

## **GE\_GERICHTE ATA/304/2013 vom 14. Mai 2013**

GE Cour de justice, 2013-05-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_304\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_304_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/304/2013 du 14 mai 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/304/2013 del 14 maggio 2013

### **Regeste**

Résumé: Dans son préavis négatif, la CMNS relève que la surélévation projetée des trois bâtiments - situés dans la zone protégée de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications - d'un niveau et d'un seul tenant ainsi que l'unification des gabarits desdits bâtiments trahiraient l'histoire et l'esthétique régissant le développement urbanistique de la zone. Prévoyant une surélévation de conception moderne alors que les autres immeubles situés dans la zone protégée sont de conception faustique, le projet litigieux bouleverse l'ordonnance des lieux, notamment en induisant une rupture marquée et inesthétique des gabarits ; il n'est pas dicté par des raisons d'esthétique. En s'écartant sans motif prépondérant et dûment établi du préavis défavorable de la CMNS, le département a adopté une solution contraire à l'art. 87 al. 2 LCI. Le jugement du TAPI est donc confirmé.

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

Par acte déposé au greffe le 3 octobre 2011, M. Lüscher et les époux Carrard ont également recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 26 août 2011, concluant à son annulation, au rétablissement des autorisations de construire DP 18'160 et DP 18'289 et à la condamnation des intimés « en tous les frais et dépens », sollicitant préalablement un transport sur place.

Les autorisations de construire délivrées par le département n'étaient pas basées sur l'art. 15 LCI, mais sur l'art. 87 al. 2 LCI, vu que les immeubles concernés étaient situés dans la zone protégée de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications. Le projet était esthétique et s'intégrait bien à l'existant : les corniches étaient alignées et le déséquilibre de la composition des façades était atténué. L'harmonie des immeubles situés en front de la place des Philosophes était sauvegardée, voire améliorée. Le TAPI n'avait pas établi l'existence d'un quelconque abus de la part du département. Les différents préavis, bien qu'obligatoires pour certains, n'avaient qu'un caractère consultatif. Malgré le fait que M. Lüscher ait revu son projet en réduisant la surélévation projetée de trois étages à un seul étage et que les époux Carrard aient ensuite déposé leur propre demande d'autorisation de construire donnant une plus grande harmonie à l'ensemble du projet, les préavis étaient restés négatifs. La position rigide de la ville et de la CMNS avait pour conséquence de « bloquer » la présentation « en escalier » des immeubles concernés. Il convenait de tenir compte de l'intérêt public à la construction de nouveaux logements et de l'intérêt privé des propriétaires à procéder à la réhabilitation de leur patrimoine.

Leur droit d'être entendu avait été violé, le TAPI n'ayant pas donné suite à leur demande d'effectuer un transport sur place, ce qui aurait permis d'examiner l'impact esthétique du projet sur le quartier et son environnement.

### **E. 28**

Le 7 octobre 2011, le TAPI a transmis ses dossiers à la chambre administrative sans formuler d'observations.

### **E. 29**

Le 4 novembre 2011, la ville a conclu à la confirmation du jugement du TAPI du 26 août 2011 et à la condamnation des recourants « en tous les frais et dépens ».

La surélévation de 1930 était inadéquate. La ville n'était pas favorable à la surélévation projetée qui tranchait avec les immeubles voisins et était inesthétique, les gabarits des immeubles voisins étant bien inférieurs. Les gabarits en crescendo préservaient l'harmonie du secteur. L'harmonisation d'un secteur historique ne

- 10/21 - A/3735/2010 pouvait pas se faire avec un secteur plus récent, mais uniquement avec les immeubles voisins du secteur protégé. Le département devait suivre le préavis de la CMNS, composée de spécialistes. Le TAPI n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation en annulant les autorisations de construire.

### **E. 30**

Le 7 novembre 2011, APV a conclu à la confirmation du jugement du TAPI du 26 août 2011 et à la condamnation des recourants aux frais, y compris une participation équitable aux honoraires de son conseil. Lorsque l'immeuble avait fait l'objet d'une surélévation dans les années 1930, il n'était pas encore protégé. Le projet visait à réaliser une opération immobilière fructueuse et ne pouvait pas bénéficier de la dérogation de l'art. 87 al. 2 LCI, à défaut de quoi tout immeuble protégé pourrait être surélevé. Le projet de surélévation ne pouvait pas non plus être basé sur l'art. 11 LCI. Les différents préavis étaient négatifs et catégoriques ; le département n'avait pas indiqué dans ses décisions les motifs pour lesquels il les avait écartés. S'agissant d'immeubles anciens, les gabarits étaient diversifiés, de sorte que le département ne pouvait pas invoquer l'argument de l'harmonie des gabarits.

