

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4686/2008-DCTI

ATA/100/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 février 2010

dans la cause

SOCIÉTÉ IMMOBILIÈRE RUE DE MONTHOUX 19

représentée par Me Robert Assaël, avocat

Monsieur Patrice BAYARD

représenté par Me Jacques Roulet, avocat

contre

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

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

EN FAIT

1. La société immobilière rue de Monthoux 19 (ci-après : la SI) est propriétaire de la parcelle n° 1848, feuille 51 de la commune de Genève-Cité, sur laquelle est édifié un immeuble d'habitation de trois étages sur rez, situé à l'angle de la rue de Monthoux et de la rue des Pâquis, en deuxième zone de construction. Le bâtiment comporte des arcades au rez et trois étages de logements, constitués de deux appartements de 2,5 et 3,5 pièces chacun. Un appartement de 4 pièces est situé dans les combles.

Le bâtiment fait partie d'un ensemble protégé au sens des art. 89 et ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (L 5 05 - LCI) comprenant l'immeuble édifié sur la parcelle n° 1845, sise au 17, rue de Monthoux.

2. Le 6 mai 2005, un incendie a ravagé l'immeuble, le rendant insalubre et inhabitable. La toiture a été détruite et la cage d'escalier s'est effondrée sur deux niveaux. Les façades ont été épargnées de même que les structures porteuses verticales.

Le 28 novembre 2005, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département), a ordonné à la SI propriétaire d'effectuer sans délai des travaux urgents, à savoir la mise hors d'eau du bâtiment, l'installation d'un échafaudage, la prise de mesures propres à interdire l'accès du bâtiment.

3. La situation de l'immeuble n'ayant pas changé, le département a ordonné à la SI, le 3 octobre 2006, de procéder à l'exécution de l'ensemble des travaux nécessaires pour remédier à l'état de dégradation de l'immeuble et l'a invitée à requérir les autorisations nécessaires dans un délai de 30 jours.

4. Le 4 décembre 2006, la SI a déposé une requête en autorisation de construire enregistrée sous n° DD 100'976-7, portant sur la transformation, la rénovation et la surélévation de l'immeuble de deux étages.

5. Dans le cadre de l'instruction de la requête, le département a recueilli un certain nombre de préavis :

- le 7 décembre 2006, la direction de l'aménagement du territoire a préavisé favorablement le projet ;

- le 9 janvier 2007, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a demandé une modification du projet. Le bâtiment, édifié

entre 1872 et 1878, lors du prolongement du tracé de la rue de Monthoux, formait un ensemble avec le n° 17 de gabarit semblable. Les autres bâtiments à l'angle du carrefour avec la rue des Pâquis avaient été construits ultérieurement. Dès lors, cet immeuble méritait d'être maintenu. Considérant les gabarits voisins, elle estimait que le toit pourrait être remplacé par un seul étage, en alignant le gabarit sur la corniche de l'immeuble voisin afin de maintenir l'unité de l'ensemble des bâtiments ;

- le 25 janvier 2007, la ville de Genève (ci-après : la ville) a préavisé défavorablement le projet en demandant sa révision. La surélévation comportait un étage de trop et les studios prévus étaient trop exigus ;

- le 4 mai 2007, la CMNS a préavisé défavorablement un projet modifié (n° 3) qui prévoyait une surélévation s'étendant aux deux bâtiments voisins. Elle demandait de s'en tenir à la variante n° 2, prévoyant un attique en retrait, en recherchant une amélioration du raccord de l'étage supplémentaire avec la corniche du bâtiment voisin ;

- le 15 octobre 2007, la CMNS a préavisé favorablement la surélévation prévue dans le projet modifié comportant un étage supplémentaire sous forme d'un attique en retrait. Des compléments étaient demandés concernant notamment les matériaux ;

- Le 14 novembre 2007, la ville a rendu un préavis sans objections du moment que les modifications apportées au projet respectaient le contenu de son premier préavis.

6. Le 16 novembre 2007, la police des constructions a informé le mandataire de la SI que le décompte des pièces des logements situés dans les étages courants était erroné dans le dossier de requête. Chacun des deux appartements, constituant les étages, comportait 2,5 pièces et 3,5 pièces et non 3 et 4 pièces, conformément aux dispositions du règlement d'exécution de la loi sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01). La différence provenait de ce que la surface nette de la zone jour (cuisine + repas + séjour) des 2,5 pièces était de 22,3 m², ce qui équivalait à 1,5 pièce et non 2 pièces et de la surface nette de la deuxième chambre des 3,5 pièces de 8,3 m², comptant pour une demi-pièce.

Le plan du sous-sol devait être corrigé pour intégrer une installation de buanderie et de séchage.

L'état locatif devait être complété et une copie des baux relatifs aux huit logements existants avant le sinistre devait être transmise. Selon l'état locatif établi par la SI, le loyer annuel moyen par pièce était de CHF 7'200.- l'an. Trois des logements étaient occupés par Monsieur Michel Chalu, administrateur unique de la SI.

