens ». La ville faisait valoir en substance que l'autorisation de construire octroyée dérogeait de manière importante au PLQ en vigueur en autorisant la création de deux étages de plus que ce qui était prévu par ledit PLQ, créant ainsi un déséquilibre inacceptable entre les obligations des différents propriétaires et dénaturant l'image voulue par le PLQ. Il ne s'agissait pas d'une dérogation mineure. Cette autorisation revenait à vider le PLQ de sa substance. Il en résultait une violation du plan d'affectation en vigueur et du droit cantonal en vigueur au sens de l'art. 3 al. 4 LExt, de même que du droit fédéral. De plus, il ne favorisait pas la réalisation du PLQ, plus particulièrement la libération de la cour de tout trafic automobile et créait de nouveaux besoins en stationnement sans les résoudre alors que le PLQ prévoyait la création d'un garage en sous sol sur la parcelle des propriétaires de l'immeuble 55, rue de la Servette. Celle-ci bénéficiait ainsi de droit à bâtir non prévu par le PLQ. Il sera revenu, ci-après dans la mesure utile, sur les observations de la ville s'agissant de l'indice d'utilisation du sol notamment.
10. Le 7 décembre 2010, le département et les propriétaires ont conclu au rejet du recours ainsi qu'à la confirmation de l'autorisation délivrée. L'un et l'autre ont relevé que le bâtiment dans sa configuration actuelle comporte six étages sur rez et un attique non habitable. Le PLQ adopté par le Conseil d'Etat le 14 décembre 1992 visant le périmètre situé entre les rues de la Servette, du Colombier, de la Poterie et Carteret prévoyait le maintien du bâtiment dans son gabarit actuel, mais projetait la construction d'une galette côté cour. Depuis, la LCI avait été modifiée et conformément au nouvel art. 27 al. 4 LCI, le Conseil d'Etat avait adopté, le 8 février 2009, une carte indicative mentionnant que le bâtiment en question était susceptible d'être surélevé. Le projet présenté permettrait de créer quatorze

nouveaux logements répondant, selon les propriétaires, aux besoins prépondérants de la population. Sans mentionner ce dernier point, le département relevait que la construction de quatorze logements constituait un intérêt général justifiant une dérogation au PLQ, en application de l'art. 3 al. 4 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35), ce qui permettait au département, lors du contrôle de conformité des requêtes en autorisation de construire au PLQ, d'apprécier si le projet s'écartait du plan dans la mesure où la mise au point technique du dossier ou un autre motif d'intérêt général le justifiait et rien n'indiquait que la LExt doive être traitée différemment de la LGZD, l'art. 3 al. 4 LExt devant s'appliquer par analogie avec l'art. 3 al. 4 LGZD. S'agissant du stationnement, les propriétaires ont relevé que le PLQ ne prévoyait aucun parking sur leur parcelle, celle-ci disposant actuellement de seize places de stationnement. Il existait un grand parking à la rue de la Servette aux n^{os} 57 et 59 et un parking était prévu dans un projet situé à l'angle des rues du Colombier et du Moléson. L'EMS de la Poterie, créé récemment à l'angle de la rue de la Poterie et de la rue de la Servette au n^o 35 de celle-ci, comportait soixante lits et soixante employés et ne disposait d'aucune place de stationnement. Enfin, tous les préavis recueillis, y compris celui de la CA, à l'exception de ceux de la ville, avaient été favorables. Le département n'avait ainsi pas excédé son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation. Enfin, la surélévation projetée ne contrevenait pas aux règles de distance et de gabarit du fait de la largeur de la rue de la Servette.

11. Le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle des parties le 3 février 2011. Les représentants de la ville ont indiqué que celle-ci s'opposait à ce projet du fait que l'immeuble passerait d'un rez plus six étages à rez plus huit et l'indice d'utilisation du sol (ci-après : IUS) à 4,63 au lieu de 2,38. La ville s'est référée à une décision rendue par la commission le 7 décembre 2010 dans les causes A/3522/2010 et A/3526/2010. Selon le département, cette jurisprudence n'était pas similaire puisque ce dernier cas était fondé sur la LGZD et non sur la LExt. Les parties ont divergé d'opinion sur le fait que le PLQ comporterait l'obligation pour les propriétaires de créer des places de stationnement sur leur parcelle, le conseil des propriétaires considérant que cette question était en tout état irrelevante.

Les quatorze logements à créer comporteraient de trois à cinq pièces et demie.

12. Les éléments pertinents suivants ressortent du PLQ 28'328-227 couvrant le secteur cité entre les rues de la Servette, du Colombier, de la Poterie et Antoine Carteret :
 - a. Selon l'art. 1 du règlement du PLQ, les droits à bâtir des parcelles comprises dans le tableau de répartition et le schéma de localisation seront répartis proportionnellement à la surface des parcelles ou fractions de parcelle situées dans le plan. L'IUS par parcelle est fixé à 2,38 au maximum.

L'art. 2 du règlement PLQ prévoit que la rampe d'accès au garage souterrain projeté, ainsi que le raccordement au garage souterrain existant sur la parcelle 4155, devront être réalisés par les premiers constructeurs qui supportent les frais au *pro rata* de leurs droits à bâtir selon le schéma de répartition, y compris ceux résultant de la galette prévue sur la parcelle n° 597.2.

b. Selon le tableau de répartition, la surface brute de plancher (ci-après : SBP) totale des constructions prévues par le PLQ est de 15'042 m².

La SBP du bâtiment E 1360 sis sur la parcelle n° 597 n'est pas prise en considération dans le tableau de répartition des droits à bâtir du PLQ, à l'instar de celle des bâtiments situés sur les parcelles n^{os} 566, 567, 4313, 4314, 4154, 4153 et 4152, en bordure de l'angle formé par les rues Carteret et de la Servette. Le nombre d'étages du bâtiment E 1360 existant sur la parcelle n° 597 correspond à « R+6+S », comme pour les immeubles existants sur les parcelles n^{os} 4314, 4154, 4153 et 4152, donnant sur la rue de la Servette.

Selon la légende du PLQ, ces constructions extérieures sont maintenues dans leur gabarit et leur affectation ; les bâtiments E135, E139 et E142 situés respectivement sur les parcelles n^{os} 566, 567 et 4313, côté rue Carteret, sont protégés.

13. Le TAPI a, par jugement du 9 mars 2011, rejeté le recours de la ville et confirmé l'autorisation délivrée, celle-ci respectant les conditions de l'art. 12 al. 3 LGZD. De plus, elle a mis à charge de la ville un émolument de CHF 700.- et alloué aux propriétaires une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de la ville.

14. Par acte posté le 11 avril 2011, la ville a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à l'annulation du jugement et de l'autorisation en question ainsi qu'à la condamnation du département et des propriétaires en tous les dépens. La ville a repris son argumentation. Le PLQ prévoyait dans son règlement un IUS par parcelle de 2,38 au maximum, l'IUS actuel de la parcelle en cause était de 3,37, si l'opération envisagée était autorisée, IUS s'élèverait à 4,63 soit près du double de l'IUS inscrit dans le PLQ. L'indice de 4,63 s'obtenait de la manière suivante :

- surface de plancher avec application de la surélévation : $533 \text{ m}^2 \times 9,65 = 5'143 \text{ m}^2$
- indice total : $5'143 \text{ m}^2 / 1'111 \text{ m}^2 = 4,63$

Après avoir rappelé que les PLQ étaient des plans d'affectation au sens du droit fédéral et qu'ils avaient force obligatoire pour les particuliers et les autorités, la ville a relevé qu'ils ne pouvaient être modifiés qu'aux conditions posées à