### **E. 31**

Le 7 novembre 2011, Patrimoine Suisse a conclu au rejet des recours, à la confirmation du jugement du TAPI du 26 août 2011, à l'allocation de « dépens » en sa faveur, tous les frais devant être mis à la charge des recourants. Les immeubles litigieux ne pouvaient pas être surélevés, l'aménagement et le caractère architectural original des quartiers de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications devant être préservés. La surélévation projetée n'était pas dictée par des raisons d'esthétique. Les gabarits existants du front bâti de la place des Philosophes suivaient une logique de crescendo esthétique et harmonieuse, allant du bâtiment n. 6 au bâtiment n. 16. Les surélévations effectuées dans les années 1930 avaient été autorisées avant que le secteur ne soit protégé par la LCI, de sorte que les surélévations passées ne constituaient pas un argument en faveur du projet litigieux. Le département avait écarté les préavis négatifs de manière arbitraire.

### **E. 32**

Le 7 novembre 2011, M. Lüscher et les époux Carrard ont persisté dans leur recours et dans leurs conclusions, se ralliant aux arguments développés par le département dans son recours. Celui-là s'était écarté du préavis de la CMNS, car celui-ci était contradictoire et excessif. La présentation en crescendo des gabarits des immeubles considérés n'avait pas été constante et systématique, mais était le fruit du hasard, comme le démontrait l'évolution historique des hauteurs des différents bâtiments. La CMNS n'avait pas tenu compte de

l'évolution réelle de la présentation des immeubles au fil du temps.

### **E. 33**

Le 30 novembre 2011, le département a conclu à l'admission du recours interjeté par M. Lüscher et les époux Carrard. Les autorisations litigieuses respectaient l'art. 87 al. 2 LCI.

- 11/21 - A/3735/2010

### **E. 34**

Le 1er mars 2012, le juge délégué a procédé à un transport sur place à la place des Philosophes.

a. Les parties ont persisté dans leurs conclusions.

b. M. Carrard a indiqué que les bâtiments entourant la place des Philosophes comptaient cinq étages. Certains immeubles avaient fait l'objet d'une surélévation jusqu'à récemment. A partir du n. 10, la hauteur des bâtiments n'était pas décroissante, l'un d'entre eux ayant fait l'objet d'une surélévation. Les n. 13 et 14 étaient déjà surélevés. L'appréciation du projet faite par la CMNS était contestée.

c. Le conseil de Patrimoine Suisse a expliqué que les préavis de la CMNS mettaient en évidence la logique historique et urbanistique de la construction des immeubles de la place des Philosophes. Le fait que des surélévations avaient été autorisées pour certains des bâtiments avant que ceux-ci ne soient inscrits dans le périmètre de protection n'y changeait rien.

Selon les représentants de Patrimoine Suisse, il fallait prendre en considération l'ensemble, l'épannelage et l'ensoleillement, la question des ombres portées n'étant pas négligeable pour les voisins. Les bâtiments ayant fait l'objet d'une surélévation à l'intérieur des zones protégées côté impair du boulevard des Philosophes correspondaient aux critères esthétiques exigés par la loi car ils étaient des dents creuses.

d. Le représentant du département a indiqué que ce dernier s'était écarté de l'appréciation de la CMNS car les autorisations précédentes avaient été accordées à une époque où cela était possible. Cela ne s'inscrivait pas dans une logique urbanistique et historique. A la demande du juge délégué, il fournirait les dossiers des différentes surélévations intervenues et vérifierait s'il existait des projets concernant les n. 6, 8 et 10, place des Philosophes.

e. La représentante de la ville a relevé que les bâtiments sis au boulevard des Philosophes n. 17, 19 et suivants étaient alignés à la corniche, ce qui n'était pas le cas des immeubles n. 12 à 16.

### **E. 35**

Le 7 mai 2012, M. Lüscher et les époux Carrard ont retourné à la chambre administrative le procès-verbal signé, précisant que l'immeuble sis 3, rue des Voisins faisait l'objet d'une autorisation en vue notamment de l'aménagement des combles en un logement et des terrasses en toiture, avec modification de la verrière (DD 102'239), ce qui démontrait que les surélévations étaient possibles dans le quartier.

### **E. 36**

Le 7 mai 2012, Patrimoine Suisse a apporté certaines précisions au procès-verbal de transport sur place du 1er mars 2012. La notion d'ensemble, l'épannelage et l'ensoleillement avaient certainement présidé au dégradé des hauteurs sur l'ensemble de la

rue. Un bâtiment situé du côté impair du boulevard

- 12/21 - A/3735/2010 des Philosophes avait fait l'objet d'une surélévation quelques années auparavant car il formait une dent creuse, cette opération constituant une amélioration esthétique.

#### **E. 37**

Le 22 mai 2012, Patrimoine Suisse a contesté la pertinence de l'exemple fourni par les recourants : l'immeuble sis 3, rue des Voisins n'était pas situé dans la zone protégée de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications et n'impliquait pas une véritable surélévation, le gabarit n'étant pas modifié.

#### **E. 38**

Le 30 juillet 2012, le département a adressé à la chambre administrative les dossiers d'autorisations de construire relatives aux immeubles sis n. 6, place des Philosophes (DD 63'615), 19, boulevard des Philosophes (DD 81'371) et 3, rue Saint-Léger (DD 95'072).

#### **E. 39**

Le 9 août 2012, le juge délégué a informé les parties que le dossier de la cause pouvait être consulté au greffe de la chambre administrative et leur a imparti un délai au 7 septembre 2012 pour lui faire part de leurs éventuelles observations.

#### **E. 40**

Le 4 septembre 2012, Patrimoine Suisse a persisté dans ses conclusions. Les recourants ne pouvaient pas se prévaloir des trois dossiers précités pour justifier la surélévation projetée, puisqu'il s'agissait de situations différentes : l'autorisation DD 63'615 relative au n.6, place des Philosophes avait été délivrée en 1973, alors que les immeubles de la place des Philosophes n'étaient pas encore intégrés au périmètre de protection des art. 83 ss LCI, et consistait en une surélévation ne modifiant pas le faîte du toit. Les autorisations DD 81'371 relative au n. 19, boulevard des Philosophes et DD 95'072 concernant le n. 3, rue Saint-Léger prévoyaient la surélévation d'une dent creuse.

#### **E. 41**

Le 5 septembre 2012, la ville a persisté dans ses conclusions tendant au rejet des recours, présentant une argumentation similaire à celle de Patrimoine Suisse. Les autorisations DD 63'615, DD 81'371 et DD 95'072 ne permettaient pas de justifier le projet litigieux, les bâtiments de M. Lüscher et des époux Carrard ne constituant pas une dent creuse et étant très visibles.

#### **E. 42**

Le 25 septembre 2012, le juge délégué a imparti aux recourants un délai au 26 octobre 2012 pour formuler toute requête ou observation complémentaire. Il a informé les parties que la cause serait ensuite gardée à juger en l'état du dossier, l'instruction de la cause étant terminée.

#### **E. 43**

Le 24 octobre 2012, le département a informé le juge délégué qu'il n'avait pas de requête ou d'observations complémentaires à formuler. M. Lüscher et les époux Carrard ne se sont pas prononcés dans le délai imparti.

#### **E. 44**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

- 13/21 - A/3735/2010 EN DROIT 1)

Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, Patrimoine Suisse 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 de ses buts statutaires visant la protection du patrimoine (ATA/634/2010 du 14 septembre 2010 ; ATA/159/2009 du 31 mars 2009 ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008).

b. APV a également la qualité pour agir dans le cadre des dispositions de la LCI (ATA/313/2012 du 22 mai 2012 ; ATA/254/1998 du 5 mai 1998). 3)

Le litige porte sur les autorisations de surélever d'un niveau les immeubles n. 12 à 16, place des Philosophes délivrées par le département le 24 septembre 2010 (DP 18'160 et DP 18'289) et annulées par jugement du TAPI du 26 août 2011. 4)

Les recourants font grief au TAPI d'avoir violé leur droit d'être entendu, dans la mesure où celui-ci n'a pas effectué de transport sur place, malgré leur requête.

a. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise au sujet de sa situation juridique, de prendre connaissance des pièces du dossier, de faire administrer des preuves sur des faits importants pour la décision envisagée, de participer à l'administration des preuves essentielles, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2A\_520/2002 du 17 juin 2003 consid. 2.2 ; ATA/301/2012 du 15 mai 2012 ; ATA/525/2011 du 30 août 2011).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P\_207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/525/2011 précité ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008).

c. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). En

- 14/21 - A/3735/2010 outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/126/2013 du 26 février 2013 ; ATA/301/2012 précité ; ATA/525/2011 précité ; ATA/452/2008 précité).

d. En l'espèce, l'éventuelle violation du droit d'être entendu des recourants a été réparée, puisque la chambre administrative, qui est compétente en cas de violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA ; ATA/126/2013 précité ; ATA/846/2012 du 18 décembre 2012), a procédé aux actes d'instruction

nécessaires, notamment un transport sur place, et a pris connaissance de l'ensemble du dossier, ainsi que de l'argumentation des recourants. 5. a. Les zones à protéger comprennent les localités typiques, les lieux historiques, les monuments naturels ou culturels (art. 17 al. 1 let. c de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 – LAT – RS 700).

b. Les zones protégées constituent des périmètres délimités à l'intérieur d'une zone à bâtir ordinaire ou de développement et qui ont pour but la protection de l'aménagement et du caractère architectural des quartiers et localités considérés (art. 12 al. 5 de la loi d'application de la LAT du 4 juin 1987 – LaLAT – L 1 30).

c. Les zones de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications, du vieux Carouge, les ensembles du XIX<sup>ème</sup> et du début du XX<sup>ème</sup> siècle, le secteur Rôtisserie-Pêlisserie, ainsi que les villages protégés font l'objet de dispositions particulières incluses dans la LCI (art. 28 LaLAT).

d. Sont désignées comme zones à protéger, au sens de l'art. 17 LAT, la zone de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications, selon les dispositions des art. 83 à 88 LCI (art. 29 al. 1 let. c LaLAT). 6.

Aux termes de l'art. 1 al. 1 let. a LCI, nul ne peut, sur tout le territoire du canton, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation. De même n'est-il pas possible de modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation sans autorisation (art. 1 al. 1 let. b LCI). 7. a. L'aménagement et le caractère architectural original des quartiers de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications doivent être préservés (art. 83 al. 1 LCI).

L'architecture notamment le volume, l'échelle, les matériaux et la couleur des constructions doivent s'harmoniser avec le caractère des quartiers (art. 83 al. 5 LCI).

- 15/21 - A/3735/2010

b. Sous réserve des dispositions spéciales des art. 83 ss LCI, les dispositions générales de la LCI sont applicables à la zone de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications (art. 84 LCI).

c. Les demandes d'autorisation, ainsi que les travaux de réfection de façades et de toiture sont soumis, pour préavis, à la CMNS (art. 85 al. 1 LCI). Ce préavis est motivé (art. 85 al. 2 LCI).

La CMNS est compétente pour donner son avis sur des projets régis par la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) ou situés dans des zones protégées (MGC 2005-2006/V A 3505).

d. Le gabarit de hauteur des constructions ne doit pas dépasser la hauteur des bâtiments existants (art. 87 al. 1 LCI). Toutefois, sous réserve des autres dispositions de la LCI, le département peut autoriser ou imposer des dérogations aux dispositions de l'art. 87 al. 1 LCI si une telle mesure est dictée par des raisons d'esthétique (art. 87 al. 2 LCI).

e. En l'espèce, les immeubles litigieux étant situés dans la zone protégée de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications, ils sont soumis aux art. 83 ss LCI (cf. art. 28 et 29 al. 1 let. c LaLAT). 8. a. Les dispositions précitées s'inscrivent dans le cadre plus général de l'art. 15 LCI, traitant de l'esthétique des constructions (ATA/646/1997 du 23 octobre 1997).

b. Le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modifications tout projet de 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. La décision du département se fonde notamment sur les préavis de la CMNS, de la commune et des services compétents du département (art. 15 al. 1 et 2 LCI).

c. L'art. 15 LCI contient une clause d'esthétique constituant une notion juridique imprécise, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus de pouvoir (ATA/646/1997 précité ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, pp. 332, 333 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle, 1991, n. 160 à 169).

d. La protection des monuments et des sites naturels ou bâtis, en particulier contre des modifications ou des adjonctions inesthétiques, répond en principe à un intérêt public. Chaque cas doit être examiné sur la base de critères objectifs et scientifiques, tenant compte de la valeur esthétique des constructions et du paysage concernés (ATA/646/1997 précité et les références citées).

- 16/21 - A/3735/2010 9.

L'art. 11 LCI prévoit des dérogations en matière de gabarit des constructions. 10.

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 (ATA/147/2011 du 8 mars 2011 ; ATA/554/2006 du 17 octobre 2006 et les références citées). Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation et sont 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/147/2011 précité et les références citées). 11.

Le principe de la légalité comporte la notion de la suprématie de la loi qui signifie que l'autorité est tenue de respecter et d'appliquer les lois valables et d'exercer son pouvoir discrétionnaire si la loi lui en confère un (ATA/417/2009 du 25 août 2009 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, n. 466).

a. Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/495/2009 du 6 octobre 2009 ; ATA/417/2009 précité ; 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/126/2013 du 26 février 2013 ; ATA/417/2009 précité ; ATA/190/2009 du 21 avril 2009).

b. Lorsque l'autorité s'écarte des préavis, la chambre administrative peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi de l'autorisation malgré un préavis défavorable (ATA/495/2009 précité ; ATA/417/2009 précité ; ATA/105/2006 du 17 mars 2006 et les références citées).

c. 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).

- 17/21 - A/3735/2010 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 (ATA/51/2013 du 21 janvier 2013 ; ATA/719/2011 du 22 novembre 2011 et les références citées). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/417/2009 précité ; ATA/902/2004 du 16 novembre 2004 ; ATA/560/2004 du 22 juin 2004 ; ATA/253/1997 du 22 avril 1997).

d. 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 (ATA/126/2013 précité ; ATA/417/2009 précité). En outre, la CMNS 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 du patrimoine (art. 46 al. 2 LPMNS). A ce titre, son préavis est important (ATA/126/2013 précité ; ATA/417/2009 précité).

e. Enfin, lorsque la chambre administrative est confrontée à des préavis divergents, elle a d'autant moins de raisons de s'imposer une certaine restriction de son propre pouvoir d'examen qu'elle a procédé à un transport sur place (ATA/417/2009 précité ; ATA/105/2006 du 17 mars 2006 ; ATA/144/2004 du 10 février 2004). 12. a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. Les situations comparées ne doivent pas nécessairement être identiques en tous points, mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre (ATF 129 I 113 consid. 5.1 ; 125 I 1 consid. 2b/aa ; 123 I 1 consid. 6a et la jurisprudence citée ; ATA/417/2009 précité ; ATA/91/2005 du 1er mars 2005).

b. L'inapplication ou la fausse application de la loi dans un cas particulier n'attribue en principe pas à l'administré le droit d'être traité par la suite illégalement. En effet, selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Exceptionnellement, il est dérogé à cette règle lorsqu'une décision conforme à la loi s'oppose à une pratique illégale que l'autorité a l'intention de continuer de manière générale ; le citoyen ne peut donc prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi (ATF 127 I 1 consid. 3a ; 126 V 390 consid. 6a ; 115 Ia 81 consid. 2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.707/2004 du 8 juin 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/417/2009 précité).

- 18/21 - A/3735/2010 13.

En l'espèce, le préavis de la CMNS doit être obligatoirement requis en vertu de l'art. 85 LCI. Il est donc important et il convient de ne pas le minimiser.

Avant de rendre un préavis sur le projet litigieux, les délégués de la CMNS – composée de spécialistes en matière de protection du patrimoine – se sont rendus sur place pour évaluer l'impact dudit projet sur l'environnement bâti, afin de déterminer si une dérogation au sens de l'art. 87 al. 2 LCI pouvait être envisagée.

Selon le préavis de la CMNS, celle-ci a procédé à une analyse historique de l'architecture des lieux et est parvenue à la conclusion que les gabarits « en escalier » des bâtiments de la place des Philosophes n'étaient pas dus au hasard, ni aux surélévations successives, vu qu'ils apparaissaient clairement sur les prises de vue d'archives. La CMNS considère que la surélévation des trois bâtiments d'un niveau et d'un seul tenant, de type « galette », ainsi que l'unification des gabarits desdits bâtiments trahiraient l'histoire et l'esthétique régissant le développement urbanistique de la zone. Le projet litigieux créerait une rupture d'échelle entre les bâtiments et la place elle-même et n'apporterait pas d'amélioration esthétique à l'ensemble.

Pour écarter le préavis négatif de la CMNS, le département a indiqué que celui-ci était excessif et contradictoire : il a considéré que le projet sauvegardait l'harmonie et l'ensemble des bâtiments situés en front de la place des Philosophes, qu'il respectait la rupture existante avec les immeubles voisins et qu'il offrait une « belle intégration à l'existant ». Le projet était de conception plus récente que les autres bâtiments situés dans la zone protégée et qu'il était adapté à son environnement bâti, constitué de constructions anciennes et modernes, notamment à la rue Prévost-Martin adjacente. 14.

La dérogation au sens de l'art. 87 al. 2 LCI ne peut être accordée que dans des cas particuliers : celle-ci doit être dictée par des raisons d'esthétique, par exemple en cas de dent creuse. La question n'est pas de savoir si le projet en lui-même est esthétique, mais si la dérogation à l'art. 87 al. 2 LCI s'impose pour des raisons d'esthétique. Le caractère architectural original des bâtiments situés dans la zone protégée de la Vieille-ville et du secteur sud des anciennes fortifications doit être préservé. Le volume, les matériaux et les couleurs doivent s'harmoniser avec le caractère du quartier. Or, il ressort du dossier que le projet litigieux prévoit une surélévation de conception moderne des immeubles sis n. 12, 14 et 16, place des Philosophes, alors que les autres immeubles situés dans la zone protégée sont de conception fazyste, et qu'il accentue la différence de hauteur des gabarits avec les immeubles voisins de la place des Philosophes, créant ainsi une différence de plus de deux niveaux entre le n. 10 et le n. 12 de ladite place.

Pour justifier la délivrance des autorisations de construire litigieuses, les recourants se prévalent notamment du fait que d'autres surélévations ont été

- 19/21 - A/3735/2010 autorisées par le passé dans certains immeubles voisins et que des travaux sont actuellement en cours à la rue des Voisins 3. Il ressort du dossier que les surélévations effectuées avant que le périmètre ne soit protégé aux alentours de la place des Philosophes ont été autorisées pour des raisons d'esthétique, s'agissant notamment de dents creuses. Les surélévations dans le cas de dents creuses et les travaux situés en-dehors de la zone protégée (rue des Voisins 3) ne sont d'aucun secours au recourants s'agissant de situations différentes de la leur. Le principe de l'égalité de traitement n'est donc pas violé

par le jugement du TAPI. 15.

Au vu de ce qui précède, le projet litigieux bouleverse l'ordonnance des lieux, notamment en induisant une rupture marquée et inesthétique des gabarits. La construction projetée est inconciliable avec la protection du patrimoine instituée par les art. 83 ss LCI qui n'autorisent des surélévations que si celles-ci sont dictées par des raisons d'esthétique (art. 87 al. 2 LCI). L'intérêt public à la construction de logements ne saurait prendre le pas sur cette protection légale, sauf à vider de son sens les dispositions qui la consacrent.

En s'écartant sans motif prépondérant et dûment établi du préavis défavorable de la CMNS, le département a adopté une solution contraire à l'art. 87 al. 2 LCI. Le département ne pouvait pas substituer sa propre appréciation à celle de la CMNS, composée de spécialistes, la dérogation à l'art. 87 al. 1 LCI n'étant pas dictée par des raisons d'esthétique. En conséquence, sous l'angle de la légalité, le département aurait dû suivre le préavis négatif de la CMNS et refuser d'accorder les autorisations de construire litigieuses (DP 18'160 et DP 18'289).

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le TAPI a annulé les autorisations octroyées par le département. Le jugement du TAPI doit ainsi être confirmé. Les recours seront donc rejetés. 16.

Le département étant exempté des frais de procédure, M. Lüscher et les époux Carrard, pris conjointement et solidairement, seront seuls condamnés au versement d'un émolument de CHF 1'500.-. Une indemnité de procédure de CHF 4'000.- sera allouée à Patrimoine Suisse et APV, prises conjointement et solidairement, à la charge de M. Lüscher et des époux Carrard, pris conjointement et solidairement pour CHF 2'000.-, et à la charge de l'Etat de Genève à raison de CHF 2'000.-. Aucune indemnité ne sera allouée à la ville (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 20/21 - A/3735/2010

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