7. Par envoi du 15 janvier 2008, la SI a sollicité une dérogation pour le calcul déterminant le nombre de pièces. La moyenne de la surface des pièces était de 19,86 m² (139 m²/7) ce qui supposait une dérogation pour 0,7%. Certaines cloisons avaient été modifiées afin d'obtenir des surfaces nettes légales pour maintenir les sept pièces par niveau. Elle a précisé qu'elle ne pouvait pas produire de documents relatifs à l'état locatif, ceux-ci ayant été détruit lors de l'incendie.
8. Le 14 mars 2008, le service juridique en charge de l'application de 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) au département a préavisé favorablement le projet à condition que les loyers des logements existants du 1^{er} au 3^{ème} étages (six logements, soit dix-huit pièces) n'excèdent pas, après travaux, CHF 60'534.- au total l'an soit CHF 3'363.- la pièce l'an pour une durée de trois ans et les loyers des logements résultant de la transformation du 4^{ème} étage, soit deux logements et 6 pièces au total, ne devait pas excéder CHF 27'452.- au total l'an soit CHF 4'575.- la pièce l'an pendant une durée de cinq ans. Le loyer de l'appartement de 3 pièces résultant de la surélévation n'excédera pas CHF 22'500.- l'an soit CHF 7'500.- la pièce l'an pendant une durée de cinq ans.
9. Le projet a été modifié en fonction des premiers préavis et une surélévation d'un étage en attique était prévue.
10. Par préavis du 10 juin 2008 complété le 16 juin 2008, la CMNS s'est déclarée favorable à une dérogation à l'art. 11 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Des réserves portaient sur le choix des teintes et matériaux ainsi que les règles de menuiserie qui devaient être soumis au service des monuments et des sites pour approbation avant commande.
11. Dans le dossier du département, figurent également les préavis suivants :
 - le 14 février 2008, la police du feu a rendu un préavis favorable sous conditions après avoir demandé des compléments le 12 octobre 2007 ;
 - le préavis du service "sécurité locataires" du 18 décembre 2006 était favorable sous un certains nombre de conditions techniques ;
 - Le 11 décembre 2006, le service sécurité et salubrité a demandé des compléments qui ont été produits par la SI.
12. Le 18 juillet 2008, le département a délivré l'autorisation de construire en reprenant les conditions financières fixées par le service juridique LDTR dans sa note du 14 mars 2008. La décision a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du 23 juillet 2008. Les plans ont été visés ne variatur le 19 juillet 2008.

13. Parallèlement à cette procédure, le département est intervenu auprès de la SI afin d'assurer la sécurité et l'habitabilité du bâtiment après l'incendie du 6 mai 2005. Suite à deux décisions prises les 28 novembre 2005 et 3 octobre 2006 et à l'inaction de la SI, le département a pris une nouvelle décision le 16 mars 2007 visant à terminer l'installation d'un échafaudage et d'un tunnel à piétons, sous menace de faire exécuter les travaux d'office.

La SI a été informée le 10 janvier 2008 que les travaux d'office allaient être exécutés et qu'un ingénieur procéderait à une visite des lieux. Le 12 février 2008, un rapport d'expertise indiquait que le bâtiment n'avait jamais été vidé de son contenu depuis l'incendie, ni mis véritablement hors service. Aucune mesure conservatoire n'avait été prise pour le protéger de sa dégradation liée à l'absence de toiture, exception faite de la pose d'un échafaudage. Des mesures d'urgence s'imposaient.

Le 18 février 2008, le département a demandé à la SI la remise des clefs sous la menace de faire ouvrir les locaux par la police. En réponse, la SI a transmis un rapport établi le 25 février 2008 par un ingénieur civil, indiquant que les plateaux pourris avaient été changés et que les points d'appui de l'échafaudage avaient été contrôlés. L'étanchéité de la toiture et l'évacuation du bâtiment restaient à faire. Une demande d'ouverture de chantier pour évacuer les gravats était parvenue au département le 18 mars 2008.

14. Le 18 août 2008, la SI a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de construction, devenue depuis lors la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), contre l'autorisation de construire en concluant à son annulation et à la délivrance d'une nouvelle autorisation tenant compte des nouvelles dimensions des pièces, selon les plans déposés le 15 janvier 2008, qui n'avaient pas été pris en compte par le département. Les paramètres financiers devaient être recalculés en fonction de ces nouvelles données et d'un taux hypothécaire de 3,75%. La durée du contrôle du loyer devait être ramenée à trois ans maximum.

15. Le 25 août 2008, Monsieur Patrick Bayard, propriétaire de la parcelle n° 1845 sise au 17, de la rue de Monthoux, sur laquelle est édifié un immeuble contigu à celui de la SI et dans lequel il exploite un restaurant, a recouru contre l'autorisation de construire en concluant à son annulation.

Le projet tel qu'autorisé était irréalisable. L'immeuble étant complètement détruit à l'intérieur, il ne pouvait être rénové mais devait être détruit en conservant les façades et entièrement reconstruit. Le projet n'offrait pas les garanties de sécurité nécessaires et violait l'art. 14 LCI. Un nouveau projet devait être autorisé.