l'art. 21 al. 2 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et suivant la procédure prescrite pour l'adoption du plan. Une nouvelle disposition légale ne pouvait ainsi pas modifier un PLQ en vigueur, en revanche elle pouvait entraîner l'obligation pour l'autorité d'adapter ledit plan d'affectation. Il s'agissait en l'espèce de savoir si la loi sur les surélévations entraînait l'obligation d'adapter les plans en force. Les nouveaux art. 23 et 27 LCI, relatifs aux surélévations réservaient expressément les PLQ existants et il n'existait dès lors pas de nécessité d'adapter ceux-ci. Les plans d'affectation avaient une légitimité démocratique en raison de leur procédure d'adoption qui permettait de prendre en compte très largement l'avis de la population et celui des propriétaires concernés par le biais de l'enquête publique, référence était faite à la jurisprudence de la chambre administrative concernant le taux de logements subventionnés prévus par le PLQ en relation avec celui prévu par la loi pour la construction de logements d'utilité publique du 24 mai 2007 (LUP - I 4 06) adoptée postérieurement. Le TAPI avait omis de considérer que l'immeuble en cause se trouvait en troisième zone ordinaire, de sorte que la LGZD n'était pas applicable. De plus, aucune disposition similaire à l'art. 12 al. 3 LGZD n'avait été introduite dans la LExt. L'art. 3 al. 4 LExt, sur lequel le département indiquait s'être fondé pour délivrer l'autorisation querellée, avait presque la même teneur que l'art. 3 al. 4 LGZD. Toutefois, le terme « légèrement » qu'il comportait avait été maintenu, de sorte que lors du contrôle de conformité des requêtes en autorisation de construire avec le PLQ, le département pouvait admettre que le projet s'écartait « légèrement » du plan dans la mesure où la mise au point technique du dossier ou un autre motif d'intérêt général le justifiait. Le fait d'ajouter deux étages plus un attique à l'immeuble en cause, soit d'ajouter deux étages par rapport au PLQ, ne pouvait constituer une modification légère de celui-ci. Quant à la carte indicative mentionnant les immeubles susceptibles d'être surélevés, elle comportait certes l'immeuble 55, rue de la Servette, mais n'avait pas de portée juridique propre et ladite carte indicative en l'espèce ne tenait pas compte du PLQ et ne faisait pas état de l'immeuble construit sur la parcelle n° 4884, soit l'EMS sis à l'angle de la rue de la Servette et celle de la Poterie. Le département avait excédé son pouvoir d'appréciation et les préavis favorables rendu en particulier par la CA et la direction générale de l'aménagement du territoire ne pouvaient avoir une portée dépassant le pouvoir d'appréciation accordé au département. Enfin, la chambre administrative n'était pas liée par ces préavis. Le PLQ prévoyait un îlot avec des gabarits uniformisés sur chaque tronçon de rue correspondant à l'écriture urbaine de tout ce quartier « d'ancien faubourg » ce dont la CA n'avait pas tenu compte.

Un des objectifs importants du PLQ était la réalisation d'une cour exempte de circulation automobile, or, l'immeuble des propriétaires requérants disposait de boxes et de places de stationnement en surface dans la cour. Lors de l'élaboration du PLQ, les propriétaires avaient fait part de leur intention de réaliser un parking en sous-sol sur leur parcelle. Le projet de PLQ avait alors été modifié dans le but

de libérer la cour de tout trafic automobile, la possibilité de construire un bâtiment en bas sur cour, dit la galette, devant constituer une incitation à réaliser le parking en sous-sol. Or, ce parking n'avait pas été édifié. La création des nouveaux logements prévus impliquerait de nouveaux besoins en stationnement non pris en compte par le PLQ, de sorte que sur ce point également le TAPI s'était trompé.

15. Le 15 avril 2011 le TAPI a produit son dossier sans formuler d'observations.

16. Le 16 mai 2011, les propriétaires ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'autorisation qui leur avait été délivrée en reprenant leur argumentation. Elles ont contesté le calcul de l'IUS effectué par la ville, l'attique existant n'étant pas habitable en l'état. Selon ses calculs l'IUS actuel était de 3,36 et en cas de surélévation comme projeté il passerait à 3,95. En se référant aux travaux préparatoires relatifs aux nouveaux art. 23 et 27 LCI, les propriétaires ont considéré que la ville estimait à tort que la carte indicative relative aux surélévations dans ce périmètre ne pourrait pas déroger au PLQ. Or, selon la commission d'aménagement du canton, les dérogations au sein des PLQ restaient possibles lorsque les gabarits de la zone primaire étaient modifiés. Elles poursuivaient en ces termes : « La primauté de l'art. 27 al. 4 LCI et de la carte y relative est également donnée du fait de leur adoption postérieure à celle du PLQ en question ainsi qu'à celle de l'art. 3 al. 4 LExt ». Les propriétaires ont rappelé à teneur de l'art. 3 al. 4 LExt ainsi que celle des art. 3 al. 4 et 12 al. 3 LGZD, contester que le projet autorisé ferait plus que de s'écarter légèrement du PLQ de part l'ajout de deux étages et de l'IUS qui en résulterait. Or, les surélévations étaient possibles partout sans distinction de zone, le but étant de mettre des logements sur le marché. La réalisation de quatorze nouveaux logements constituait à l'évidence un motif d'intérêt général justifiant la dérogation à un PLQ datant de 1992, comme le président du département l'avait relevé.

