

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/663/2009-LCI

ATA/634/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 14 septembre 2010

en section

dans la cause

PATRIMOINE SUISSE GENÈVE

représentée par Me Alain Maunoir, avocat

contre

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

et

FONGEVA S.A.

représentée par Me Olivier Jornot, avocat

EN FAIT

1. Fongeva S.A. (ci-après : la propriétaire) est propriétaire de l'immeuble d'habitation sis sur la parcelle 3270, issue de la réunion des parcelles n° 5 et 2456, feuille 1, Genève Eaux-Vives. Il s'agit d'un immeuble de la fin du XIXe siècle qui comprend deux entrées aux n^{os} 5 et 7 rue de la Scie.

2. Par demande d'autorisation préalable de construire, enregistrée par le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) le 22 mars 2005, la propriétaire a sollicité l'autorisation de surélever et transformer l'immeuble précité.

Le projet consistait en la construction d'un étage en lieu et place de la toiture existante, surmonté d'un attique en retrait. Il comportait également deux constructions à l'arrière. L'une, verticale, s'insérait dans l'angle rentrant, côté Jura et s'élevait jusqu'à la hauteur de l'attique projeté, l'autre, une construction basse, venant remplir l'espace de la cour arrière existante. Les travaux induiraient la suppression de quatre appartements de deux pièces existants au 5e étage et la création de quatre appartements en duplex totalisant 27 pièces (3 x 6,5 pièces et 1 x 7,5 pièces) aux 5ème et 6ème étages. Par ailleurs, la construction à l'arrière permettrait l'adjonction de deux pièces à l'un des appartements des étages inférieurs.

3. Dans le cadre de l'instruction de la requête, plusieurs préavis ont été délivrés par les services concernés :

- le service juridique compétent en matière 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) a rendu un préavis favorable en date du 29 avril 2005 ;

- le 20 mai 2005, la Ville de Genève a émis un préavis favorable au projet ;

- la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), après avoir émis plusieurs préavis et demandes de compléments, a finalement rendu, lors d'une séance plénière du 31 octobre 2006, un préavis de principe défavorable. L'immeuble devait être considéré comme un ensemble protégé au sens des art. 89 ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). La CMNS s'opposait à la surélévation, l'estimant contraire aux normes en question. Elle n'avait pas d'objection en revanche quant à la partie arrière du projet.

4. Le département a estimé que l'immeuble concerné ne constituait pas un ensemble au sens des art. 89 ss LCI et qu'en conséquence le préavis était du

ressort de la commission d'architecture (ci-après : CA) à laquelle le dossier a été transmis. Le 6 mars 2007, celle-ci a rendu un préavis favorable au projet dont étaient particulièrement appréciés « la cohérence et l'intégration par rapport aux immeubles voisins et le rétablissement d'une logique dans leurs relations ».

5. Ignorant encore l'existence du nouveau préavis rendu par la commission d'architecture, la propriétaire a fait valoir, par pli du 20 mars 2007 adressé au département, que celui de la CMNS était contestable puisqu'elle avait envisagé le projet d'un point de vue juridique, sortant ainsi du rôle qui lui était attribué par la loi pour empiéter sur celui du département. De surcroît, l'analyse de la CMNS était erronée, étant donné que l'immeuble en cause ne constituait pas un ensemble protégé au sens des art. 89 ss LCI. En effet, malgré le fait qu'il possédait deux entrées, il fallait le considérer comme un immeuble unique parce qu'il avait été conçu comme tel d'un point de vue architectural. De plus, il ne figurait pas dans la liste des ensembles du XIXème et du début du XXème siècle dressée par la CMNS. La propriétaire invitait donc le département à procéder à la pesée des intérêts exigée par la loi et à se prononcer sur la demande d'autorisation de construire sollicitée.
6. Le département a délivré l'autorisation préalable de construire sollicitée par décision du 19 avril 2007, publiée dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) le 25 avril 2007.
7. Le 25 mai 2007, Patrimoine suisse Genève (ci-après : PSG) a interjeté un recours auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre l'autorisation préalable de construire.

L'immeuble en cause était un ensemble du XIXème siècle, protégé au sens des art. 89 ss LCI. En conséquence, comme l'avait relevé la CMNS, il ne pouvait être surélevé, sauf circonstances très particulières.
8. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 5 octobre 2007, la question de l'octroi d'une dérogation au gabarit au sens de l'art. 11 LCI a été évoquée.
9. Après un nouvel examen du projet et constatant un dépassement du gabarit sur cour, le département a sollicité un nouveau préavis de la CA en vue de l'octroi de la dérogation prévue par l'art. 11 LCI.
10. La CA s'est déclarée favorable à une telle dérogation, par préavis du 16 octobre 2007.
11. Le 24 octobre 2007, le département a procédé dans la FAO, à la publication d'un avis rectificatif de la publication du 25 avril 2007, mentionnant la dérogation

à l'art. 11 LCI. Parallèlement, le département a demandé à la commission de suspendre l'instruction de la cause pendante jusqu'à l'échéance du nouveau délai de recours. Le 19 novembre 2007, PSG a déposé un recours auprès de la commission à l'encontre de cette nouvelle publication. Cette seconde procédure a été suspendue d'entente entre les parties lors de l'audience qui s'est tenue le 11 janvier 2008 devant la commission.

12. Par décision du 16 octobre 2007, notifiée aux parties le 13 novembre 2007, la commission a annulé l'autorisation préalable de construire. La procédure préalable prévue par l'art. 5 LCI n'était pas applicable lorsque l'immeuble était assujéti à la LDTR, de sorte que le principe de coordination matérielle et formelle était violé.

13. Par acte du 13 décembre 2007, la propriétaire a interjeté recours à l'encontre de la décision précitée auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation et à la confirmation de l'autorisation de construire querellée (cause A/4941/2007).

Les griefs soulevés concernaient la violation du droit d'être entendu, la question de l'application de la procédure préalable alors même que des points de LDTR devaient être examinés par l'autorité. De plus, les art. 89 ss LCI ne devaient pas trouver application, de sorte que seul le préavis de la CA, et non celui de la CMNS, devait être pris en compte pour l'octroi de l'autorisation de construire.

14. Le 13 décembre 2007, le département a également interjeté recours auprès du Tribunal administratif à l'encontre de la décision de la commission. La procédure d'autorisation préalable devait pouvoir être utilisée en l'espèce, la LDTR ne l'excluant pas (cause A/4955/2007).

15. Par décision du 18 décembre 2007, le Tribunal administratif, a joint les deux recours en une seule procédure sous le n° A/4941/2007.

16. PSG a conclu au rejet des deux recours le 25 janvier 2008.

17. Par arrêt du 2 septembre 2008 (ATA/452/2008), le Tribunal administratif a admis les recours de la propriétaire et du département et annulé la décision de la commission du 16 octobre 2007. La cause était renvoyée à cette dernière afin qu'elle soit jointe à la procédure demeurée suspendue et qu'une nouvelle décision soit rendue.

Le principe de coordination n'avait pas été violé. La procédure d'autorisation préalable était applicable, le fait que certains aspects de la LDTR dussent être examinés à ce stade ne l'excluant pas.

En revanche, le Tribunal administratif ne pouvait, sans violer notamment le principe de l'épuisement préalable des voies de droit, se prononcer sur le grief relatif à la conformité du projet aux art. 89 ss LCI, dès lors que la commission n'avait pas examiné ce problème.

18. Le 6 février 2009, la commission a enregistré les dossiers sous deux numéros de procédure distincts.

19. Par décision du 2 juillet 2009, la commission a joint les deux procédures et a rejeté les recours.

L'immeuble 5-7, rue de la Scie constituait un seul immeuble et ne répondait pas à la première définition que l'art. 89 al. 2 LCI donne d'un ensemble du XIX^{ème} siècle ou du début du XX^{ème} siècle. L'immeuble n'appartenait pas non plus à une composition d'ensemble dans le quartier ou la rue concernée au sens de cette même disposition. C'était donc à bon droit que le département avait soumis le projet à la CA et non à la CMNS. La dérogation accordée par le département sur la base de l'art. 11 LCI reposait sur le préavis favorable de la CA.

20. Le 12 août 2009, PSG a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif.

Les dispositions protégeant les immeubles du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème} siècle étaient violées. L'immeuble 5-7, rue de la Scie constituait un groupe de deux immeubles et non un immeuble unique. Deux bâtiments distincts étaient cadastrés, même s'ils reposaient sur la même parcelle. Une séparation claire existait entre les deux bâtiments, chacun disposant d'une entrée distincte à une adresse différente, de sa propre cage d'escaliers et de ses propres paliers d'étages. D'un point de vue économique, les deux bâtiments pouvaient être exploités séparément l'un de l'autre. L'absence de césure fortement exprimée entre les immeubles était le fruit d'un parti pris architectural. Les constatations visuelles auxquelles se référait la commission n'étaient pas déterminantes en l'absence d'un transport sur place. L'existence de deux immeubles déclenchait l'application des art. 89 ss LCI et imposait de suivre les préavis défavorables rendus par la CMNS. Les autorisations préalables de construire devaient être annulées.

21. La propriétaire a répondu au recours le 28 octobre 2009. L'existence d'un ensemble au sens des art. 89 ss LCI devait être niée. Les plans n'indiquaient aucune séparation entre les immeubles ; la façade était parfaitement symétrique, son axe étant situé au milieu d'une colonne de fenêtres ; l'immeuble avait été conçu comme un tout. Si les art. 89 ss devaient s'appliquer, il y aurait lieu de mettre le projet au bénéfice de la dérogation prévue par l'art. 92 al. 2 LCI dans la mesure où les murs borgnes des immeubles voisins étaient particulièrement

inesthétiques et que la surélévation visait à les faire disparaître. La décision de la commission devait, partant, être confirmée.

22. Le département s'est déterminé en date du 30 octobre 2009. La décision de la commission devait être confirmée. Les plans et photos figurant au dossier permettaient de se rendre compte de l'apparence et de la structure du bâtiment, de sorte qu'un transport sur place ne s'imposait pas.
23. Le juge délégué s'est rendu sur place le 8 juillet 2010, en présence des parties. Il a constaté, côté rue de la Scie, l'existence d'une façade d'un seul tenant sans séparation visible ainsi que la présence de trois commerces distincts au rez ; il existait un mur porteur transversal à l'intérieur du commerce situé entre le n° 5 et le n° 7, lequel mur était percé d'une ouverture ; en sous-sol de cette même surface, aucune séparation n'était visible entre le n° 5 et le n° 7 ; côté cour, aucune séparation ne pouvait être discernée entre les deux entrées ; la toiture était d'un seul tenant, avec deux verrières correspondant aux deux cages d'escaliers de l'immeuble ; chaque cage d'escalier dessert à chaque palier deux appartements différents. Le mandataire de la propriétaire a fait remarquer qu'il n'y avait pas de joint de dilatation et que la présence des deux cages d'escalier s'expliquait par la taille de la parcelle et les contraintes de distribution des bâtiments. L'immeuble était visible depuis l'angle du quai Gustave-Ador et également depuis l'autre côté du lac ; depuis le haut de l'immeuble, il existait également un dégagement sur le boulevard Helvétique.
24. Le 11 août 2010, PSG s'est déterminée suite au transport sur place. Les bâtiments sis 5-7, rue de la Scie constituaient deux immeubles au sens de l'art. 89 al. 2, LCI. Les deux entrées distinctes, chacune à une adresse différente, la séparation entre chaque groupe de logements desservis par celles-ci étaient déterminantes. Le fait que le mur séparatif entre les deux volumes du rez ait été détruit ne permettait pas de conclure à l'existence d'un seul bâtiment ; il en allait de même de l'objectif d'harmonie poursuivi dans le traitement des façades. PSG a en outre relevé l'intérêt historique et architectural évident de l'immeuble n^{os} 5-7, rue de la Scie, ce qui ne devait pas mener à écarter les préavis négatifs de la CMNS.
25. La propriétaire a livré ses observations le 16 août 2010. La constatation figurant dans la décision attaquée, selon laquelle la façade n'exprimait pas de nuance architecturale pouvant suggérer l'existence de deux immeubles distincts avait été corroborée lors du transport sur place. Ce dernier avait également permis de constater l'absence de mur porteur entre les deux immeubles, ce qui ressortait par ailleurs des plans versés à la procédure. Il n'existait donc aucun indice de l'existence de deux bâtiments distincts. La distribution des logements autour de deux cages d'escaliers n'était pas pertinente.
26. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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).
2. Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, PSG a la qualité pour agir en application notamment de l'art. 145 al. 3 LCI lorsque cette association invoque la violation de dispositions de la LCI, compte tenu des buts statutaires visant la protection du patrimoine qu'elle poursuit (ATA/159/2009 du 31 mars 2009 ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 et les références citées).
3. La recourante se prévaut de la violation des art. 89 ss LCI. Ces dispositions seraient applicables à l'immeuble 5-7, rue de la Scie ; partant, la hauteur des corniches et le nombre de niveaux doivent être maintenus et les préavis défavorables de la CMNS respectés.
4. A teneur de l'art. 89 al. 1 LCI, l'unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème} siècle situés en dehors des périmètres de protection de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications (let. a) et du vieux Carouge (let. b), doit être préservée. Selon l'al. 2 de cette disposition, sont considérés comme ensemble, 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.