La dérogation au gabarit autorisable n'était pas justifiée. Le projet s'inscrivait en totale rupture avec les immeubles contigus et en violation des

art. 89 et 90 LCI. Aucune des conditions fixées à l'art. 11 LCI ne pouvait justifier la dérogation.

Sur le plan esthétique, la dérogation ne se justifiait pas non plus. L'art. 15 LCI aurait dû mener à un refus du projet, le raccord entre la toiture du n° 17 et du n° 19 étant particulièrement inesthétique. L'unité architecturale de l'ensemble n'était pas respectée.

Le coût des travaux, chiffré à CHF 2'300'000.- était sans rapport avec la réalité, vu l'état de l'immeuble. Le coût réel serait certainement très supérieur au montant évalué par la S.I. même si l'on prenait en compte l'éventuel versement de l'assurance incendie. L'autorisation était viciée à de nombreux égards, les données résultant du plan financier étaient soit fausses, soit peu précises.

Finalement, les droits des propriétaires voisins n'étaient pas respectés, notamment le droit de jour sur la parcelle n° 1849.

16. Les deux recours ont été joints par la commission.

Entendu lors d'une audience de comparution personnelle le 31 octobre 2008 par la commission, le département a précisé que l'autorisation avait été délivrée sur la base des plans fournis par la SI. L'architecte avait bien transmis un projet de modification des surfaces des pièces en déplaçant quelque peu les galandages mais le département avait écarté cette requête.

17. Par décision du 10 novembre 2008, la commission a rejeté les recours.

Les travaux de transformation étaient nécessaires pour des raisons de sécurité et de salubrité et permettaient la réalisation de logements supplémentaires. Le calcul effectué par le département dans le complément à la note technique était conforme à l'art. 11 LDTR.

Le département avait écarté à juste titre la requête en dérogation ayant pour objet la modification de galandages afin d'augmenter le nombre de pièces. Cette requête étant contraire aux plans déposés et visés ne varietur.

Les différents préavis étant favorables à la dérogation quant au gabarit de hauteur, la décision ne constituait pas un abus du pouvoir d'appréciation puisque la rénovation et la surélévation de l'immeuble étaient conformes aux buts de la LDTR. Le projet ne causait aucun préjudice esthétique au site quand bien même l'immeuble gardait un gabarit de hauteur différent.

18. Le 19 décembre 2008, la SI a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission reçue le 19 novembre 2008, en concluant à son annulation et à celle de l'autorisation de construire ainsi qu'au versement d'une

indemnité de procédure. Le recours a été enregistré sous le n° de cause A/4686/2008.

La commission n'avait pas examiné la question de la dérogation au nombre de pièces comme l'avait fait le département. Les nouveaux plans produits le 15 janvier 2008 n'avaient pas été pris en compte. L'art. 39 al. 3 LDTR avait été ignoré. Il s'agissait d'un déni de justice formel qui devait entraîner l'annulation des décisions et le renvoi du dossier au département pour instruction complémentaire.

Compte tenu des circonstances, et notamment de l'incendie, et du fait que l'état locatif avant travaux demeurait inchangé, un contrôle des loyers ne se justifiait pas.

Si les plans tels que modifiés le 15 janvier 2008 étaient pris en compte, le nombre de pièces par étage était de sept, ce qui entraînait une modification des loyers.

Le plan financier retenu par le département était faux :

- la réévaluation des fonds propres était calculée seulement d'après l'indice de mars 2007 alors que la SI détenait l'immeuble depuis de longues années et avait déposé sa requête en décembre 2005 ;

- un montant global de CHF 26'277.- avait été retenu au titre d'amortissement 2^{ème} rang et fonds propres, alors que le seul amortissement du 2^{ème} rang s'élevait, en prenant les 5% fixés par l'art. 11 al. 1 let b LDTR, à CHF 32'784,15. Le chiffre de 2% n'avait aucune base légale ;

- aucun montant n'était pris en considération pour les charges d'entretien alors que la loi prévoyait un montant de 1,5% ;

- les charges courantes devaient être calculées en fonction d'un pourcentage de 1,5 et non 0,75 ;

- Pour calculer le taux hypothécaire, il convenait de prendre en considération celui de 3,75% (moyenne entre 3,25 et 4,25) auquel il fallait ajouter 0,5%, ce qui donnait un rendement pour les fonds propres de 4,25% et non 3,75%.

La durée de contrôle des loyers, différente selon les étages, n'était pas motivée dans les décisions et notamment les raisons ayant conduit le département à traiter différemment les travaux réalisés au 4^{ème} étage et dans les combles n'apparaissaient pas. Une durée de contrôle de trois ans était suffisante au vu des circonstances.

19. Par mémoire du 19 décembre 2008, M. Bayard a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission en concluant à son annulation et

au versement d'une indemnité de procédure. Le recours a été enregistré sous le n° de cause A/4692/2008.

L'intéressé a repris en substance les griefs développés devant la commission.

20. Le 6 janvier 2009, le Tribunal administratif a ordonné la jonction des causes A/4686/2008 et A/4692/2008 sous le n° A/4686/2008.
21. Le 30 janvier 2009, le département a fait part de ses observations.