Il était erroné de prétendre que l'IUS maximal de 2,38 prévu par le PLQ devait s'appliquer à l'ensemble des parcelles comprises dans celui-ci. Celui de leur parcelle était déjà de 3,36, celui de la parcelle n° 4152 s'élevait à 5,57. La comparaison de l'augmentation de la surface brute de plancher découlant du projet autorisé et celle qui résultait de l'ensemble du PLQ démontraient que l'écart était extrêmement faible puisqu'il n'était que de 1,9 %. Le projet en question ne s'écarterait que légèrement du PLQ pour cette raison également. Enfin, les propriétaires contestaient que le projet nuirait à l'harmonisation urbanistique voulue par le PLQ alors qu'après examen des documents complémentaires requis la CA avait indiqué, le 18 mai 2010, ne plus avoir d'objection à formuler. En ayant suivi les préavis émis par les commissions spécialisées, le département n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation.

17. Le 16 mai 2011, le département a conclu au rejet du recours en se référant à ses propres écritures devant le TAPI.

Invitées à formuler d'éventuelles observations les propriétaires ont persisté dans leurs conclusions le 15 juin 2011.

Le même jour, la ville en a fait de même en ajoutant cependant, comme elle l'avait déjà dit, que les nouvelles dispositions des art. 23 et 27 LCI réservaient expressément les PLQ qui restaient applicables. Elle se référait aux propos tenus devant la commission d'aménagement du canton, par le fonctionnaire de la police des constructions, qui s'était exprimé en ce sens devant ladite commission. Celui-ci avait cependant indiqué que lors de l'adoption de nouveaux PLQ, des dérogations - sous-entendu à la LCI - étaient possibles, il ne s'agissait donc pas de déroger au PLQ existant sur la base de la LCI, mais de déroger à la LCI lors de l'adoption d'un nouveau PLQ. Enfin, il ne pouvait être admis que la modification projetée était peu importante et elle est revenue sur son argumentation relative au parking. Le PLQ prévoyait bien sous la parcelle des requérantes un parking souterrain dont l'accès devait se faire par le parking situé sur les autres parcelles du PLQ. Quant à la situation de l'EMS de la Poterie, elle était différente, celui-ci ne disposait pas de places de stationnement sur l'arrière de la parcelle et n'engendrait donc pas de circulation à l'intérieur du périmètre du PLQ. Les résidents d'un EMS disposaient rarement d'une voiture personnelle. Quant aux employés de cette institution, le quartier étant bien desservi par les transports publics, la ville n'avait pas exigé la création de places de parking à leur intention. Le PLQ d'ailleurs n'exigeait que la construction d'une à deux places par logement et au minimum d'une place pour 200 m² d'activité, mais l'EMS ne correspondait pas à la catégorie des habitants au sens usuel. Enfin, elle a répété son argumentation relative à la violation du pouvoir d'appréciation par le département. Après avoir pris connaissance des écritures des uns et des autres, les parties ont indiqué n'avoir pas d'autres observations à formuler.

18. Le 15 juin 2011, le DCTI a sollicité une prolongation du délai pour se déterminer, qui lui a été accordée au 15 juillet 2011. Il a conclu à la confirmation du jugement du TAPI et au rejet du recours de la ville.
19. Après avoir sollicité à son tour une prolongation du délai, la ville a indiqué, le 19 août 2011, persister dans les termes de son recours.
20. Le 19 août 2011, les propriétaires se sont référés à leurs écritures précédentes en persistant également dans leurs propres conclusions.
21. Le 31 mai 2012, le juge délégué a invité les parties à lui faire savoir si la situation s'était modifiée dans l'intervalle.
22. Le 22 juin 2012 cependant, la ville a indiqué que dans les causes auxquelles elle s'était référée, le TAPI avait statué le 2 novembre 2011 et elle a produit le jugement en question relatif à la construction d'un nouveau bâtiment dans le secteur de la Servette, inclus dans le périmètre du même PLQ 28'328-227, étant

précisé qu'après vérification, ce jugement n'est pas définitif puisqu'il fait l'objet d'un recours actuellement pendant devant la chambre administrative.

23. Le 16 juillet 2012, le département a fait savoir qu'il considérait la cause en état d'être jugée.
24. Le 6 août 2012, le juge délégué a prié le département de bien vouloir produire les plans initiaux qui avaient été déposés par les propriétaires et qui avaient incité la commission d'architecture à solliciter des modifications avant d'aboutir au préavis favorable qu'elle avait émis le 18 mai 2010.
25. Le 6 août 2012, le département a communiqué ces plans, P01 et P02 datés du 24 juillet 2009, comportant la mention « annulé ». Il apparaît clairement de la consultation de ces documents, qui ont été transmis pour information aux parties, que l'attique était en retrait et culminait à 438,8 mètres, coiffant les deux étages de surélévation. Chacun de ces derniers comportait vingt et une pièces et l'attique treize pièces. Ces pièces étant connues des parties puisqu'elles étaient annexées à la requête déposée en juillet 2009, mais ne figuraient pas dans le dossier produit par le département.

Enfin, il ne résulte pas dudit dossier que le Conseil d'Etat aurait adopté une carte pour cet immeuble, par référence à l'art. 27 al. 4 LCI.

26. 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. L'immeuble litigieux se situe en troisième zone ordinaire et est inclus dans le PLQ 28'328-227, adopté par le Conseil d'Etat le 14 décembre 1992.

La demande préalable porte sur une surélévation. Selon l'art. 5 al. 1 LCI, une demande préalable tend « à obtenir du département une réponse sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté ». Cette cause diffère, pour ces raisons déjà, de celle jugée par le TAPI le 2 novembre 2011, invoquée par la ville dans sa dernière écriture du 22 juin 2012, et qui concerne une autorisation définitive de construire des immeubles, inclus certes dans le même PLQ, mais ce jugement n'est pas définitif puisqu'il a fait l'objet d'un recours, pendant devant la chambre administrative.

3. En 3^{ème} zone, les gabarits sont fixés par les art. 26 et 27 et par les art. 35 à 40 LCI, ces dernières dispositions étant communes aux quatre premières zones. L'art. 27 en particulier, dans sa teneur actuelle, est entré en vigueur le 22 avril 2008, suite à l'adoption du PL 10088 relatif aux surélévations. L'art. 27 al. 3 LCI prévoit dorénavant qu'« 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 ».
4. En l'espèce cependant, la DP contestée a été délivrée en application non de l'art. 27 LCI, mais de l'art. 3 al. 4 LExt, dont la teneur n'a pas varié et qui est la suivante : « Les projets de construction concernant des parcelles comprises dans le périmètre d'un PLQ doivent être conformes à celui-ci. Toutefois, lors du contrôle de conformité des requêtes en autorisation de construire avec le PLQ, le département peut admettre que le projet s'écarte légèrement du plan dans la mesure où la mise au point technique du dossier ou un autre motif d'intérêt général le justifie. Il en va de même pour la réalisation des éléments d'équipement de base visés à l'alinéa 2 lettre b ».

Le texte de l'art. 3 al. 4 LGZD - inapplicable en l'espèce - a la même teneur si ce n'est qu'il ne comporte pas l'adverbe « légèrement » et il n'existe aucune raison de se référer - ne serait-ce que par analogie - à cette disposition.

5. Un PLQ est un plan d'affectation spécial, au sens des art. 14 et 21 LAT et 13 al. 1 let. c et al. 3 LaLAT (ATA/143/2011 du 8 mars 2011 confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 1C_188/2011 du 23 septembre 2011 ; ATA/497/2006 du 19 septembre 2006, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 1A.232/2006 du 10 avril 2007). Son adoption requiert une procédure complexe, établie dans le respect des règles démocratiques nécessitant la consultation de la commune, dont le préavis est sujet à référendum, une enquête publique, puis cas échéant une procédure d'opposition et de recours (T. TANQUEREL, La participation de la population à l'aménagement du territoire, Lausanne, 1988, pp. 251 à 254). A teneur de l'art. 13A al. 1 LaLAT, « lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées, les plans d'affectation sont réexaminés et, si nécessaire, adaptés ».

Il est constant qu'en l'espèce, le PLQ 28'328-227 n'a pas été modifié ni adapté.

6. Au vu de ce qui précède, la DP doit être conforme au PLQ en force. Dès lors, le gabarit qu'elle fixe ne peut être différent de celui prévu par celui-là. Le fait que l'immeuble en question figure sur la carte indicative concernant les quartiers Grand-Pré / Servette / Prairie comme pouvant être surélevé n'est pas déterminant puisque cette carte n'est qu'indicative, comme son nom l'indique, et que rien ne

permet de savoir si, lors de son établissement, il a été tenu compte des PLQ existants.

7. Le département a délivré l'autorisation sollicitée après avoir recueilli le préavis favorable de la commission d'architecture. Comme cela résulte de l'état de faits ci-dessus, la CA a d'abord émis des préavis défavorables demandant notamment de limiter la surélévation à deux niveaux, le contexte bâti ne permettant pas « de disposer du gabarit maximum légal ». Devant le refus des propriétaires de supprimer l'attique totalisant 340 m², exprimé par la lettre de leur architecte du 18 novembre 2009, ladite commission a maintenu son préavis défavorable le 8 décembre 2009 puis sollicité le 9 mars 2010 la production d'un « reportage photographique de la maquette » afin de mieux « évaluer les possibilités d'intégrer ce projet dans le site et les raccords aux bâtiments voisins ». Après avoir pris connaissance de ces documents, datés du 20 avril 2010 mais réceptionnés le 4 mai 2010, la CA a émis un ultime préavis le 18 mai 2010 en indiquant n'avoir plus d'objection à formuler, sans préciser pourquoi, et ce alors que le reportage photographique avait trait au projet initial, sans modification aucune.
8. Selon une jurisprudence constante, la chambre de céans 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 (ATA/734/2004 du 21 septembre 2004 ; F. PAYCHERE, Pouvoir d'examen et pouvoir de décision du Tribunal administratif, RDAF 2000 I p. 543 et les références citées).
9. Si un préavis est favorable, il n'a en principe pas besoin d'être motivé.

En l'espèce, cependant, le préavis de la CA, formée de spécialistes certes, n'est pas obligatoire aux termes de l'art. 3 al. 4 LExt (alors qu'il l'est selon l'art. 27 LCI, comme l'est celui de la CMNS à teneur de l'art. 106 LCI pour les constructions dans des villages protégés), de sorte que son poids est moindre (ATA/676/2006 du 19 décembre 2006 ; ATA/178/2005 du 5 avril 2005).

De plus, les préavis négatifs émis par la CA les 1^{er} septembre et 8 décembre 2009 - et qui sont eux parfaitement motivés - ont conduit celle-ci à solliciter une nouvelle fois le 9 mars 2010, un complément, sous la forme d'un « reportage photographique de la maquette du projet intégrée dans celle de la ville de Genève ». Ces pièces ont été produites le 4 mai 2010, mais n'ont modifié en rien le projet ou les plans datés du 24 février 2010, soumis préalablement à la CA et qui sont ceux qui ont finalement été visés *ne varietur* le 23 septembre 2010.

C'est donc au vu d'un projet strictement identique à celui sur lequel elle s'était prononcée le 9 mars 2010 - en regrettant que les propriétaires n'aient pas

renoncé à l'attique comme elle l'avait souhaité - que la commission a opéré un revirement tel qu'elle a émis le 18 mai 2010 un préavis favorable.

Face à un revirement inexpliqué, la chambre de céans n'a pas à faire preuve de la retenue qu'elle s'impose lorsque l'autorité décisionnaire suit les préavis. Elle ne s'impose en particulier pas de réserve face à un préavis facultatif d'une commission de préavis lorsque l'objet architectural litigieux n'est, comme en l'espèce, pas complexe (ATA/676/2006 précité ; SJ 1995 p. 598).

La consultation du reportage photographique fait apparaître la surélévation projetée, telle que requise par la CA, comme extrêmement massive, disgracieuse et ne s'intégrant pas dans le quartier et les bâtiments voisins alors que le projet initial déposé le 27 juillet 2009 était, au vu des plans - annulés - produits par le département le 8 août 2012, beaucoup plus en harmonie avec les bâtiments adjacents. Quant au préavis positif de la direction de l'aménagement du territoire, il ne porte pas sur l'esthétique de sorte qu'à cet égard, il est irrelevante.

10. Ce reportage photographique et la représentation en 3 D démontrent que si, en raison de la largeur de la rue de la Servette à cet endroit, le projet tel que présenté respecte le gabarit maximum légal, ce qui n'est pas contesté, la surélévation projetée « décroche » d'un étage, plus de l'attique, par rapport aux deux bâtiments mitoyens, sur rue et sur cour, quand bien même le nouvel EMS de la Poterie dispose également d'un attique.

11. Il convient enfin de déterminer si une telle modification peut être considérée - au regard de l'art. 3 al. 4 LExt - comme une modification légère par rapport au PLQ. A ce sujet la chambre de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question (ATA/583/2010 précité), considérant que la création d'un étage supplémentaire, comportant deux logements, grâce à une augmentation de 10% de la surface brute de plancher pouvait être acceptée comme étant constitutive d'une modification mineure du PLQ, au même titre que l'augmentation de surface de 159 m² en attique (ATA/298/2001 du 8 mai 2001), du déplacement d'un mètre d'un bâtiment (Arrêt du Tribunal administratif du 12 janvier 1993 dans la cause M.), d'un écart de la surface brute de plancher de 3 % (ATA/505/2007 du 9 octobre 2007) ou encore d'une surélévation d'1,50 mètre (ATA/55/2012 du 24 janvier 2012), respectivement d'1,60 mètre (ATA/684/2002 du 11 novembre 2002).

En revanche, une emprise supplémentaire de 100 m² de parking souterrain n'a pas été considérée comme une modification mineure, mais qualifiée d'admissible vu les circonstances particulières du cas (ATA/559/2000 du 14 septembre 2000).

12. En l'espèce, la surélévation projetée comporte deux étages et un attique habitable, étant précisé qu'il existe déjà un attique en retrait et non habitable.

Selon les plans visés *ne varietur* le 23 septembre 2010 - ceux joints à la requête du 29 juillet 2009 ayant été produits ultérieurement par le département - la surélévation sera ainsi de 4,80 m. pour les 7 et 8^{èmes} étages auxquels s'ajoutera un attique d'une hauteur de 2,90 m. sur presque toute la largeur de l'immeuble, soit une surface habitable supplémentaire de 55 pièces correspondant à quatorze logements et totalisant plus de 1000 m² de SBP.

Une telle modification ne saurait - au vu des jurisprudences rappelées ci-dessus - être considérée comme mineure ou s'écartant légèrement du PLQ. Comme l'a jugé la chambre de céans au sujet de l'application de l'art. 3 al. 4 LGZD, et sur ce point cet arrêt conserve toute sa pertinence pour l'application de l'art. 3 al. 4 LExt, cette disposition « doit s'interpréter de façon à éviter que le PLQ ne perde de sa substance ». En effet, en acceptant par le biais d'une autorisation de construire une modification importante du PLQ, la procédure d'adoption des plans d'affectation, telle que prévue par la LAT et la LaLAT, ne serait pas respectée (ATA/543/2011 du 30 août 2011).

13. En conséquence, le recours de la ville sera admis. Il est dès lors superfétatoire d'examiner les autres griefs de la recourante, s'agissant en particulier de l'inégalité de traitement entre les propriétaires des immeubles sis dans le même périmètre au regard de l'importance de leurs droits à bâtir ou encore du nombre de places de stationnement.

Le jugement du TAPI ainsi que la DP 18'205-4 seront annulés.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des intimées, prises conjointement et solidairement. Il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 avril 2011 par la Ville de Genève, département des constructions et de l'aménagement contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 mars 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 mars 2011 ;

annule l'autorisation préalable n° 18'205-4 ;

met à la charge des intimées, prises conjointement et solidairement, un émolument de CHF 2'000.- ;

dit qu'il ne leur 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 la Ville de Genève, à Maître Pascal Pétroz, avocat des intimées, au département de l'urbanisme, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Dentella Giaouque

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :