

GE_GERICHTE ATA/17/2023 vom 10. Januar 2023

GE Cour de justice, 2023-01-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_17_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/17/2023 du 10 janvier 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/17/2023 del 10 gennaio 2023

Regeste

Résumé: Confirmation d'une autorisation préalable ayant objet la construction d'un bâtiment comportant cinquante-trois logements à la place de quatre petites villas d'époques semblables. Violation du droit à la réplique commise par le TAPI mais insuffisamment grave et réparée par la procédure de recours. Les villas ont été identifiées dans le cadre d'un recensement du patrimoine architectural. Toutefois, ce document n'est pas contraignant. Les constructions sur les parcelles concernées ne font pas l'objet de mesures de protection et ne forment pas un ensemble au sens de l'art. 89 et ss LCI. Les conditions d'un refus conservatoire ne sont pas remplies. Le RPUS prévoit la possibilité d'une dérogation, laquelle sera examinée dans le cadre de la demande définitive. En tant qu'il est recevable, le grief portant sur la hauteur minimale des vides d'étage est mal fondé. Dérogation prévue par la loi concernant la problématique du gabarit de l'immeuble. Recours rejetés.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 149 LCI). 2)

Les recours portent sur l'autorisation de construire préalable DD 1_____ délivrée par le département le 21 janvier 2021 et confirmée par le TAPI dans son jugement du 28 février 2022. 3)

Les recourants sollicitent un transport sur place et l'audition de l'ancienne directrice de l'OPS, de la conservatrice cantonale des monuments et des sites et des représentants du SMS, du SPI et de la ville ayant rendu les préavis ainsi que celle du directeur de l'OPS et du président de la CMNS. Ils demandent également la production d'un certain nombre de documents en lien avec les aspects de la DP contestée. En outre, ils requièrent la production de la note adressée au directeur de l'OPS, dont il est question dans le procès-verbal du conseil de direction du 3 juin 2019, ainsi que la mise en œuvre d'une expertise par un historien de l'art.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et

- 32/57 - A/657/2021 d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins

(ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le dossier contient des photographies des bâtiments en cause et les outils numériques, parmi lesquels figure le SITG (découlant de la loi relative au système d'information du territoire à Genève du 17 mars 2000 - LSITG - B 4 36), permettent d'apprécier avec précision l'environnement, les caractéristiques architecturales du quartier, l'emplacement, les dimensions et le périmètre dans lequel le projet s'insérerait.

En outre, les recourants ont obtenu de la part du département et de la ville différents documents, dont les deux études historiques requises et réalisées par la ville portant sur les parcelles nos 381, 382, 384 et 387, qui ont été versées au dossier.

Par appréciation anticipée de preuve, il apparaît que la production de documents supplémentaires, tels que par exemple la note adressée au directeur de l'OPS, ou encore les différentes auditions sollicitées ne sont ni utiles, ni nécessaires à la solution du litige, comme cela ressort des considérants qui suivent.

Il en est de même de l'expertise requise par les recourants qui n'est pas de nature à modifier l'issue du litige comme il le sera expliqué ci-dessous, étant relevé que le passage de l'arrêt du Tribunal fédéral dont se prévalent les recourants (arrêt du Tribunal fédéral 1C_126/2020 du 15 février 2021 consid. 6.1) concerne plus la question de l'examen de la pesée des intérêts dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire que des mesures d'instruction à diligenter.

Il ne sera ainsi pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction des recourants. 4)

Les recourants reprochent au TAPI d'avoir violé leur droit d'être entendus en n'ayant pas procédé aux actes d'enquêtes sollicités et en ayant violé leur droit à la réplique.

a. Comme vu ci-dessus, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour les intéressés d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite.

- 33/57 - A/657/2021

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), le droit d'être entendu comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos (droit à la réplique), que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement de nature à influencer sur le jugement à rendre. En ce sens, il existe un véritable droit à la réplique qui vaut pour toutes les procédures judiciaires (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 144 I 11 consid. 5.3 ; 133 I 98 consid. 2.1 ; 133 I 100 consid. 4.3 - 4.6).

Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 138 I 484 consid. 2.4). Lorsqu'une partie se voit communiquer par le juge une écriture ou des pièces nouvelles, il lui appartient, si elle souhaite s'exprimer à leur sujet, de faire spontanément usage de son droit de réplique ; si elle s'en abstient, elle est censée y avoir renoncé après l'écoulement d'un délai raisonnable (ATF 133 I 98 consid. 2.2 ; 132 I 42 consid. 3.3.3 - 3.3.4).

Lorsque la partie est représentée par un avocat, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère que le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. On peut attendre de l'avocat à qui une détermination ou une pièce est envoyée pour information qu'il connaisse la pratique selon laquelle, s'il entend prendre position, il le fasse directement ou demande à l'autorité de lui fixer un délai pour ce faire; sinon, il est réputé avoir renoncé à se prononcer (ATF 138 I 484 consid. 2.2 ; 133 I 100 consid. 4.8). Pour que le droit de réplique soit garanti, il faut toutefois que le tribunal laisse un laps de temps suffisant à la partie concernée, entre la remise de la prise de position ou des pièces nouvelles et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire à la défense de ses intérêts (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1). À cet égard, le Tribunal fédéral considère qu'un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer, tandis qu'un délai supérieur à vingt jours permet, en l'absence de réaction, d'inférer qu'il a été renoncé au droit de répliquer (arrêt du Tribunal fédéral 9C_345/2021 du 11 août 2021 consid. 3.1). En d'autres termes, une autorité ne peut considérer, après un délai de moins de dix jours depuis la communication d'une détermination à une partie, que celle-ci a renoncé à répliquer et rendre sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1C_338/2020 du 19 janvier 2021 consid. 2.3). Ces principes valent également au stade d'un second échange d'écritures (arrêts du Tribunal fédéral 1C_69/2022 du 8 mars 2022 consid. 2.1 ; 1C_398/2020 du 16 octobre 2020 consid. 2.1).

- 34/57 - A/657/2021

b. Une violation du droit d'être entendu qui n'est pas particulièrement grave peut être exceptionnellement réparée devant l'autorité de recours lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une telle autorité disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente sur les questions qui demeurent litigieuses (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 ; 133 I 201 consid. 2.2), et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2). La réparation du droit d'être entendu en instance de recours peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1).

c. En l'occurrence, le droit d'être entendu ne donnant pas un droit à un transport sur place, à l'audition de témoins et à ce que soit ordonnée la production de différents documents, le TAPI n'avait pas l'obligation de donner une suite favorable aux différentes demandes des recourants. Dans son jugement, il a expliqué de manière claire les raisons pour lesquelles il rejetait ces demandes, de sorte qu'aucune violation du droit d'être entendus des recourants n'a été commise à cet égard. Au surplus, comme vu ci-dessus, ces actes d'instruction ne sont ni nécessaires ni utiles à la résolution du litige.

Il ressort du jugement attaqué que le « 17 février 2022, le tribunal a transmis ces déterminations aux parties et leur a indiqué que le tribunal n'acceptait plus d'écritures, la cause étant pour le surplus gardée à juger » (consid. 40 en fait). Les dossiers du TAPI ne contiennent toutefois pas ce courrier. Seul y figure un courrier envoyé le 18 février 2022 transmettant aux époux D_____ les copies des déterminations de M. E_____ et consorts et des époux A_____ et consorts du 7 février 2022 leur signalant par ailleurs que la cause était gardée à juger en l'état. Ce courrier a été reçu le 21 février 2022 par l'avocat des époux D_____ selon leurs explications.