Pour que la protection se déploie, il doit donc s'agir soit de groupes de deux immeubles ou plus en ordre contigu d'architecture identique ou analogue, soit d'immeubles séparés conçus dans le cadre d'une composition d'ensemble. En l'espèce, la question de l'assujettissement de l'immeuble 5-7, rue de la Scie doit être examinée au regard de la première hypothèse de l'art. 83 al. 2 LCI, l'éventuelle existence d'une composition d'ensemble n'entrant pas en ligne de compte. Or, les parties s'opposent sur le fait de savoir si l'immeuble 5-7, rue de la Scie doit être qualifié de groupe de deux immeubles en ordre contigu ou si au contraire il ne s'agit que d'un immeuble unique.

3. a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et

les réf. citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

b. Le Tribunal administratif a eu l'occasion de définir l'ordre contigu dans diverses dispositions de la LCI, en quatrième et cinquième zones de construction notamment. Selon la définition courante du terme, contigu signifie « qui touche à autre chose », sa racine étymologique provenant du latin « contigere », qui se traduit par « toucher » (Le petit Robert, éd. 1990). Est ainsi réputée en ordre contigu l'édification de deux maisons au moins, réunies par un mur mitoyen ou par une construction de peu d'importance et disposant chacune de son propre accès de plain-pied, à savoir d'une entrée située au même niveau (art. 58 al. 2 LCI ; ATA/396/2006 du 26 juillet 2006 ; ATA/314/2006 du 13 juin 2006). L'ordre contigu implique qu'il y ait deux maisons ou immeubles distincts, élément que l'on peut reprendre dans la définition de l'ordre contigu selon l'art. 89 al. 2 LCI.

En l'espèce, cette condition n'est pas réalisée. Le bâtiment sis 5-7, rue de la Scie ne constitue pas deux immeubles, mais un seul. Le bâtiment est sis sur une seule parcelle et a été conçu comme un tout. Il est constitué de façades d'un seul tenant sans séparation visible, côté rue comme côté cour. Il en va de même de la toiture, continue sur toute la surface de l'immeuble. Aucune séparation n'est visible à l'intérieur du bâtiment en son sous-sol et les plans n'indiquent aucune séparation entre les immeubles. Bien que l'immeuble dispose de deux volées d'escaliers et, partant, de deux numéros dans la nomenclature de la rue et de deux références cadastrales, cet élément n'apparaît pas déterminant au vu de l'unité constatée dans la conception de la construction.

L'immeuble 5-7, rue de la Scie constitue donc un immeuble isolé, et non un immeuble contigu, que le législateur n'a pas entendu protéger (MGC 1983 2206-2208).

4. Les art. 89 ss LCI ne s'appliquant pas, c'est à juste titre que le département a consulté la CA en vue de l'octroi de la dérogation à l'art. 11 LCI. Au surplus, le département n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en se fondant sur le préavis favorable de cette commission pour accorder l'autorisation préalable de construire sollicitée.
5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Fongeva S.A. qui obtient gain de cause (art. 87 LPA), à charge de la recourante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 août 2009 par Patrimoine Suisse Genève contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 juillet 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1000.- à la charge de Patrimoine Suisse S.A. ;

alloue à Fongeva S.A. une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de la recourante ;

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 Alain Maunoir, avocat de Patrimoine suisse Genève, au département des constructions et des technologies de l'information, à Me Olivier Jornot, avocat de Fongeva S.A. et à la commission cantonale de recours en matière administrative.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Junod, juge, M. Bellanger, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :