

## **GE\_GERICHTE ATA/522/2022 vom 17. Mai 2022**

GE Cour de justice, 2022-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_522\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_522_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/522/2022 du 17 mai 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/522/2022 del 17 maggio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou

- 13/24 - A/536/2021 motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_533/2020 du 25 juin 2020 consid. 3 ; ATA/563/2020 du 9 juin 2020 consid. 2a). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/369/2020 du 16 avril 2020 consid. 3b).

b. En l'espèce, l'objet du litige est l'ordre du département du 15 janvier 2021 de remplacer les fenêtres existantes de l'immeuble sis 77, rue G\_\_\_\_\_, par des menuiseries en chêne sur le modèle d'origine. Le délai d'exécution n'est en revanche plus au 31 juillet 2021, comme retenu dans ladite décision, mais au 31 décembre 2030, selon le jugement du TAPI qui n'a pas été attaqué par l'autorité intimée.

La recourante ne remet, à juste titre, pas en cause que son immeuble ne jouirait pas d'une protection conférée par les art. 89 et ss LCI, protégeant les « ensembles du XIXe siècle et du début du XXe siècle » selon le titre de la section 2 du chapitre IX intitulé « zones protégées » de la LCI, ou loi Blondel.

Elle soutient en revanche que le changement des fenêtres de son immeuble entre 1996 et 2003 ne nécessitait pas d'autorisation et que, si tel était le cas, il était très vraisemblable que les éléments litigieux auraient été autorisés. L'art. 56A RCI dans sa nouvelle version ne s'appliquait pas à la situation. 3)

Le Tribunal fédéral retient de jurisprudence constante que dans une procédure de régularisation, l'examen de la conformité au droit matériel d'une construction ou d'une installation s'examine en principe selon le droit applicable au moment où les travaux ont été effectués. Le nouveau droit n'est en principe appliqué que si, par économie de procédure, il permet, contrairement à l'ancien, la délivrance de l'autorisation (ATF 139 II 263 consid. 6 ; 127 II 209 consid. 2b ; 102 Ib 64 consid. 4 p. 69).

Pour les demandes ordinaires (et non les demandes de régularisation) d'autorisation de construire portées devant les instances recours, lorsque le droit change en cours de procédure, la jurisprudence considère que le nouveau droit doit être appliqué immédiatement lorsque cela répond à un intérêt public prépondérant (ATF 141 II 393 consid. 2.4 ; 139 II 243 consid. 11.1 ; 135 II 384 consid. 2.3). Il a été considéré que tel était en particulier le cas de la nouvelle loi sur la protection des eaux (ATF 141 II 393 consid. 2.4 ; 99 Ib 150 consid. 1 ; 99 Ia

- 14/24 - A/536/2021 113 consid. 9). Les critères pour déterminer si une application immédiate du nouveau droit s'impose sont les suivants. Par analogie avec les règles du Titre final du CC, il faut que la nouvelle règle réponde à un intérêt public majeur, dont l'application ne souffre aucun délai. Il convient ensuite de tenir compte du pouvoir d'examen de l'instance de recours auprès de laquelle la cause est pendante: un pouvoir d'examen complet en légalité peut déjà suffire à une application immédiate du nouveau droit (ATF 141 II 393 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_379/2016 du 13 juin 2017 consid. 5). 4) a. Selon l'art. 1 al. 1 LCI, 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 (let. a); modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (let. c), modifier la configuration du terrain (let. d).

L'art. 1 al. 4 précise qu'en zone à bâtir, l'édification de constructions de très peu d'importance telles que définies par l'al. 5, n'est pas soumise à autorisation de construire. Demeurent réservées les dispositions relatives à la protection du patrimoine.

b. 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 commission des monuments, de la nature et des sites. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2). 5) a. Les art. 89 ss LCI prévoient la préservation de l'unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIX<sup>ème</sup> siècle et du début du XX<sup>ème</sup> 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).

b. À l'examen des travaux préparatoires à l'adoption de ces articles en 1983, il apparaît que le projet déposé par le député Denis BLONDEL, sous le titre « quartiers du XIX<sup>e</sup> siècle », visait à protéger ces quartiers d'une architecture assez homogène et qui méritaient d'être sauvegardés. Faisant l'historique du

- 15/24 - A/536/2021 développement de la ville, il indiquait notamment, dans l'exposé des motifs, qu'au début du XX<sup>ème</sup> siècle et jusqu'à la première guerre mondiale, le centre de la ville n'avait plus vu de réalisations nouvelles significatives sur le plan de l'urbanisme et de

l'architecture, car il était entièrement occupé par les constructions alors récentes du siècle précédent.

L'apparition des premières constructions en béton armé dès 1920 marquait la rupture entre deux modes de construire fondamentalement différents. Le député ajoutait que des mesures de sauvegarde des bâtiments du XIX<sup>ème</sup> siècle devaient donc logiquement prendre en considération cette date comme limite d'une époque de notre architecture. Il terminait en précisant que la loi visait à moduler les dispositions de la LCI en faveur d'une sauvegarde des quartiers qui nous avaient été légués par nos prédécesseurs du XIX<sup>ème</sup> siècle. Le projet de loi précisait encore que l'unité architecturale des ensembles construits avant 1920 dans les secteurs de la première et deuxième zones de construction, devait être préservée afin de sauvegarder le caractère propre aux quartiers du XIX<sup>ème</sup> siècle (MGC 1980/I p. 992- 995).

Selon la note explicative « Recensement architecturale des immeubles formant des ensembles maintenus du XIX<sup>e</sup> siècle et du début du XX<sup>e</sup> siècle dans la commune de Genève » précitée, les ensembles protégés au sens des art. 89 et ss LCI peuvent mériter cette protection notamment en raison de divers éléments de façade.

c. 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. L'art. 12 LCI est en outre applicable.

L'al. 2 de cette disposition prévoit qu'en cas de transformation ou de rénovation, des mesures de rationalisation énergétique doivent être entreprises. Des dérogations sont accordées lorsque le maintien d'éléments patrimoniaux de valeur l'exige. Des panneaux solaires thermiques ou photovoltaïques peuvent être autorisés en toiture.

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 XIX<sup>ème</sup> siècle et les années 1920.

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

- 16/24 - A/536/2021 ensembles ne figurant pas sur la liste indicative. Cette manière de faire a régulièrement été confirmée par la chambre de ceans en raison du caractère indicatif de la liste (ATA/169/2016 du 23 février 2016 consid. 6d ; ATA/534/2021 du 18 mai 2021 consid. 3 c).

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).

d. Selon la jurisprudence, la protection conférée par les art. 89 ss LCI constitue une mesure de protection du patrimoine. Elle implique une restriction au droit de propriété, garanti par

l'art. 26 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), à l'instar des autres mesures de protection du patrimoine, le raisonnement relatif à ces dernières étant applicable mutatis mutandis. Pour être compatible avec cette disposition, l'assujettissement doit reposer sur une base légale, être justifié par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst. ; ATF 126 I 219 consid. 2a p. 221 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_386/2010 du 17 janvier 2011 consid. 3.1 ; ATA/1366/2015 du 21 décembre 2015).

e. Selon l'art. 93 LCI, les demandes d'autorisation, à l'exception de celles instruites en procédure accélérée, concernant des immeubles visés à l'art. 89 sont soumises, pour préavis, à la commission des monuments, de la nature et des sites (al. 1). Les demandes d'autorisation instruites en procédure accélérée ainsi que les travaux de réfection de façades et de toitures sont soumis, pour préavis, à l'office du patrimoine et des sites (al. 2).

Lors de l'adoption de la LCI en 1988, l'art. 93 al. 1 LCI prévoyait que « Les demandes d'autorisation, ainsi que les travaux de réfection de façade et de toiture concernant les immeubles visés à l'art. 89 sont soumis aux préavis de la commission d'architecture et de la commission des monuments, de la nature et des sites ». Cette disposition a été modifiée le 17 février 2006, prévoyant dès lors que « Les demandes d'autorisation, ainsi que les travaux de réfection de façades et de toitures concernant des immeubles visés à l'art. 89 sont soumis, pour préavis, à la commission des monuments, de la nature et des sites ». La dernière modification de cette disposition a été adoptée le 22 septembre 2017, donnant lieu au texte actuel.

- 17/24 - A/536/2021

f. Selon l'art. 56A al. 2 RCI en vigueur depuis le 4 novembre 2015, qui traite des constructions existantes, les embrasures en façade doivent être mises en conformité lorsque certaines conditions, décrites, sont remplies.

Ces travaux de mise en conformité doivent être réalisés dans les matériaux d'origine pour les bâtiments existants qui se situent dans les zones protégées au sens du chapitre IX du titre II de la LCI (art. 56A al. 4 let. a RCI).

Les dimensions des profils ainsi que la partition des vitrages (petits bois structurels) doivent respecter l'architecture du bâtiment. L'office chargé de la protection du patrimoine fournit sur demande des conseils (art. 56A al. 4 in fine RCI).

Selon l'art. 56A al. 5 et 6, des exceptions et des dérogations sont possibles. En particulier, des dérogations aux prescriptions fixées aux al. 2 et 4 peuvent être accordées pour les bâtiments à propos desquels ces exigences sont disproportionnées. Les dérogations et les prolongations de délai sont accordées sur demande écrite par l'office chargé de l'énergie, par voie de décision administrative, dans un délai de 3 mois, sur préavis des services concernés.

g. Dans l'arrêt ATA/534/2021 précité, la chambre de céans a retenu que la question du droit applicable devait être tranchée par l'instance inférieure, à laquelle le dossier était renvoyé, dans une situation similaire où le département reprochait en mars 2020 à la propriétaire de l'immeuble sis dans le même ensemble de la rue G\_\_\_\_\_ d'avoir remplacé les fenêtres d'origine par des fenêtres en PVC blanc, sans autorisation de construire. La propriétaire avait indiqué que les fenêtres avaient été remplacées plus de vingt ans auparavant et qu'aucun document pouvant attester d'une quelconque autorisation de construire n'avait été retrouvé. L'OAC avait, en juin 2020, ordonné le rétablissement d'une situation conforme au

droit, soit le remplacement des fenêtres existantes par des menuiseries en bois sur le modèle de celles d'origine, comportant répartition des fenêtres d'origine et dont les règles se basaient sur le principe FEN.b (<https://www.ge.ch/document/guide-bonnes-pratiques-assainissement-fenestres-batiments-protectes/telecharger>), le délai d'exécution étant fixé à fin septembre 2020.

Le TAPI avait partiellement admis le recours de la propriétaire, soit maintenu la décision litigieuse sur le principe, tout en fixant le délai d'exécution des travaux au 31 décembre 2031. Le département devait veiller à l'inscription de cette obligation au Registre foncier. L'immeuble méritait en soi une protection conforme aux art. 89 et ss LCI.

Certes l'intérêt public à la préservation patrimoniale de l'immeuble était important. Cependant, la pose des fenêtres litigieuses avait intégralement eu lieu, de sorte que leur remplacement concernerait également leur totalité, pour un coût qui s'avérait très important. L'intérêt privé de la propriétaire à ne pas se voir

- 18/24 - A/536/2021 imposer l'obligation de remplacer les fenêtres était donc lui aussi important, La disproportion entre une obligation légale et le coût qu'elle entraînait pour un administré pouvait apparaître bien avant que la stabilité financière de ce dernier ne soit mise en péril. Par ailleurs, les fenêtres litigieuses avaient été posées près de vingt ans plus tôt. Leur durée de vie pouvant être estimée à une trentaine d'année, environ dix ans pourraient s'écouler avant de devoir les remplacer. Dans ces conditions, dès lors que la société serait à terme de toute manière exposée aux coûts de remplacement des fenêtres de l'immeuble, il paraissait plus proportionné de lui permettre de continuer à amortir les fenêtres actuelles durant les dix prochaines années, tout en la maintenant dans l'obligation de les remplacer à cette échéance par des fenêtres conformes aux exigences en matière de protection du patrimoine.

La chambre de céans avait admis le recours de la propriétaire contre ce jugement et renvoyé la cause au TAPI. En particulier, quand bien même la solution adoptée d'une remise en l'état repoussée au 31 décembre 2031 était empreinte de bon sens et que la propriétaire ne remettait pas en cause le fait que son immeuble méritait en soi une protection au sens de l'art. 89 ss LCI, la question de savoir si cette protection portait déjà effet avant son inscription sur la liste des ensembles protégés, respectivement l'adoption du plan de site n° 5\_\_\_\_\_221 du 1er juin 2016, en particulier à l'égard de ses fenêtres, lors de leur remplacement en 2001, devait faire l'objet d'un examen approfondi des juges de première instance et d'un développement circonstancié.

La chambre administrative avait relevé que l'art. 56A RCI dans sa teneur au moment des travaux litigieux ne prévoyait aucune obligation en lien avec les fenêtres d'un immeuble protégé, ce qui était en revanche désormais le cas. Ainsi, s'il devait être retenu que l'ancien droit ne comportait aucune base légale pour exiger des propriétaires d'immeubles méritant certes protection au sens des art. 89 ss LCI qu'ils remplacent les fenêtres par des éléments du matériau d'origine et correspondant aux critères esthétiques d'antan, comme cela était expressément énoncé à l'art. 56A RCI en vigueur depuis le 4 novembre 2015, une condition de l'ordre de remise en état pourrait faire défaut en l'espèce, à savoir que « les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ».

h. Dans un arrêt ATA/1151/2015 du 25 octobre 2015, la chambre administrative a confirmé une amende prononcée pour divers travaux effectués sans autorisation en zone 4B protégée,

parmi lesquels le changement des fenêtres et porte-fenêtres du bâtiment concerné, nonobstant l'absence de disposition légale soumettant spécifiquement à autorisation de construire le changement de tels éléments en zone 4B protégée. Dans son préavis, la sous-commission architecture (SCA) de la CMNS, s'était déclarée résolument défavorable à la mise en œuvre réalisée et avait insisté pour que la mise devant le fait accompli n'apparaisse pas

- 19/24 - A/536/2021 comme un blanc-seing validant des interventions inadaptées et réalisées en dehors de toute procédure officielle. L'avis d'ouverture de chantier était fallacieux et l'essentiel des travaux contrevenait aux principes habituellement appliqués dans la zone et sur le type de bâtiments anciens. Le site comportait de nombreux bâtiments d'intérêt patrimonial - classés, de valeur deux ou trois au recensement cantonal - et présentait un intérêt paysager évident. Selon l'inventaire des sites construits à protéger en Suisse (ISOS), le site présentait des qualités historico- architecturales de tout premier plan, fondées pour une grande part sur la présence de maisons de campagnes du XVIIIème siècle. Le bâtiment concerné, doté d'une très forte valeur patrimoniale, datait de la fin du XVIIIème siècle et son importance était renforcée par sa forte visibilité depuis le domaine public. Il comportait de nombreux détails soignés. Classé de valeur 3 au recensement architectural cantonal, il s'agissait d'un objet intéressant au niveau local ou régional, avec des qualités architecturales évidentes et représentatif d'une époque ou d'un style. Étaient notamment constatée la perte des menuiseries existantes pour la mise en place de fenêtres et portes-fenêtres neuves - dont l'exécution n'était pas adaptée aux qualités du bâtiment. 6)

Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires, le département peut notamment en ordonner la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. e et 130 LCI).

Pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter les conditions cumulatives suivantes :

- l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur ;
- les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ;
- l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, que ce soit par des promesses, par des infractions, des assurances ou encore un comportement des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi ;
- l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/1030/2018 du 2 octobre 2018 consid. 6c et les références citées).
- il ne doit pas s'être écoulé plus de trente ans depuis l'exécution des travaux litigieux. 7)

Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne

- 20/24 - A/536/2021 puissent pas être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les

références citées).

Un ordre de démolir une construction ou un ouvrage édifié sans permis de construire et pour lequel une autorisation ne pouvait être accordée, n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit, que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATF 108 Ia 216 consid. 4 ; ATA/1304/2020 du 15 décembre 2020 consid. 10a et les références citées). Dans la règle, l'intérêt public majeur à la préservation des zones agricoles et la distinction fondamentale entre espace bâti et non-bâti l'emporte (arrêt du tribunal fédéral 1C\_60/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3.4.2 confirmant l'ATA/1304/2020 précité ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_233/2014 du 23 février 2015 consid. 4).

L'autorité renonce à un ordre de démolition si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle. Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/635/2018 du 19 juin 2018 consid. 9d). 8)

En l'espèce, s'agissant de trancher la réalisation ou non des conditions de l'exigence d'une remise en état, comme le souligne à juste titre la recourante, il est nécessaire de déterminer si le remplacement des fenêtres de l'immeuble en cause était, entre 1996 et 2002, un acte soumis à autorisation.

S'il devait être retenu que l'ancien droit ne comportait aucune base légale pour exiger des propriétaires d'immeubles, méritant certes protection au sens des art. 89 ss LCI, qu'au moment du remplacement de leurs fenêtres ils doivent le faire par des éléments du matériau d'origine et correspondant aux critères esthétiques d'antan, une condition de l'ordre de remise en état querrellé ferait défaut en l'espèce, à savoir que « les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ».

Si désormais l'art. 56A RCI impose explicitement aux propriétaires immobiliers des obligations en la matière qui s'appliquent de manière autonome, indépendamment du type de procédure – ou de l'absence de procédure – conduisant au changement de fenêtres, ces obligations ne s'imposaient pas à la recourante sur cette base pour les travaux réalisés entre 1996 et 2003-2004. Certes, cette nouvelle règle répond à un intérêt public de protection du patrimoine,

- 21/24 - A/536/2021 mais qui ne saurait être qualifié de majeur ou impératif, de sorte que son application ne souffrirait d'aucun délai, comme retenu dans la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée. Cette disposition ne produit donc pas d'effet rétroactif.

L'art. 1 al. 1 let. b LCI, déjà applicable à l'époque desdits travaux, soumet à autorisation la modification même partielle du volume, de l'architecture et de la couleur d'une construction ou d'une installation, étant relevé la teneur exemplative de son libellé consacrée par l'adjonction de l'adverbe notamment. Dans la mesure où la modification « même partielle » de la couleur d'une construction est soumise à autorisation, celle de l'ensemble des fenêtres de la façade d'un immeuble devrait également l'être, de même que la modification des

volets/stores obturant, de leur couleur ou encore des balustrades de balcon. C'est d'ailleurs ce que la chambre de céans a retenu dans l'arrêt ATA/1151/2015 précité, concernant un bâtiment protégé, quand bien même la recourante doit être suivie lorsqu'elle soutient que la sanction litigieuse dans le cas en cause ne concernait pas seulement le changement de fenêtres et porte-fenêtre intervenu sans autorisation.

Ainsi, vu l'aspect visuel indéniable de l'apparence des fenêtres sur une façade, au même titre que la couleur de celle-ci, la chambre de céans retient que la délivrance d'une autorisation de construire était nécessaire sur la base de l'art. 1 al. 1 LCI, laquelle n'a en l'espèce ni été demandée ni a fortiori délivrée pour le remplacement des fenêtres litigieuses. À cet égard, la recourante ne saurait s'amender en soutenant que la précédente propriétaire avait averti le département des travaux en cause, puisqu'il ne ressort nullement des divers échanges intervenus entre avril 2002 et décembre 2003 que celle-là entendait procéder au changement des fenêtres, alors que la réfection des volets et de la façade était au contraire expressément annoncée.

Il est de plus constant que l'immeuble de la recourante mérite en soi une protection au sens de l'art. 89 ss LCI. La question de savoir si cette protection portait déjà effet avant son inscription sur la liste des ensembles protégés, respectivement l'adoption du plan de site n° 5 \_\_\_\_\_/221 du 1er juin 2016, en particulier à l'égard de ses fenêtres, lors de leur remplacement entre 1996 et 2003- 2004, doit être tranchée par l'affirmative. En effet, il n'a pu échapper à l'ancienne propriétaire de l'immeuble en question, que celui-ci faisait partie d'un ensemble, soit, selon l'art. 89 al. 2 LCI d'un groupe de plus de deux immeubles (du 75 au 85, puis le 91, rue G \_\_\_\_\_) en ordre contigu, d'architecture identique ou analogue, laquelle ressort d'ailleurs fort bien des photographies produites par la recourante. Au demeurant, en l'espèce, son ancienne propriétaire a été avertie par le département le 22 décembre 2003 que l'immeuble appartenait à un ensemble, ce qui ne l'a pas plus conduite à signaler auprès du département, avant la réalisation des travaux, le remplacement des fenêtres apparemment intervenu postérieurement, selon facture du 10 décembre 2004.

- 22/24 - A/536/2021

Se pose donc ensuite la question de la délivrance d'une autorisation en vertu du droit en vigueur à l'époque. Entre 1996 et 2003-2004, l'art. 56A RCI n'existait pas et le département ne démontre pas qu'il aurait alors refusé de délivrer une autorisation pour des fenêtres en bois-métal telles que celles installées par l'ancienne propriétaire. La CMNS aurait dû être consultée sur cette question également et non seulement celle de la couleur de la façade et des volets (art. 93 al. 1 LCI). Rien ne dit toutefois, en tous les cas le dossier ne l'établit pas, que l'autorité intimée n'aurait pas à l'époque toléré ce type de fenêtres, répondant au demeurant à un autre impératif qu'est l'économie d'énergie thermique non renouvelable, dont le principe apparaît pour les immeubles protégés à l'art. 90 al. 2 LCI en termes de mesures de rationalisation de l'énergie, ce même en l'absence comme dans le cas présent de partition du vitrage, telle qu'apparaissant sur les photos produites.

Il n'en demeure pas moins qu'aucune autorisation n'a été délivrée à l'époque, de sorte que la seconde des cinq conditions d'un ordre de mise en conformité est réalisée.

S'agissant de la condition de l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit qui doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'hoirie au maintien des installations litigieuses il sera relevé ce qui suit.

Quand bien même l'autorité a été mise devant le fait accompli, dans la mesure où elle s'est vue privée de la possibilité de délivrer ou non l'autorisation nécessaire, et que la perturbatrice actuelle par situation ne devrait pas en tirer avantage, il apparaît qu'exiger le remplacement immédiat, voire à fin 2030, de fenêtres dont les propriétés permettent actuellement les économies d'énergie thermiques exigées par la législation en vigueur pourrait être disproportionné, quand bien même l'immeuble est protégé. Il n'est pas certain que l'usure des fenêtres litigieuses commande leur remplacement à fin 2030. L'autorité intimée n'a pas remis en cause le jugement du TAPI en cela qu'il a reporté à fin 2030 l'ordre de rétablissement d'une situation conforme au droit dont le délai était initialement fixé au 31 juillet 2021. Ainsi, l'intérêt public lésé en l'espèce, purement patrimonial, n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage. Une « tolérance », limitée dans le temps, est ainsi envisageable dans le cas spécifique d'espèce, dans la mesure où au prochain remplacement de fenêtres, soumis à autorisation, seuls des éléments respectant strictement les exigences de l'art. 56A RCI seront a priori autorisés. Cette « tolérance » pourrait en l'état du droit actuel trouver un fondement dans les possibilités de dérogations prévues à l'art. 56A al. 6 RCI.

À cet égard, l'attention de l'hoirie, ce qui vaut pour tout futur acquéreur de son immeuble, est expressément attirée en tant que de besoin sur le fait que le remplacement futur des fenêtres de son immeuble est soumis à autorisation et devra être opéré conformément à la LCI et à l'art. 56A RCI ou toute nouvelle

- 23/24 - A/536/2021 réglementation applicable à ce moment-là. Le propriétaire de l'immeuble, quel qu'il soit, ne pourra d'aucune manière se prévaloir d'une situation acquise.

Ainsi le recours sera admis et la décision querellée annulée. 9)

Vu son issue, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, qui y a conclu, à la charge de l'État (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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