Le TAPI ayant statué le 28 février 2022, soit dans un laps de temps insuffisant depuis la communication de ces écritures, les époux D_____ ont été privés de l'opportunité de se déterminer. Il s'en suit que leur droit d'être entendus a été violé.

Cela dit, dans la mesure la chambre de céans dispose du même pouvoir de cognition que le TAPI (art. 61 al. 1 LPA) et que les époux D_____ ont eu l'occasion de faire valoir leurs arguments devant l'instance de recours, ce vice été valablement réparé par-devant la chambre de céans.

Au surplus, le vice n'apparaît pas suffisamment grave pour entraîner l'annulation du jugement attaqué dans la mesure où il s'agit d'écritures ne comportant pas d'éléments fondamentalement nouveaux.

Le grief de violation du droit d'être entendu sera en conséquence écarté.

- 35/57 - A/657/2021 5) a. En vertu de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

b. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3). 6)

Dans un premier grief, les recourants soutiennent que le TAPI a constaté les faits de manière inexacte en retenant que les parcelles nos 380, 381, 382, 384 et 387 ne faisaient pas partie du secteur de l'T_____ recensé par le plan de synthèse no 2_____, établi par l'OPS, et en ne prenant pas en considération la valeur patrimoniale importante des bâtiments construits sur ces parcelles ainsi que ceux voisins laquelle joue un rôle structurant dans l'architecture spécifique du quartier.

a. Selon la doctrine, l'autorité de recours est compétente pour examiner librement les faits (art. 61 al. 1 let. b LPA) Elle peut également renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle le complète (art. 19 et 69 al. 3 LPA). En application de l'art. 110 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le juge cantonal ne peut limiter son pouvoir de cognition relatif à l'établissement des faits à l'arbitraire, même dans des domaines spécialisés (art. 61 LPA). L'autorité de recours doit prendre en compte des pièces ou allégués nouveau produits au stade de la procédure de recours et ne peut, en application de l'art. 24 LPA, sanctionner un refus de collaborer en arrêtant son analyse aux faits survenus devant l'autorité administrative seule (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 770 et 771 ad art. 61).

b. En l'espèce, dans son jugement, le TAPI a retenu qu'il existait un secteur de l'T_____ « proprement dit » qui formait un rectangle délimité par la rue L_____, la rue de l'T_____ et les rues S_____ et R_____ et que l'historique des quatre parcelles écartées de ce périmètre permettait de comprendre la volonté du département de protéger uniquement ce secteur.

Comme il le sera expliqué ci-dessous, il n'y a pas de raison de s'écarter de ces considérations.

En réalité, par ce grief, les recourants remettent en cause l'appréciation des preuves effectuées par le TAPI puisque, selon eux, ces considérations vont à

- 36/57 - A/657/2021 l'encontre des éléments retenus dans le cadre du plan de synthèse no 2 _____, établi par l'OPS, et des autres documents figurant au dossier.

Ces pièces seront discutées dans le cadre de l'examen des griefs relatifs à une violation de la LPMNS et de la LaLAT. 7)

Les recourants considèrent que le département a violé les obligations de protection découlant de la loi en autorisant la démolition de villas à la valeur historique importante laquelle avait été mise en exergue dans le plan de synthèse no 2 _____, établi par l'OPS. Ils considèrent également que la CMNS aurait dû être consultée.

a. La LPMNS poursuit la protection générale des monuments de l'histoire, de l'art ou de l'architecture et des antiquités immobilières situés ou découverts dans le canton, qui présentent un intérêt archéologique, historique, artistique, scientifique ou éducatif, ainsi que les terrains contenant ces objets et leurs abords (art. 4 let. a LPMNS), et des immeubles et des sites dignes d'intérêt, ainsi que des beautés naturelles (art. 4 let. b LPMNS).

S'agissant des bâtiments, la loi prévoit l'établissement d'un inventaire de tous les immeubles dignes d'être protégés au sens de l'art. 4 (art. 7 al. 1 LPMNS), ainsi que la possibilité pour le Conseil d'État d'ordonner le classement d'un monument ou d'une antiquité (art. 10 LPMNS). Les immeubles inscrits à l'inventaire doivent être maintenus et leurs éléments dignes d'intérêt préservés (art. 9 al. 1 LPMNS).

L'art. 35 LPMS prévoit, s'agissant de la nature et des sites, la protection des sites et paysages, espèces végétales et minéraux qui présentent un intérêt biologique, scientifique, historique, esthétique ou éducatif (al. 1), soit notamment des paysages caractéristiques, tels que rives, coteaux, points de vue (al. 2 let. a) et ensembles bâtis qui méritent d'être protégés pour eux-mêmes ou en raison de leur situation privilégiée (al. 2 let. b), sous réserve des dispositions de la LCI sur les zones protégées.

En ce qui concerne les sites, l'art. 38 LPMNS permet au Conseil d'État d'édicter les dispositions nécessaires à l'aménagement ou à la conservation d'un site protégé par l'approbation d'un plan de site assorti, le cas échéant, d'un règlement (al. 1).

b. L'appréciation de la valeur d'un objet ou d'un site à protéger peut évoluer avec le temps et entraîner la modification de la protection. Le classement d'un bâtiment peut être modifié ou abrogé pour des motifs prépondérants d'intérêt public ou si l'immeuble qu'il protège ne présente plus d'intérêt (art. 18 al. 1 LPMNS). Le plan de site fait l'objet d'un réexamen périodique (art. 40 al. 10 LPMNS). Au sujet des monuments, la jurisprudence a retenu que l'art. 4 let. a

- 37/57 - A/657/2021 LPMNS, contient des concepts juridiques indéterminés qui laissent par essence à l'autorité comme au juge une latitude d'appréciation considérable (ATF 126 I 219 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_300/2011 du 3 février 2012 consid. 5.1.1). Comme tout objet construit ne mérite pas une protection, il faut procéder à une appréciation d'ensemble, en fonction des critères objectifs ou scientifiques. La mesure ne doit pas être destinée à satisfaire uniquement un cercle restreint de spécialistes ; elle doit au contraire apparaître légitime aux yeux du public ou d'une grande partie de la population, pour avoir en quelque sorte une valeur générale (ATF 120 Ia 270 consid. 4a ; 118 Ia 384 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_32/2012 du 7 septembre 2012 consid. 6.1 ; ATA/353/2021 du

23 mars 2021 et les références citées).

c. Dans sa jurisprudence la chambre de céans a retenu qu'un plan du recensement du patrimoine architectural n'était pas contraignant (ATA/843/2019 du 30 avril 2019 consid. 9a).

d. Les art. 89 ss LCI prévoient la préservation de l'unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIXème siècle et du début du XXème siècle qui sont situés en dehors des périmètres de protection (art. 89 al. 1 LCI). 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 (art. 89 al. 2 LCI).

Selon l'art. 90 al. 1 LCI, les ensembles dont l'unité architecturale et urbanistique est complète sont maintenus. En cas de rénovation ou de transformation, les structures porteuses, de même que les autres éléments particulièrement dignes de protection doivent, en règle générale, être sauvegardés.

Le département établit et publie sans tarder une liste indicative des ensembles visés à l'al. 1 (art. 90 al. 4 LCI). Sur cette base, le département a publié deux séries d'ensembles retenus, en novembre 1985, puis en octobre 1989. Cette liste indicative de quarante-six ensembles retient des immeubles construits en majorité entre la fin du XIXème siècle et les années 1920. Le 17 décembre 2020, une liste indicative élargie de deux cent cinquante ensembles a été publiée dans la FAO.

Le choix du législateur d'une liste indicative laisse une grande marge d'appréciation au département chargé de l'application de ces dispositions. Au cas par cas, le département a fait bénéficier de la protection des art. 89 et ss LCI des ensembles ne figurant pas sur la liste indicative. Cette manière de faire a régulièrement été confirmée par la chambre de céans en raison du caractère indicatif de la liste (ATA/872/2022 du 30 août 2022 consid. 7d et les arrêts cités).

- 38/57 - A/657/2021

Par ailleurs, la qualification d'ensemble dépend d'une volonté d'unité et d'harmonie dans la conception de l'espace aménagé pour les différents éléments formant un tout projeté et cohérent. À cet égard, les préavis des instances spécialisées en matière de protection du patrimoine sont déterminants. L'art. 90 al. 4 LCI mentionne la compétence du département, notamment par le biais de ses instances spécialisées, tel que l'OPS (art. 6 al. 1 let. e du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1er juin 2018 - ROAC - B 4 05.10), lequel comprend notamment le SMS (ch. 3).

e. La CMNS est une commission consultative nommée au début de chaque législature par le Conseil d'État, composée d'un membre de chaque parti représenté au Grand Conseil et désignée par ce dernier, de trois membres sur proposition de l'association des communes genevoises, dont un désigné par la ville et d'un maximum de onze membres titulaires et trois suppléants, dont une majorité délégués d'associations d'importance cantonale poursuivant les buts énumérés à l'art. 1 LPMNS.

Elle donne son préavis notamment sur tout projet de travaux concernant un immeuble porté à l'inventaire, classé ou situé en zone protégée (art. 47 LPMNS et art. 5 al. 2 let. c, e, f du règlement d'exécution de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 29 novembre 1976 - RPMNS - L 4 05.01).

La CMNS comporte trois sous-commissions (architecture, monuments et antiquités, nature et sites) dont la compétence est codifiée dans le RPMNS (art. 3 al. 1 RPMNS). Il s'agit d'une commission consultative (art. 47 al. 1 1ère phr. LPMNS), qui a pour mission de conseiller l'autorité compétente (art. 5 al. 1 RPMNS). Aux termes des art. 47 al. 1 2ème phr. LPMNS et 5 al. 2 let. e et f RMPNS, il lui revient en particulier de donner son préavis, conformément à la LCI, sur tout projet de travaux concernant un immeuble classé et/ou situé en zone protégée.

f. À teneur de l'art. 15 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 nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public (al. 1). La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la CMNS. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2).

La clause d'esthétique de l'art. 15 LCI fait appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées, dont le contenu varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce ; ces notions laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est mieux en mesure d'attribuer à une

- 39/57 - A/657/2021 notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger, l'autorité de recours s'impose alors une certaine retenue. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, de technique, en matière économique, de subventions et d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions (ATA/1274/2017 du 12 septembre 2017 consid. 6 et la jurisprudence citée).

L'art. 15 LCI reconnaît au département un large pouvoir d'appréciation. Ce dernier n'est limité que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/1065/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3e et la référence citée). Constitue un abus du pouvoir d'appréciation le cas où l'autorité reste dans le cadre fixé par la loi, mais se fonde toutefois sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 précité ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 179).

g. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur. Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/462/2020 du 7 mai 2020 consid.18 et les références citées).

Les préavis recueillis au cours de la procédure d'autorisation ne lient ni l'autorité exécutive cantonale, ni les autorités judiciaires. Ils sont en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative, étant précisé que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans des conditions prévues par la loi (Stéphane GRODECKI, La

jurisprudence en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue par le Tribunal administratif genevois en 2008, in RDAF 2009, n° 2, p. 130).

Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/284/2016 du 5 avril 2016 consid. 7c ; ATA/109/2008 du 11 mars 2008 consid. 4 ; Thierry TANQUEREL, op.cit., p. 176 et la jurisprudence citée). 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/284/2016 précité consid. 7c ; ATA/51/2013 du 29 janvier 2013 consid. 5d).

- 40/57 - A/657/2021

h. En l'espèce, le TAPI a retenu que le département, après avoir effectué une pesée des intérêts entre impératifs de protection et construction de logements, avait préféré choisir cette seconde voie, en s'appuyant sur les préavis favorables établis, bien que les bâtiments aient été considérés comme intéressants lors du recensement. Le recensement n'imposait toutefois pas de facto la prise de mesures de protection.

Il est exact que les parcelles, sur lesquelles sont érigées les villas à démolir, sont incluses dans le plan de synthèse no 2 _____ intitulé « Recensement du patrimoine architectural et des sites du canton de Genève – Secteur T _____ (V _____) », validé le 4 février 2019 par l'OPS. Il est également établi et non contesté que les premiers préavis du SPI du 25 février 2019 et du SMS du 4 février 2019 sont défavorables au projet, au motif que les villas en question ont été considérées dans ledit document comme étant des « Monument et bâtiment intéressants et leurs abords ».

Toutefois, force est de constater que les parcelles en question, de même que les bâtiments érigés sur celles-ci, ne font l'objet d'aucune mesure de protection, ce que les recourants ne contestent pas. Il sied en outre de rappeler que la chambre de céans a déjà retenu qu'un plan du recensement du patrimoine architectural n'était pas contraignant, de sorte que les recourants ne peuvent pas s'en prévaloir pour demander que des mesures de protection soient prises, étant relevé que leur légitimité à soulever ce type de grief est douteuse dans la mesure où il ne s'agit pas de leurs parcelles ou de leurs villas et qu'il ne s'agit pas d'un ensemble au sens de l'art. 89 et ss LCI comme expliqué ci-dessous.

Certes, il est vrai que le courrier du directeur de l'OPS du 8 juillet 2019 apparaît aussi avoir eu une influence décisive sur les préavis du SMS et du SPI, lesquels s'étaient dans un premier temps déclarés défavorables au projet. Néanmoins, comme vu ci-dessus et en toute hypothèse, les préavis recueillis au cours de la procédure d'autorisation ne lient pas le département, de sorte que même si les préavis de ces instances étaient demeurés négatifs, le département, faisant usage de son pouvoir d'appréciation et après une pesée des intérêts en présence pouvait s'en écarter.

C'est la raison pour laquelle, la mesure d'instruction requise portant sur la production de différents documents n'a pas été jugée utile par la chambre de céans.

Il est également intéressant de relever que selon le « Recensement du patrimoine architectural et des sites du canton de Genève – 1990 » figurant dans le document intitulé « Quartier de l'T _____ – Guide d'aide à la décision » obtenu dans le cadre de la procédure

LIPAD, ces mêmes parcelles et ces mêmes bâtiments avaient été exclus du périmètre considéré comme des « Monument et bâtiment exceptionnels et leurs abords » et n'avaient même pas été identifiés

- 41/57 - A/657/2021 comme étant des « Monument et bâtiment intéressants », alors que les bâtiments en question n'ont pas fait l'objet de transformations majeures entre les années 1990 et 2019 (seul un portail a été aménagé pour la villa au _____, rue L_____). Cela va ainsi dans le sens des considérations du TAPI, lequel a retenu que le département était en droit de privilégier une densification des parcelles concernées hors du secteur de l'T_____ proprement dit, qui forme un rectangle délimité par la rue L_____, la rue de l'T_____ et les rues S_____ et R_____.

En outre, contrairement à ce que soutiennent les recourants, c'est à juste titre que le TAPI a retenu que les constructions sur les parcelles concernées ne formaient pas un ensemble au sens de l'art. 89 et ss LCI. En effet, outre le fait que les immeubles concernés ne figurent pas dans la liste la plus récente visée à l'art. 90 al. 4 LCI, il apparaît que les immeubles voisins à la rue R_____ et à la rue U_____ sont déjà des bâtiments hauts. Il est en effet prévu que l'immeuble projeté prenne appui sur le pignon existant du côté de la rue U_____. Ainsi, la fermeture de l'îlot a un sens urbanistique évident, comme retenu à juste titre par le TAPI. Il est ainsi pertinent de densifier cette partie de la rue L_____, laquelle constitue en quelque sorte une frontière avec les villas des recourants. Il n'est par conséquent pas possible de considérer que les bâtiments concernés par la DP puissent bénéficier de la protection des art. 89 et ss LCI.

Au surplus, dans la mesure où les bâtiments en cause ne sont pas portés à l'inventaire, classés ou situés en zone protégée, la CMNS n'avait pas à se déterminer sur la DP.

Enfin, les recourants se limitent à substituer leur propre appréciation à celle de l'autorité compétente sur la question du caractère esthétique du bâtiment projeté. En effet, dans l'un de ses préavis, la CA, instance spécialisée en la matière (art. 15 LCI), a retenu que le projet s'implantait de façon harmonieuse et avec une volumétrie adaptée au contexte urbanistique environnant. Conformément à la jurisprudence précitée, l'autorité intimée ayant suivi le préavis spécialisé, la chambre administrative s'impose une certaine retenue. Elle constate toutefois que la hauteur des immeubles se trouvant déjà dans l'îlot conforte la position de la CA comme déjà expliqué.

Au vu de ces éléments, les griefs des recourants portant sur une violation de la LPMNS, des art. 89 et ss LCI, de l'art. 15 LCI et sur une constatation inexacte des faits pertinents sont mal fondés. 8)

Les recourants soutiennent que la DP viole le PDCn 2030 et le plan directeur communal.

a. Le PDCn 2030 adopté le 20 septembre 2013 par le Grand Conseil genevois et approuvé par le Conseil fédéral le 29 avril 2015, a fait l'objet d'une première

- 42/57 - A/657/2021 mise à jour adoptée par le Grand Conseil le 10 avril 2019 et approuvée par le Conseil fédéral le 18 janvier 2021.

Le plan directeur cantonal a force obligatoire pour les communes et le Conseil d'État, mais ne produit en revanche aucun effet direct à l'égard des particuliers (art. 9 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_423/2016 du 3 avril 2017 confirmant l'ATA/595/2016 du 12 juillet 2016).

b. À teneur de l'art. 10 LaLAT, le plan directeur localisé fixe les orientations futures de l'aménagement de tout ou partie du territoire d'une ou plusieurs communes. Il est compatible avec les exigences de l'aménagement du territoire du canton contenues notamment dans le PDCn 2030 (al. 1). Le PDCom est un plan directeur localisé dont le périmètre recouvre la totalité du territoire d'une ou plusieurs communes. Le PDQ est un plan directeur localisé dont le périmètre recouvre une partie du territoire d'une ou plusieurs communes ; il affine le contenu du plan directeur cantonal ou communal, notamment en ce qui concerne l'équipement de base au sens de l'art. 19 LAT (al. 2). Le PDCom doit faire l'objet d'un nouvel examen au plus tard trois ans après l'approbation d'un nouveau PDCn par le Conseil fédéral (al. 9 2ème phr.).

c. Selon l'art. 10 al. 8 LaLAT, le plan directeur localisé (soit les PDQ et les PDCom ; art. 10 al. 2 LaLAT) a force obligatoire pour les autorités communales et le Conseil d'État. Pour autant que cela soit compatible avec les exigences de l'aménagement cantonal, les autorités cantonales, lors de l'adoption des plans d'affectation du sol relevant de leur compétence, veillent à ne pas s'écarter sans motifs des orientations retenues par le plan directeur localisé. Ce dernier ne produit aucun effet juridique à l'égard des particuliers, lesquels ne peuvent dès lors former aucun recours à son encontre, ni à titre principal, ni à titre préjudiciel.

Par cette disposition, le législateur a exprimé clairement sa volonté de donner à cet instrument une portée exclusivement politique et de laisser la sanction de son irrespect aux seules autorités politiques. Il ressort d'ailleurs de l'exposé des motifs y relatif que, selon la volonté du législateur, les plans directeurs localisés ont le caractère d'un outil de travail consensuel liant les autorités entre elles, dépourvu d'effet juridique (ATA/74/2008 du 19 février 2008 consid. 4c). Il ne s'agit pas d'un nouvel instrument formel d'aménagement du territoire, venant s'ajouter à ceux existants, pouvant être invoqué par des tiers dans le cadre de la procédure d'adoption des plans d'affectation du sol et donc susceptible de retarder ce dernier type de procédure, ce qu'il convient d'éviter (MGC 2001 41/VIII 7360ss, not. 7366 ; ATA/731/2022 du 12 juillet 2022 consid. 8b et les arrêts cités).

d. En l'espèce, conformément à la teneur claire de l'art. 10 al. 8 LaLAT et de la jurisprudence, les particuliers, que sont les recourants, ne peuvent pas former

- 43/57 - A/657/2021 recours contre une autorisation de construire en se prévalant d'une violation du PDQ ou du PDCom. Ce grief est partant irrecevable (ATA/731/2022 précité consid. 8d ; ATA/1103/2021 du 19 octobre 2021 consid. 13b ; ATA/653/2021 du 22 juin 2021 consid. 8b).

En toute hypothèse, comme l'a relevé le TAPI, le PDCom de la ville prévoit la densification qualitative des quartiers centraux. En particulier, il en ressort que les quartiers centraux tels que W_____/AB_____ n'évolueront pas par grands projets mais par une multitude de petites opérations dispersées. Ainsi, le projet apparaît conforme à cette planification. La ville a d'ailleurs préavisé favorablement le projet le 15 décembre 2020.

S'agissant du PDCn 2030, il n'est pas contesté que les parcelles nos 380, 381, 382, 384 et 387 se situent dans un périmètre où le PDCn 2030 renvoie à la fiche A01, relative à l'intensification du renouvellement urbain et ayant pour objectif de promouvoir la densification et l'extension du centre urbain dense.

Selon cette fiche, les objectifs attendus sont notamment la « requalification et la densification de sites centraux, contribuant à une utilisation optimale des zones à bâtir et du

sol », une « forte augmentation du parc de logements, dont une part importante de logements à caractère social », le « développement de la mixité sociale, générationnelle et fonctionnelle », et la « création de quartiers durables, assurant de bonnes conditions de vie sociales, sanitaires et environnementales ».

Or, il apparaît que la construction projetée est en adéquation avec ces objectifs, en ce sens que les parcelles concernées seront densifiées dans une mesure raisonnable permettant ainsi la création de cinquante-trois logements.

Il est toutefois vrai que la fiche A15 dont se prévalent les recourants invite les communes à intégrer les valeurs patrimoniales, les mesures de protection existantes et les éléments relevant du patrimoine bâti et naturel. Elles apportent une analyse de la situation existante et précisent les conditions de préservation.

Toutefois, comme vu ci-dessus, les bâtiments sur les parcelles en cause ne bénéficient d'aucune protection, étant rappelé que le plan de synthèse no 2_____, établi par l'OPS, n'est pas contraignant. De plus, il ressort des conclusions et recommandations de l'étude effectuée par un bureau d'architectes datée du 20 juin 2018 et intitulée « Quartier de l'T_____ – Guide d'aide à la décision » qu'une densification modérée du quartier est possible sans pour autant altérer les qualités particulières de celui-ci. L'équilibre entre les éléments maintenus et les nouvelles constructions dépend notamment de la forme et de l'échelle de ces dernières. L'option « 3d » qui propose de compléter l'îlot avec le bâtiment projeté et de neutraliser trois pignons en attente permet de mettre en valeur les éléments maintenus.

- 44/57 - A/657/2021

Pour le surplus, il sera expressément renvoyé à la motivation complète et détaillée du jugement entrepris s'agissant de la conformité du projet au PDCn 2030, motivation qui n'est, à juste titre, pas expressément critiquée par les recourants.

Le grief sera écarté. 9)

Les recourants soutiennent que le département aurait dû faire usage du refus conservatoire prévu par l'art. 13B LaLAT et attendre l'élaboration du plan de site.

a. Sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI).

Dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI).

Selon l'art. 5 LCI, la demande préalable tend à obtenir du département une réponse sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté (al. 1). L'art. 2 al. 1 à 3 LCI (relatif à la demande d'autorisation), l'art. 3 al. 1 à 5 (relatif à la procédure d'autorisation) ainsi que l'art. 4 al. 1 à 3 (relatif aux délais de réponse) sont applicables par analogie à la demande préalable (al. 3). La réponse à la demande préalable régulièrement publiée vaut décision et déploie les effets prévus aux art. 3, 5 al. 1 et 146 LCI (al. 5).

Selon l'art. 146 al. 1 LCI, le recours dirigé contre une autorisation définitive, précédée d'une autorisation préalable en force au sens de l'art. 5 al. 1 LCI, ou d'un PLQ en force, ne peut

porter sur les objets tels qu'agréés par ceux-ci.

b. De jurisprudence constante, la demande préalable d'autorisation de construire constitue une demande simplifiée qui peut être présentée avant le dépôt d'un projet définitif. Elle vise à épargner aux intéressés d'être contraints de dresser des plans de détail et à l'administration de compulser de tels plans, tant que les questions de principe ne sont pas résolues. Le but d'une telle demande est de déposer dans un premier temps un dossier simplifié afin de gagner du temps et de réduire les frais. En effet, si l'un des éléments du dossier visé dans la demande préalable n'est pas conforme, il est inutile d'engager des frais supplémentaires pour présenter un projet plus précis afin de déposer une demande en autorisation définitive.

En déposant une demande d'autorisation préalable d'implantation, le constructeur cherche à obtenir une décision de principe sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet. Il s'agit d'éviter d'engager des frais considérables liés à un projet d'envergure, compliqué ou

- 45/57 - A/657/2021 potentiellement controversé, sans obtenir certaines assurances quant au caractère réalisable du projet.

On ne se trouve pas dans l'hypothèse de deux procédures simultanées pouvant donner lieu à deux décisions contradictoires. Il s'agit d'une procédure en deux étapes donnant lieu d'abord à une autorisation préalable puis à une autorisation définitive. En réalité, il n'y a pas de risque de décisions contradictoires : soit l'autorisation préalable est accordée et le requérant peut passer à l'étape suivante, soit elle est refusée et il n'y a pas lieu de passer au stade suivant (ATA/146/2021 du 9 février 2021 consid. 6c ; ATA/952/2016 du 8 novembre 2016 consid. 4 a b et les références citées).

L'octroi d'une autorisation préalable de construire selon l'art. 5 al. 1 LCI constitue ainsi une simple étape vers la délivrance de l'autorisation définitive de construire et revêt un caractère incident alors même que l'autorité compétente tranche définitivement, au niveau cantonal (art. 5 al. 5 et 146 al. 1 LCI), certains éléments déterminants du projet (ATF 135 II 30 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_594/2017 du 1er novembre 2017 consid. 2.2 in SJ 2018 I p. 186 ; ATA/807/2020 du 25 août 2020 consid. 4).

c. Selon l'art. 13B LaLAT, lorsque l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un plan d'affectation du sol paraît nécessaire, à l'effet de prévenir une construction qui serait de nature à compromettre des objectifs d'urbanisme ou la réalisation d'équipements publics, le département peut refuser une autorisation de construire sollicitée en vertu de l'art. 1 LCI (al. 1 1ère phr.).

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, l'art. 13B LaLAT – en substance équivalent à l'ancien art. 17 de cette loi – est une mesure provisionnelle individuelle tendant à protéger un processus de révision des plans d'affectation en paralysant l'application du plan en vigueur par l'effet anticipé du plan en gestation. La mesure assure le travail de révision contre les risques représentés par les projets de construction soumis à autorisation qui pourraient le menacer. Le refus vise à maintenir la liberté d'action de l'autorité chargée de l'établissement du plan d'affectation (ATA/146/2021 précité consid. 7b ; ATA/1087/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4d ; ATA/231/2014 du 8 avril 2014 consid. 3b et 3c et les arrêts cités).

L'art. 13B LaLAT ne suppose pas que le processus législatif soit déjà engagé. Il suffit, d'après le texte légal, qu'une modification du régime des zones paraisse nécessaire. Dès lors

que cette nécessité est constatée, et sans qu'il soit besoin que les intentions se soient déjà concrétisées dans un texte, une intervention est possible sur la base du refus conservatoire (ATA/45/2008 précité consid. 4c). L'application de cette disposition ne nécessite pas l'existence d'un plan d'affectation, mais uniquement son projet lié à des objectifs d'urbanisme

- 46/57 - A/657/2021 (ATA/45/2008 précité consid. 5a). Il suffit que la construction envisagée paraisse de nature à contrecarrer les objectifs visés (ATA/1087/2020 précité consid. 4d).

L'ancien Tribunal administratif a confirmé le refus d'une autorisation de construire fondé sur l'art. 13B LaLAT, notamment au motif que la possibilité de mettre en œuvre la densification et la mixité prévues par l'étude d'aménagement dans le secteur incluant la parcelle litigieuse était susceptible d'être compromise par le projet de construire de nouvelles halles d'exposition, celles-ci limitant le choix laissé aux concepteurs du futur plan d'affectation (ATA/45/2008 précité consid. 6b). Dans une autre affaire concernant la construction d'un bâtiment comportant deux logements, la chambre administrative a donné raison au département qui n'avait pas fait usage de l'art. 13B LaLAT. Au vu des pièces du dossier, il n'existait aucun projet lié à des objectifs d'urbanisme. Le périmètre concerné était destiné à des logements et le projet initial avait été modifié en tenant compte du plan de site en cours d'élaboration (ATA/156/2011 du 8 mars 2011 consid. 7). En outre, examinant les conditions de restriction à la garantie de la propriété, le Tribunal fédéral a jugé, dans une affaire vaudoise concernant une disposition similaire à l'art. 13B LaLAT, que le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.) exigeait, d'une part, qu'une mesure fondée sur une telle disposition ne s'étende pas dans le temps au-delà de ce qui était nécessaire. D'autre part, il impliquait qu'une interdiction de bâtir ne devait pas paralyser un projet qui ne compromettait pas la planification envisagée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_528/2011 du 27 avril 2012 consid. 2.2).

L'art. 13B LaLAT accorde au département une grande marge d'appréciation que le juge ne peut revoir qu'en cas d'excès ou d'abus (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/146/2021 précité consid. 7d et l'arrêt cité).

d. En l'occurrence, le TAPI a retenu que le département n'avait pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation, en considérant qu'il n'était pas nécessaire de faire usage de l'art. 13B LaLAT au vu des éléments du dossier.

En effet et comme mis en exergue par l'instance inférieure, même si les bâtiments élevés sur les parcelles litigieuses ont été considérés comme « intéressants », le département était en droit de privilégier la mise en œuvre d'une étude de plan de site sur le périmètre entre la rue de l'T_____, la rue S_____, la rue L_____ et la rue R_____, compte tenu de son homogénéité typologique et de l'architecture. De plus, force est de constater que le plan de site dont il est question n'est qu'au stade de l'étude.

Par ailleurs, l'examen des pièces du dossier établit qu'il n'existe aucun projet lié à des objectifs d'urbanisme. Aussi bien selon le PDCn 2030 que selon le plan directeur de la ville, le périmètre concerné est destiné à des logements. La DP s'inscrit donc dans ces objectifs de planification.

- 47/57 - A/657/2021

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

Au surplus, le SMS a conditionné son préavis à ce que le rapport à la rue L_____ soit traité de manière harmonieuse et en continuité avec le dispositif urbain existant. De plus, le traitement des espaces extérieurs devait faire l'objet d'une étude paysagère.

Les recourants ne peuvent rien tirer de l'arrêt du Tribunal fédéral qu'ils citent (arrêt du Tribunal fédéral 1C_386/2010 du 17 janvier 2011), dans la mesure où comme examiné ci-dessus, les bâtiments en question ne constituent pas un ensemble au sens de l'art. 89 et ss LCI.

Il convient également de rappeler la grande marge d'appréciation conférée par l'art. 13B LaLAT au département et que la pesée d'intérêts contradictoires (intérêt public au maintien des bâtiments versus intérêt public à la construction de logements) relève de l'opportunité que le juge peut revoir uniquement si celle-ci emporte un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA).

Or, aucun excès ou abus n'est à déplorer, l'absence d'un refus conservatoire restant dans le cadre des conditions fixées par la loi.

Le grief est mal fondé. 10) Les recourants soutiennent que les art. 12, 13 et 14 RPUS ont été violés.

a. En vue de favoriser la qualité de vie en ville, les plans d'utilisation du sol élaborés par la ville, en collaboration avec l'État, ont pour but de maintenir et rétablir l'habitat tout en favorisant une implantation harmonieuse des activités qui garantisse le mieux possible l'espace habitable et limite les charges sur l'environnement qui pourraient résulter d'une répartition déséquilibrée des affectations. À cette fin, le RPUS fixe des taux d'espaces verts ou de détente minimum applicables aux secteurs et sous-secteurs (art. 1 al. 2 let. c RPUS).

Le RPUS est applicable tant aux constructions existantes qu'aux constructions nouvelles des quatre premières zones de construction (art. 2 al. 1 RPUS).

Selon l'art. 3 RPUS, par espace vert ou de détente, il faut entendre toute surface privée ou publique à usage collectif, conçue pour le délassement, les jeux ou la promenade, libre de construction et inaccessible aux véhicules autres que d'intervention technique et d'urgence (al. 7). Est déterminante pour calculer les taux d'espaces verts ou de détente la surface de la ou des parcelles faisant l'objet d'une même procédure en autorisation de construire (al. 8).

- 48/57 - A/657/2021

Conformément à l'art. 12 RPUS, le taux d'espace vert ou de détente, fixé pour les sous-secteurs mentionnés à l'art. 13, est appliqué : aux parcelles ou groupes de parcelles dont la surface excède 1000 m² (al. 1 let. a) ou aux parcelles comprises dans le périmètre d'un plan localisé de quartier dont la surface des parcelles excède 1000 m² (al. 1 let. b). Des précautions doivent être prises pour protéger la sphère privée des logements. Les surfaces privées ou publiques à usage collectif peuvent être aménagées sur la toiture des constructions basses (al. 2).

Le taux d'espace vert ou de détente minimum est fixé à 40 % pour le sous-secteur 2.3 (art. 13 al. 1 let. b RPUS).

À teneur de l'art. 14 RPUS, le Conseil d'État ou le département peuvent exceptionnellement, avec l'accord du Conseil administratif en matière d'autorisation de construire, déroger aux dispositions du RPUS lorsqu'une utilisation plus judicieuse du sol ou des bâtiments l'exige impérieusement (al. 1). L'octroi d'une dérogation au sens de l'al. 1 est mentionné lors de la publication dans la FAO, soit du plan d'affectation du sol spécial dérogeant au RPUS avec l'accord du Conseil municipal, soit de l'autorisation de construire, lorsque celle-ci ne découle pas d'un tel plan (al. 2).

b. Dans sa jurisprudence, le TAPI a annulé une demande en autorisation de construire portant sur la construction d'un immeuble mixte de logements HLM et libres, commerces et bureaux, transformation du parking existant, ainsi que sur l'abattage d'arbres sur cette parcelle. Il a considéré que le département, en suivant le préavis de la ville favorable et en considérant qu'en cas de violation du RPUS, une dérogation à celui-ci était octroyée d'office, avait violé la loi et mésusé de son pouvoir d'appréciation (JTAPI/740/2020 du 3 septembre 2020).

c. En l'espèce, il n'est pas contesté que le taux d'espace vert ou de détente minimum fixé à 40 % de l'art. 13 al. 1 let. b RPUS n'est pas respecté. Toutefois et comme il ressort du préavis de la ville du 15 décembre 2020, une dérogation au RPUS ne saurait être d'emblée exclue. L'art. 14 RPUS permet justement d'y procéder et il appartiendra à l'autorité compétente de se déterminer dans le cadre de la demande d'autorisation de construire définitive à déposer. C'est également dans ce cadre qu'il conviendra d'examiner la question du respect de l'art. 12 al. 2 RPUS, avec éventuellement l'octroi d'une dérogation, tout en respectant la procédure y relative, notamment la publication dans la FAO.

S'il est vrai qu'une demande préalable règle l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté (art. 5 al. 1 LCI), ce type de demande n'a pas pour vocation de régler en détail tous les éléments du projet, comme retenu par la jurisprudence précitée. C'est la raison pour laquelle, les recourants ne peuvent se prévaloir de la jurisprudence du TAPI précitée qui concernait, au contraire du présent dossier, une autorisation de construire définitive.

- 49/57 - A/657/2021

L'autorité compétente pourra donc, lors du dépôt de l'autorisation de construire définitive, exercer librement son pouvoir d'appréciation et examiner si les conditions d'une dérogation au RPUS sont réalisées.

Il sera en outre rappelé qu'une autorisation préalable confère certaines expectatives au constructeur mais ne confère pas le droit d'obtenir une autorisation définitive, ni de commencer les travaux. Il n'est par ailleurs pas exclu, même si la décision est entrée en force, qu'elle puisse être remise en cause par la suite, à l'instar de tout acte administratif unilatéral tel qu'une autorisation de construire ordinaire. La révocation de la décision implique alors la balance des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 1C_588/2016 du 26 octobre 2017 consid. 2.3 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 332 ss ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, volume II, 3ème éd. 2011, p. 382 ss).

Enfin, comme retenu à juste titre par le TAPI, au regard des définitions du RPUS, il ne peut a priori pas être exclu de considérer la végétalisation de la toiture comme constituant une surface privée ou publique, à usage collectif, conçue pour le délassement, libre de construction et inaccessible aux véhicules.

Le grief doit être écarté. 11) Les recourants considèrent que le projet de construction contrevient aux normes définissant la hauteur minimale des vides d'étages.

a. Selon l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

b. Le voisin direct de la construction ou de l'installation litigieuse, s'il a en principe la qualité pour recourir, doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de la décision contestée qui permette d'admettre qu'il est touché dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général des autres habitants de la collectivité concernée de manière à exclure l'action populaire (ATF 139 II 499 consid. 2.2 ; 137 II 30 consid. 2.2.3). Le voisin ne peut ainsi pas présenter n'importe quel grief ; il ne se prévaut d'un intérêt digne de protection, lorsqu'il invoque des dispositions édictées dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de tiers, que si ces normes peuvent avoir une influence sur sa situation de fait ou de droit (ATF 139 II 499 consid. 2.2 ; 137 II 30 consid. 2.2.3 ; 133 II 249 consid. 1.3). Tel est souvent le cas lorsqu'il est certain ou très vraisemblable que l'installation ou la construction litigieuse sera à l'origine d'immissions – bruit, poussières, vibrations, lumière, fumée – atteignant spécialement les voisins. À défaut, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le grief soulevé (arrêt du Tribunal fédéral 1C_27/2018 du 6 avril 2018 consid. 1.1 et les références citées).

- 50/57 - A/657/2021

Ainsi, la jurisprudence a considéré que des voisins, situés à environ 100 m de la construction projetée, ne sont pas particulièrement atteints par ce projet s'ils ne voient pas depuis leur propriété la toiture qu'ils critiquent. De même, la qualité pour recourir est en principe déniée au voisin lorsque l'objet du litige concerne uniquement l'application de règles relatives à l'aménagement intérieur des constructions puisque l'impact visuel de la construction ne serait de toute manière pas modifié (arrêts 1C_27/2018 précité et les références citées ; ATA/85/2022 du 1er février 2022 consid. 5b ; ATA/1103/2021 du 19 octobre 2021 consid. 20b).

c. Selon la doctrine, les voisins ne sont également pas libres d'invoquer n'importe quel grief pour justifier de leur qualité pour recourir. Ils ne peuvent en effet se prévaloir d'un intérêt digne de protection à invoquer des dispositions édictées dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de tiers que si elles peuvent avoir une influence sur leur situation de fait ou de droit. La jurisprudence a également souligné que le voisin peut être habilité à se prévaloir de normes qui ne sont pas destinées à le protéger si l'admission de son grief est susceptible de lui procurer un avantage pratique. Un recours dont le seul but est de garantir l'application correcte du droit demeure irrecevable, parce qu'assimilable à l'action populaire (François BELLANGER, La qualité pour recourir, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL, Le contentieux administratif, 2013, p. 117-118).

d. L'application du droit d'office par les juridictions administratives ne saurait avoir un quelconque effet sur la question d'un refus d'examiner un grief. En effet, si la juridiction administrative arrive à la conclusion que l'administré ne dispose pas d'un avantage pratique par rapport au grief soulevé, les règles de procédure imposent à celle-ci de ne pas entrer en matière et de déclarer irrecevable le grief invoqué (art. 60 al. 1 let. b LPA) (ATA/881/2022 du 30 août 2022 consid. 3d).

S'il est exact que l'art. 3 al. 2 LCI autorise à tout un chacun la consultation des demandes d'autorisation et plans au département et de lui transmettre des observations, le législateur cantonal a néanmoins prévu d'autres dispositions de procédure qui règlent les cas de recours par-devant les juridictions administratives, dont celle de disposer d'un intérêt digne de protection à voir la question tranchée (art. 60 al. 1 let. b LPA). Ces règles de procédure ont justement pour but d'exclure l'action populaire. Il n'y a donc aucune contradiction entre la règle de l'art. 3 al. 2 LCI applicable en phase d'instruction d'une requête et le droit de procédure applicable dans le cadre d'un recours par-devant les juridictions administratives (ATA/85/2022 précité consid. 5g).

e. L'art. 49 LCI prévoit que les vides d'étages (soit hauteur entre planchers et plafonds) ne peuvent être inférieurs à 3 m pour les rez-de-chaussée et 2,60 m pour tous les autres étages, sauf en 4ème zone rurale où ils peuvent être ramenés à 2,50 m (al. 1). Toutefois, lorsqu'il en résulte un avantage prépondérant pour la construction et que le caractère architectural d'une rue n'en est pas affecté, notamment par une rupture de l'harmonie d'une série de bâtiments contigus, le

- 51/57 - A/657/2021 département peut réduire le vide d'étage jusqu'à 2,40 m aux fins de construction de logements. Cette disposition est également applicable aux combles (al. 5).

f. Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a déjà considéré que la question de la hauteur des vides d'étages devait être examinée dans le cadre de la demande définitive d'autorisation de construire et non pas au stade de la demande préalable (ATA/1299/2019 du 27 août 2019 consid. 6a).

g. En l'espèce, la qualité pour recourir des voisins dont les propriétés se situent à vol d'oiseau à environ 100 m du projet litigieux, admise par le TAPI, n'est à juste titre pas contestée.

Autre est la question de la recevabilité de certains des griefs à nouveau formulés au stade du recours, à savoir la hauteur minimale des vides d'étages.

Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a déjà retenu que le TAPI était fondé à ne pas rentrer en matière sur le grief d'une violation des normes sur les vides d'étages (ATA/85/2022 précité consid. 6b) dans la mesure où le nombre de personnes supplémentaires devant occuper les logements projetés, leur habitabilité, le confort des futurs habitants et la hauteur des bâtiments ne constituaient que de simples spéculations.

Il est ainsi douteux que les recourants voisins disposent d'un intérêt digne de protection leur permettant d'invoquer ce grief.

En toute hypothèse, comme déjà retenu par la chambre de céans, la demande préalable porte uniquement sur certains aspects parmi lesquels ne figure pas l'examen des vides d'étages (art. 5 al. 1 LCI). La conséquence de ceux-ci sur le gabarit n'est tout au plus qu'indirecte, étant précisé que le calcul du gabarit ne fait pas référence aux vides d'étages (art. 11, 26 ss et 35 LCI).

De plus, quant à la question d'une dérogation au sens de l'art. 46 al. 5 LCI, même si ni l'autorisation ni les préavis de la CA ne la mentionne expressément, la hauteur du vide d'étage ressort clairement des plans soumis à la commission d'architecture qui a procédé à une analyse approfondie du dossier, exigeant des modifications du projet mais aucune ne portant sur la question des vides d'étage. Rien ne permet donc de retenir que cet aspect aurait échappé à la CA (pour une solution similaire : ATA/1294/2017 du 19 septembre

2017). En tout état de cause et comme déjà retenu par la chambre de céans, la hauteur de 2,50 m, fixée par la LCI pour les vides d'étage par dérogation dans les trois premières zones de construction, correspond à la hauteur ordinaire en 4ème zone rurale (art. 49 al. 1 LCI), ce qui permet de relativiser la portée d'une dérogation sur l'habitabilité des futurs logements (ATA/1294/2017 précité consid. 5). Celle-ci devra dans tous les cas être mentionnée dans la FAO conformément à l'art. 3 al. 5 LCI, et les recourants pourront faire valoir leurs arguments à ce propos à ce stade-là.

- 52/57 - A/657/2021

L'ATA/1103/2021 du 19 octobre 2021 que les recourants citent à l'appui de leur argumentation ne leur est d'aucun secours dans la mesure où il s'agit d'une demande définitive d'autorisation de construire, au contraire du présent dossier. De plus, force est de constater que la CA, instance composée de spécialistes en matière d'architecture, a indiqué ne pas être opposée à la fermeture de l'îlot et a relevé que le projet s'implantait de façon harmonieuse et avec une volumétrie adaptée au contexte urbanistique environnant.

La chambre de céans ne peut que rejoindre les explications de la CA au vu des immeubles voisins à la rue R_____ et à la rue U_____ qui sont déjà des bâtiments hauts.

En tant que recevable, le grief est, en toute hypothèse, mal fondé. 12) Les recourants soutiennent que l'autorisation préalable de construire prévoit des gabarits excessifs en rupture d'échelle avec le quartier de l'T_____, violant ainsi l'art. 27 LCI.

a. L'art. 11 al. 4 LCI prévoit qu'un dépassement du gabarit peut être autorisé par le département après consultation de la CA, pour autant que la construction projetée soit édifiée sur des terrains dont la surface libre est suffisante pour préserver les voisins des inconvénients que pourrait impliquer le supplément de hauteur (let. a), qu'elle n'excède pas l'indice d'utilisation du sol qui résulterait de la stricte application de la loi (let. b), qu'elle ne nuise pas à l'harmonie de la silhouette de l'agglomération ni à la perception de sa topographie (let. c), qu'elle se justifie par ses aspects esthétiques et sa destination et qu'elle soit compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (let. d). Lorsque, dans les trois premières zones, les locaux en rez-de-chaussée sont habitables, le département autorise des constructions dépassant la hauteur maximum du gabarit à condition que ce supplément de hauteur n'excède pas 1 m (al. 5 let. a) et que les distances légales soient respectées (al. 5 let. b). Afin de permettre des solutions architecturales particulières et améliorer l'insertion dans le site, le département peut, après consultation de la commission d'architecture, autoriser l'application de gabarits différents sur les faces d'une construction (al. 6).

b. En 3ème zone, la LCI limite le gabarit (art. 26) dont la hauteur ne peut, à front ou en retrait des voies publiques ou privées, dépasser de plus de 3 m les trois quarts de la distance fixée entre les alignements (art. 27 al. 1). Par rapport aux limites de propriétés privées, la hauteur est calculée conformément à l'art. 29 al.1 (art. 27 al. 2).

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 (art. 27 al. 3 LCI). À

- 53/57 - A/657/2021 front ou en retrait des voies publiques ou privées, la hauteur du gabarit ne peut toutefois pas dépasser de plus de 6 m les trois quarts de la distance fixée entre

alignements. La hauteur du gabarit est calculée, par rapport aux limites de propriétés privées, conformément aux dispositions de l'art. 29 al. 2 LCI (art. 27 al. 5 LCI). La hauteur de la ligne verticale du gabarit ne peut dépasser nulle part 21 m. Afin de permettre la construction de logements supplémentaires au sens des al. 3 à 5, la hauteur de la ligne verticale du gabarit ne peut dépasser nulle part 27 m (art. 27 al. 6 LCI).

En outre, les dispositions relatives à la protection du patrimoine, notamment les art. 89 et suivants de la LCI restent applicables, de même que celles des art. 10 et 11 LCI (art. 27 al. 7 LCI).

L'art. 36 LCI précise que les constructions peuvent être couvertes par une toiture comprenant un niveau habitable avec d'éventuels prolongements en galerie, qui doivent s'inscrire dans un gabarit limité par une ligne horizontale de base partant du sommet du gabarit défini aux art. 19, 23, 27 et 32 et son prolongement en saillie de 1,50 m au maximum (let. a), une ligne oblique nette formant un angle de 35° avec la ligne de base (let. b), une ligne horizontale de faîtage (brute) située à 4,80 m au maximum de la ligne de base (let. c).

c. Selon l'art. 20 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), pour le calcul du gabarit, le point de référence au sol est mesuré conformément aux dispositions du plan d'aménagement ou des prescriptions du département ou, à défaut, à partir du niveau moyen du terrain naturel adjacent.

En bordure des voies en pente, le point de référence est mesuré à l'axe des sections de façades, conformément aux dispositions des art. 35 al. 2, et 63 al. 2 LCI (voir croquis n° VI).

L'art. 21 al. 1 RCI prévoit que dans les quatre premières zones, les constructions doivent s'inscrire dans un gabarit théorique défini par le gabarit mesuré conformément aux dispositions de la LCI pour chaque zone et le gabarit de toiture défini à l'art. 36 LCI (voir croquis nos I, II et III).

Selon l'art. 36 LCI, les constructions peuvent être couvertes par une toiture comprenant un niveau habitable avec d'éventuels prolongements en galeries, qui doivent s'inscrire dans un gabarit limité par une ligne horizontale de base partant du sommet du gabarit défini à l'art. 27 LCI, et son prolongement en saillie de 1,50 m au maximum (let. a), une ligne oblique nette formant un angle de 35° avec la ligne de base (let. b) et une ligne de faîtage brute située à 4,80 m au maximum de la ligne de base.

- 54/57 - A/657/2021

d. L'autorité administrative jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations. Cependant, celles-ci ne peuvent être accordées ni refusées d'une manière arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs. Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle justifie l'octroi

de ladite dérogation, notamment si celle-ci répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATA/95/2022 du 1er février 2022 consid. 7d ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 4d).

e. En l'occurrence, les recourants peuvent difficilement remettre en cause le fait que, selon les plans visés ne varietur, notamment des coupes et gabarits A-A', B-B', C-C' et D-D', la hauteur de 27 m est respectée et que l'étage supérieur se situe en retrait de la ligne verticale en respectant une ligne oblique nette formant un angle de 35° avec la ligne de base.

Il est établi par les plans figurant au dossier que le projet doit faire l'objet d'une dérogation dans la mesure où la hauteur maximum du gabarit théorique n'est pas respectée.

Toutefois, comme l'a retenu à juste titre le TAPI et malgré les considérations des recourants, lesquels se limitent à substituer leur propre appréciation à celle de l'autorité compétente et à celle des instances spécialisées en la matière, tant la CA que la DAC ont préavisé favorablement le projet moyennant l'octroi d'une dérogation selon l'art. 11 al. 5 et 6 LCI. La CA a examiné le projet en détail et sollicité plusieurs modifications de celui-ci afin qu'il soit conforme. En particulier, force est de constater qu'elle s'est déterminée pas moins de quatre fois avec attention, sollicitant la modification du projet et demandant que l'option de la superstructure à l'angle des rues L_____/R_____ se calque sur celle proposée à l'angle des rues L_____/U_____, favorisant ainsi une unité volumétrique de l'ensemble de l'îlot.

Même si la CA a fixé le gabarit au maximum à 21 m (R+6), force est de constater que le dépassement est minime, puisqu'il se situera à 21,09 m. Ce dépassement n'est en toute hypothèse pas problématique, dans la mesure où la loi prévoit que le département peut autoriser une augmentation de la hauteur du gabarit afin de permettre la construction de logements supplémentaires et que la

- 55/57 - A/657/2021 CA a relevé l'implantation harmonieuse du bâtiment projeté et sa volumétrie adaptée au contexte urbanistique environnant.

C'est ainsi à juste titre que le département, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations, a considéré que le projet était autorisable en application de l'art. 11 al. 5 et 6 LCI.

Le grief est mal fondé. 13) Il découle de ce qui précède que le département n'a nullement abusé de son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation querellée, ce que le TAPI a confirmé à juste titre. 14) Mal fondés, les deux recours seront rejetés. 15) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge des recourants qui succombent, pour moitié (soit CHF 1'500.-) à la charge des époux A_____ et consorts, d'une part, et des époux D_____, d'autre part (art. 87 al. 1 LPA).

Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à M. E_____ et consorts. Celle-ci est à la charge, pour moitié (CHF 750.-), des époux A_____ et consorts, pris conjointement et solidairement, et pour l'autre moitié, des époux D_____, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.