Le recours de M. Bayard était irrecevable faute d'intérêt actuel à l'admission de celui-là. La délivrance d'une autorisation de construire constituait une étape indispensable à la réhabilitation de l'immeuble. Elle avait été demandée par M. Bayard, lui-même, qui avait interpellé le département à plusieurs reprises afin qu'il ordonne les mesures nécessaires à la sécurisation et à la réhabilitation du bâtiment.

L'interdiction du déni de justice formel ne s'appliquait pas à une autorité administrative et l'absence de détermination de la commission sur l'absence de prise en compte de l'art. 39 LDTR n'était pas pertinente.

Sur la base de l'art. 10 LDTR, il ne se justifiait pas de renoncer à la fixation des loyers.

Le calcul du nombre de pièces était conforme aux prescriptions légales et il ne se justifiait pas d'octroyer une dérogation, le nombre de pièces étant artificiellement "gonflé" par le déplacement des galandages.

Le calcul des loyers sur la base de l'art. 11 LDTR supposait la production d'un état locatif avant travaux auquel venait s'ajouter une hausse de loyer calculée sur la base des critères de l'art. 11 LDTR. En l'espèce la SI n'avait transmis aucune pièce permettant d'établir cet état locatif. Les loyers avaient été fixés en tenant compte de la valeur actuelle de l'immeuble, du terrain et du montant des travaux.

Les travaux entrepris au 4^{ème} étage et dans l'attique étaient assimilables à des travaux de transformation lourde, respectivement à une construction nouvelle. C'était à bon droit qu'un contrôle des loyers pendant cinq ans avait été décidé.

L'architecte mandaté par la propriétaire pour le dépôt de la requête en autorisation de construire connaissait le bâtiment et son état de dégradation. Il était parfaitement à même de déterminer l'étendue des travaux nécessaires à sa rénovation et de calculer leur coût.

La CMNS avait considéré que le toit pouvait être remplacé par un étage, en alignant le gabarit sur la corniche de l'immeuble voisin (rue des Pâquis 12) afin de maintenir l'unité du gabarit pour l'ensemble des bâtiments. L'aménagement d'un

petit attique en retrait était possible également. La dérogation avait été octroyée conformément à l'art. 11 al. 4 LCI dont les conditions étaient remplies. La surface libre du terrain était suffisante pour préserver les voisins des inconvénients que pourrait impliquer le supplément de hauteur, étant précisé que le nouveau volume se trouvait au nord par rapport à la parcelle n° 1849. Aucun indice d'utilisation du sol n'était applicable en l'espèce. La surélévation ne nuisait pas à l'harmonie de la silhouette de l'agglomération ni à la perception de sa topographie et était compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, en permettant l'alignement de l'attique au mur pignon du 12, rue des Pâquis.

Une partie des griefs de M. Bayard relevait du droit privé et échappait à la compétence du Tribunal administratif.

22. Le 30 janvier 2009, la SI a déposé ses observations concernant le recours de M. Bayard.

Le recours devait être rejeté. Tous les préavis recueillis étaient favorables au projet, notamment ceux des services sécurité salubrité et de la police feu. Les craintes concernant la sécurité évoquées par M. Bayard étaient infondées. Il en allait de même s'agissant des griefs concernant l'esthétique du projet. Pour le surplus, en tant que voisin, M. Bayard n'avait pas qualité pour invoquer les griefs relatifs à l'application de la LDTR.

23. Le 19 février 2009, M. Bayard a fait part de ses observations au sujet du recours de la SI en concluant à son rejet et en reprenant les arguments déjà développés dans ses écritures précédentes.

24. Le 27 mars 2009, la commission a déposé son dossier.

25. Le 3 avril 2009, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle. Elles ont maintenu leurs positions respectives.

Le département a précisé que, si les travaux de modification de la typologie des appartements avaient été autorisés, cela n'aurait pas eu d'incidence sur le mode de calcul. Les modifications proposées péjoraient en outre l'habitabilité des appartements.

M. Bayard a estimé qu'il était impératif de procéder à une expertise de la structure du bâtiment pour savoir si le projet autorisé était vraiment réalisable. Certains travaux devaient être entrepris immédiatement de façon à sécuriser le bâtiment. Or, il semblait que la procédure de travaux d'office initiée par le département était suspendue.

M. Chalu, pour la SI, a indiqué qu'il avait mandaté un ingénieur civil pour suivre le processus de sécurisation du bâtiment. Un rapport mensuel était envoyé au département ainsi qu'un rapport concernant la charpente.

26. Le 22 avril 2009, le département a exposé le déroulement de la procédure de travaux d'office qui s'était poursuivie après la délivrance de l'autorisation de construire. En vue de trouver une solution amiable au litige, il avait choisi, pendant la procédure de recours, de surseoir à la procédure de travaux d'office visant la réhabilitation complète de l'immeuble. Toutefois, si les travaux préliminaires de sécurisation du bâtiment tels que décrits dans le procès-verbal de chantier du 1^{er} décembre 2008, n'étaient pas exécutés, des travaux d'office seraient engagés dans cette mesure.
27. Le 24 avril 2009, la SI a fait parvenir les rapports établis par l'ingénieur civil. Le dernier daté du 21 avril 2009, indiquait notamment que l'échafaudage était en état de fonctionner. Il fallait continuer de purger la façade en enlevant les morceaux disloqués qui pourraient tomber. Le contrôle mensuel des ancrages et des plateaux avait été fait. Le bâtiment était sous contrôle et partiellement assaini. Les faux plafonds avaient été enlevés et l'état de la structure en bois était bon.
28. Le 15 mai 2009, M. Bayard a relevé que le rapport du bureau d'ingénieurs Pierre Moia indiquait qu'il était dangereux de pénétrer dans l'immeuble, que les escaliers intérieurs ne pouvaient être sécurisés et qu'à part les façades, rien n'apparaissait pouvoir être conservé. Le département semblait ignorer cet avis d'expert qu'il avait pourtant lui-même mandaté.
29. Le 29 mai 2009, la SI a indiqué que les procès-verbaux de chantiers produits attestaient que le bâtiment était parfaitement sous contrôle et que les travaux complémentaires, objets de l'autorisation, étaient bloqués par le recours de M. Bayard.
30. La SI et M. Bayard ont persisté dans leur recours respectivement les 20 et 19 novembre 2009. La SI sollicitait l'audition de l'ingénieur civil mandaté pour suivre l'évolution de la rénovation de l'immeuble.
31. M. Bayard a transmis un courrier du département daté du 17 novembre 2009, l'informant que les travaux de sécurisation seraient prochainement réalisés d'office, suite à une visite de l'immeuble effectuée le 6 novembre 2009.
32. Par communiqué de presse du 9 février 2010, le département a fait savoir que l'Etat de Genève avait débuté les travaux de sécurisation et fait évacuer l'immeuble du 19, rue de Monthoux.
33. Par arrêt du 11 février 2010, le Tribunal administratif a rejeté un recours de la SI, déposé contre une décision de la commission confirmant une décision du département, lui intimant un délai au 31 janvier 2010 pour procéder à l'évacuation de l'immeuble. Une requête en mesure provisionnelles demandant l'interdiction au département de procéder à des travaux d'office était également rejetée (ATA/92/2010 du 11 février 2010).

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

a. La qualité pour recourir de M. Bayard est mise en doute par le département en raison d'une absence alléguée d'intérêt actuel au recours.

b. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir. Le Tribunal administratif a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

c. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C.76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B.34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/ D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). Le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATA/902/2004 et ATA/903/2004 du 16 novembre 2004 ; ATF 1A.47/2002 du 16 avril 2002 consid. 3 ; 121 II 39 consid. 2c/aa p. 43 ; Isabelle ROMY, Les droits de recours administratif des particuliers et des organisations en matière de protection de l'environnement in URP 2001, p. 248, not. 252 et TANQUEREL et ZIMMERMANN, Les recours, in C.A. MORAND, Droit de l'environnement: mise en oeuvre et coordination, 1992, p. 117 ss). Cet intérêt doit en outre être actuel (ATF 2A.275/2002 du 12 mai 2003 consid. 1.2).

L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 ; ATA/915/2004 du 23 novembre

2004) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

d. En ce qui concerne les voisins, la jurisprudence a indiqué que seuls ceux dont les intérêts sont lésés de façon directe et spéciale ont l'intérêt particulier requis (ATF 133 II 249 consid. 1.3.1 p. 252 ; 133 II 409 consid. 1 p. 411 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.158/2008 du 30 juin 2008 consid. 2). Le recourant doit ainsi se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation. La qualité pour recourir est en principe donnée lorsque le recours émane du propriétaire ou du locataire d'un terrain directement voisin de la construction ou de l'installation litigieuse (ATF 121 II 171 consid. 2b p. 174 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.125/2009 du 24 juillet 2009 consid. 1 ; 1C.7/2009 du 20 août 2009 consid. 1 ; 1A.222/2006 et 1P.774/2006 du 8 mai 2007, consid. 5 ; ATA/321/2009 du 30 juin 2009 consid. 2 ; ATA/331/2007 du 26 juin 2007 consid. 3d).

e. La décision contestée comporte deux volets, l'un portant sur l'application des normes de constructions, telle la LCI et l'autre sur celle de la LDTR. S'agissant de cette dernière loi, les intérêts des voisins ne peuvent pas être lésés de façon directe et spéciale par son application et ils n'ont ainsi pas d'intérêt digne de protection à l'admission de leur recours. La qualité pour recourir ne peut leur être reconnue.

f. S'agissant de la partie de l'autorisation portant sur l'application des normes régissant la construction, il est vrai que le recourant a interpellé le département à plusieurs reprises afin que des travaux de sécurisation et de réhabilitation soient entrepris sans délai dans l'immeuble de la SI. En conséquence, son recours contre l'autorisation de construire délivrée peut, de prime abord, paraître dénué d'intérêt. Il conserve toutefois un intérêt actuel à ce que la légalité des travaux autorisés soit examinée.

En conséquence, la qualité pour recourir de M. Bayard, propriétaire de l'immeuble contigu de celui de la SI, doit être reconnue en tant que son recours porte sur des violations liées à l'autorisation de construire mais non pas à l'application de la LDTR.

2. La SI allègue un déni de justice formel, la commission n'ayant pas examiné la dérogation demandée concernant le nombre de pièces et les plans déposés le 15 janvier 2008 auraient été ignorés, tant par le département que par la commission.

La LDTR détermine une fourchette de loyers par pièce l'an. La détermination du nombre de pièces d'un appartement a donc des incidences

importantes. Les appartements des trois étages courants de l'immeuble comportent deux logements de 2,5 pièces et 3,5 pièces aux termes de l'autorisation.

Selon l'art. 52 al. 1^{er} LCI, toute pièce pouvant servir à l'habitation doit avoir en principe 9 m² mais au minimum 6 m² de surface. Pour calculer le nombre de pièces au sens de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), le département se réfère à l'art. 1 RGL, selon lequel toute chambre d'une surface inférieure à 9 m² compte pour une demi-pièce. En outre, les surfaces nettes ne devraient pas être inférieures 25 m² pour un espace communautaire constitué du séjour, du coin à manger de la cuisine pour les 2,5 ou 3 pièces et de 27 m² pour les 3,5 ou 4 pièces. Les chambres ne devraient pas être inférieures à 12 m² pour les 2,5 ou 3 pièces et 21 m² pour les 3,5 ou 4 pièces. Quant à la surface nette totale minimum, elle ne devrait pas être inférieure à 37 m² pour les 2,5 ou 3 pièces et 48 pour les 3,5 ou 4 pièces. La surface moyenne des pièces devraient être de 20 à 25 m². Des dérogations peuvent être accordées pour des immeubles existants transformés ou rénovés (art. 1 al. 8 RGL).

L'art. 1 RGL s'applique au calcul du nombre de pièces des logements soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05), sauf des logements d'utilité publique. Le tribunal de céans a déjà admis que les buts poursuivis par la LDTR et la LGL relevant d'un même souci de préserver l'habitat et de lutter contre la pénurie de logements à Genève, on pouvait parfaitement appliquer cet article, par analogie, au calcul du nombre de pièces selon la LDTR, l'art. 1^{er} al. 5 let. a RGL (ATA/322/2008 du 17 juin 2008 ; ATA/567/2005 du 16 août 2005).

En l'espèce, la surface totale des étages est de 139 m². Si l'on compte un total de 7 pièces comme le souhaite la recourante, la surface moyenne des pièces serait de 19,8 m², soit moins que le minimum prévu par le RGL. Le département a refusé la dérogation du fait que, même si des galandages étaient déplacés comme le prévoient les plans déposés, afin que certaines exigences de surface minimales soient respectées, la surface des espaces communautaires restait, elle aussi, inférieure aux minimas. Une double dérogation ne se justifiait pas.

Ce raisonnement auquel la recourante n'oppose d'ailleurs aucun argument, ne peut qu'être confirmé, compte tenu, notamment, du pouvoir d'appréciation laissé au département en matière de dérogation.

3. La recourante soutient que la décision viole l'art. 10 LDTR.

Selon cette disposition, le département fixe, comme condition de l'autorisation, le montant maximum annuel des loyers des logements après travaux. La durée du contrôle est de trois ans pour les immeubles transformés ou rénovés. Elle peut être portée à cinq ans en cas de transformation lourde (art. 12

LDTR). Ce contrôle ne s'opère toutefois que sur les appartements qui correspondent à un besoin prépondérant de la population.

Ce besoin touche les catégories d'appartements où sévit la pénurie (art. 25 à 39 LDTR). La détermination des catégories d'appartements touchées par ces restrictions fait l'objet chaque année d'un arrêté pris par le Conseil d'Etat. En l'espèce, selon l'arrêté déterminant au moment des faits comme selon celui actuellement en vigueur du 4 février 2009 (L 5 20.03), il y a pénurie dans toutes les catégories d'appartements destinés à être loués et cela pour les appartements de 1 à 7 pièces inclusivement.

Le département renonce à la fixation des loyers et des prix prévue à l'al. 1 lorsque cette mesure apparaît disproportionnée, notamment :

a) lorsque les loyers après transformations demeurent peu élevés ;

b) lorsque les logements à transformer sont des logements de luxe ou que leurs loyers dépassent d'ores et déjà d'au moins 2 fois et demie les besoins prépondérants de la population (art. 10 al. 2 LDTR).

La recourante expose que l'état locatif avant travaux subsistera après travaux, que l'immeuble a subi un incendie et qu'ainsi un contrôle des loyers ne se justifie pas.

Ces circonstances ne sont pas prévues comme conditions à la renonciation à la fixation des loyers par la LDTR et aucune des conditions légales n'est remplie en l'espèce. Le grief ne peut qu'être écarté.

4. La recourante se plaint d'une violation de l'art. 11 LDTR, le calcul des loyers serait faux.

Le département expose que le calcul n'a pas été fait sur la base de l'art. 11 LDTR vu l'absence d'état locatif avant travaux mais en tenant compte de la valeur actuelle de l'immeuble et du terrain qui l'abrite et du montant des travaux en tenant compte de valeurs habituellement prises en compte.

a. L'art. 11 LDTR fixe le mode de calcul des loyers après travaux sur la base de l'état locatif avant travaux.

b. Selon l'art. 22 LPA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas prévus par la loi. L'art. 24 LPA énonce que l'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment en produisant les pièces en leur possession ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à ce effet.

L'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve.

En cas d'absence de production des documents nécessaires, le risque de se voir reprocher son défaut de collaboration dans une procédure régie par la maxime inquisitoire existe (cf. ATF 130 II 425 consid. 6.6 ; 125 V 193 consid. 2 et références citées).

En l'espèce, ne disposant pas des documents nécessaires qui auraient été détruits dans l'incendie de l'immeuble et que la recourante n'a pas jugé utile de reconstituer, le département s'est fondé sur le calcul du loyer selon les règles développées par la jurisprudence sur la base de l'art. 269 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). La fixation du loyer résulte ainsi d'un calcul détaillé effectué par le service juridique LDTR établissant un plan financier. Elle prend en compte des valeurs usuelles qui ne sont pas remises en question par la recourante dont les griefs portent uniquement sur l'application de l'art. 11 LDTR. En conséquence, ce grief sera écarté.

5. La recourante conteste également la durée fixée pour le contrôle des loyers. Au vu des circonstances, notamment des travaux rendus nécessaires suite à un incendie, il se justifiait de limiter le contrôle au minimum légal.

a. Les loyers fixés en application de la LDTR, sont soumis au contrôle de l'Etat pendant une période de cinq à dix ans pour les constructions nouvelles et pendant une période de trois ans pour les immeubles transformés ou rénovés, durée qui peut être portée à cinq ans en cas de transformation lourde (art. 12 LDTR).

b. L'autorisation vise la reconstruction à neuf du quatrième étage (combles) et la création d'un attique. Ces travaux doivent être considérés respectivement comme une transformation lourde et une construction nouvelle. En application de l'art. 12 LDTR, le contrôle de ces loyers pendant cinq ans ne peut qu'être confirmé.

6. Finalement, la recourante se plaint que l'art. 39 al. 3 LDTR n'ait pas été appliqué par le département.

Ce grief tombe à faux puisque cette disposition légale concerne les exceptions au refus d'autorisation d'aliéner un appartement et n'a aucun lien avec la présente cause. La recourante n'expose d'ailleurs dans aucune de ses écritures en quoi cet article de loi serait applicable en l'espèce.

7. Reste à examiner le recours déposé par le propriétaire du fonds voisin.

En premier lieu, le recourant estime que le projet tel qu'autorisé est infaisable en raison de l'état de l'immeuble et créerait une situation dangereuse pour le public et le voisinage.

a. Les plans et autres documents joints à toute demande d'autorisation doivent être signés par une personne inscrite au tableau des mandataires professionnellement qualifiés dans la catégorie correspondant à la nature de l'ouvrage au sens de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur, du 17 décembre 1982 (art. 2 al. 3 LCI). En outre, le département peut refuser une autorisation lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public ou ne remplit pas les conditions de sécurité et de salubrité qu'exige son exploitation ou son utilisation (art. 14 LCI).

La LCI vise en premier lieu à protéger l'intérêt public à ce que soient élevées sur le territoire des constructions qui présentent certaines qualités, notamment en termes de conception, de solidité, d'aspect et de sécurité (ATA/561/2003 du 23 juillet 2003). Dans ce but, le législateur a prévu que les plans soient élaborés, visés et exécutés sous leur responsabilité par des professionnels dont les qualifications répondent à certains critères (art. 2 al. 3 LCI). Il en va de même de la direction des travaux (art. 6 LCI).

Les propriétaires sont responsables, dans l'application de la LCI et sous réserve des droits civils, de la sécurité et de la salubrité des constructions et installations (art. 122 LCI). Ainsi, dans le système instauré par la LCI, la vérification relative à la stabilité et à la solidité des constructions n'est pas opérée par le service sécurité et salubrité du département. Elle relève en premier lieu de la responsabilité des mandataires et des propriétaires. En revanche, la LCI prévoit des mesures qui peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction n'est pas conforme aux prescriptions (art. 129 et 130 LCI) et des travaux d'office qui pourraient être ordonnés sur la base de l'art. 133 LCI.

b. L'art. 14 al. 1 LCI détermine les différents motifs pour lesquels l'autorité administrative peut refuser une autorisation de construire. C'est en particulier le cas lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'un inconvénient grave pour les usagers, le voisinage ou le public (art. 14 al. 1 let. a LCI), lorsqu'elle ne remplit pas les conditions de sécurité et de salubrité qu'exige son exploitation ou son utilisation (art. 14 al. 1 let. b LCI) ou ne remplit pas des conditions de sécurité ou de salubrité suffisantes à l'égard des voisins ou du public (art. 14 al. 1 let. c LCI).

En l'espèce, il s'avère que l'état de l'immeuble avant travaux pose des problèmes de sécurité auquel le département tente de remédier par la procédure de travaux d'office. Rien n'indique et le recourant n'avance aucun élément dans ce sens, que le bâtiment, une fois rénové, présenterait un danger quelconque. On ne

comprend d'ailleurs pas sur ce point les raisons qui poussent le recourant à se fonder sur les problèmes actuels de l'immeuble pour s'opposer aux travaux de réfection futurs.

En conséquence, ce grief doit être rejeté.

8. Le recourant estime que la dérogation au gabarit qui découle de l'autorisation n'est pas justifiée et que le projet n'est pas acceptable sur le plan esthétique.

a. Selon une jurisprudence bien établie, le tribunal 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/105/2006 du 17 mars 2006 et les références citées). 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 (ATA/190/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/646/1997 du 23 octobre 1997 et les références citées).

b. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi. Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/902/2004 du 16 novembre 2004 ; ATA/560/2004 du 22 juin 2004 ; ATA/253/1997 du 22 avril 1997).

c. Lorsque la consultation de la CMNS 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. En revanche, le Tribunal administratif ne s'impose pas de réserves face à un préavis négatif de la CMNS lorsque ce dernier a été requis sans nécessité et que l'objet architectural litigieux n'est pas complexe.

d. Enfin, le Tribunal administratif, lorsqu'il est confronté à des préavis divergents, a d'autant moins de raisons de s'imposer une certaine restriction de son propre pouvoir d'examen qu'il a procédé à un transport sur place (ATA/105/2006 du 17 mars 2006 ; ATA/144/2004 du 10 février 2004 et les réf. citées).

9. a. En vertu de l'art. 15 al. 1 LCI, le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuit au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou d'un point de vue accessible au public.

b. Quant à l'art. 89 al. 1 LCI, il prévoit que l'unité architecturale et urbanistique des ensembles du 19^{ème} siècle et du début du 20^{ème} siècle situés en dehors du

périmètre de protection de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications, ainsi que du vieux Carouge, doit être préservée.

Sont considérés comme ensembles les groupes de deux immeubles ou plus en ordre contigu, d'architecture identique ou analogue, ainsi que les immeubles séparés dont l'emplacement, le gabarit et le style ont été conçus dans le cadre d'une composition d'ensemble dans le quartier ou dans la rue (art. 89 al. 2 LCI). Les ensembles dont l'unité architecturale et urbanistique est complète sont maintenus (art. 90 al. 1 première phrase LCI).

c. Les demandes d'autorisation, ainsi que les travaux de réfection de façades et de toitures concernant des immeubles visés à l'art. 89 sont soumis aux préavis de la CMNS (art. 93 al. 1 LCI).

En l'espèce, le préavis de la CMNS revêt un caractère obligatoire. En outre, cette dernière se compose pour une large part de spécialistes, dont notamment des membres d'associations d'importance cantonale, poursuivant par pur idéal des buts de protection de patrimoine (art. 46 al. 2 LPMNS). A ce titre, son préavis est important.

Au vu de ce qui précède, la dérogation au gabarit de hauteur permettant la construction projetée d'un attique est préavisée favorablement par la CMNS qui avait précédemment jugé défavorablement un projet de surélévation de deux étages et un autre portant sur la surélévation des immeubles voisins.

En outre, les préavis détaillés de la CMNS prennent en compte la situation de l'immeuble par rapport aux bâtiments voisins ainsi que ceux formant les angles du carrefour avec la rue des Pâquis. De plus, la ville a également délivré un préavis favorable.

En conséquence, l'avis du recourant quant au caractère inesthétique du projet qui ne se fonde d'ailleurs pas sur des éléments qui auraient échappés à la CMNS, est une question d'appréciation et n'est par conséquent pas susceptible d'invalider la décision prise par le département et confirmée par la commission. Le recours doit être rejeté sur ce point.

10. Finalement, le recourant se plaint du non respect d'un droit de jour sur la parcelle n° 1849.

La législation genevoise en matière de police des constructions a pour seul but d'assurer la conformité du projet présenté avec les prescriptions en matière de construction et d'aménagement intérieurs et extérieurs des bâtiments et des installations. En revanche, elle n'a pas pour objet de veiller au respect des droits réels. Il n'appartient ainsi pas, selon les principes généraux du droit, à l'administration de s'immiscer dans les conflits de droit privé pouvant s'élever

entre un requérant et un opposant (art. 3 al. 6 LCI ; ATA/450/2009 du 15 septembre 2009 ; ATA/314/2006 du 13 juin 2006).

Partant, ce grief doit également être écarté.

11. En tous points infondés, les recours seront rejetés.

Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la société immobilière rue de Monthoux 19 S.A. et un autre de CHF 1'000.- à la charge de M. Bayard. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 19 décembre 2008 par la société immobilière rue de Monthoux 19 S.A. et M. Patrice Bayard contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 10 novembre 2008 ;

au fond :

les rejette ;

met à la charge de la société immobilière rue de Monthoux 19 S.A. un émoulement de CHF 1'000.- ;

met à la charge de Monsieur Patrice Bayard un émoulement de CHF 1'000.- ;

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

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Robert Assaël, avocat de la société immobilière rue de Monthoux 19 S.A. ainsi qu'à Me Jacques Roulet, avocat de Monsieur Patrice Bayard, au département des constructions et technologies de l'information ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

M. Vuataz-Staquet

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :