

# **GE\_GERICHTE JTAPI/72/2022 vom 27. Januar 2022**

GE Cour de justice, 2022-01-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_72\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_72_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/72/2022 du 27 janvier 2022

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/72/2022 del 27 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le tribunal connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le DT en application, notamment, de la LCI et de ses règlements d'application (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

### **E. 2**

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente par un voisin du projet de construction litigieux (cf. not. ATF 140 II 214 consid. 2.1 ; 139 II 499 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_593/2019 du 19 août 2020 consid. 1.2 ; 1C\_155 du 11 décembre 2019 consid. 1 ; 1C\_56/2019 du 14 octobre 2019 consid. 1 ; 1C\_206/2019 du 6 août 2019 consid. 3.1 ; 1C\_27/2018 du 6 avril 2018 consid. 1.1), le recours est recevable (art. 57, 60 et 62 à 65 LPA).

### **E. 3**

Selon 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). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. 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 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère être liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée, en tout ou partie, à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 116 V 307 consid. 2 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_472/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1.2 ; 1C\_263/2013 du 14 mai 2013 consid. 3.1), par exemple en appliquant des solutions trop schématiques ne tenant pas compte des particularités des cas d'espèce, que l'octroi du pouvoir d'appréciation avait justement pour but de prendre en considération ; on peut alors estimer qu'en refusant d'appliquer les critères de décision prévus

- 13/23 - A/747/2021 explicitement ou implicitement par la loi, l'autorité viole directement celle-ci (cf. Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 514 p. 179).

#### **E. 4**

Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives seront repris et discutés dans la mesure utile (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C\_72/2017 du 14 septembre 2017 consid. 4.1 ; 1D\_2/2017 du 22 mars 2017 consid. 5.1 ; 1C\_304/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.1 ; 1C\_592/2015 du 27 juillet 2016 consid. 4.1 ; 1C\_229/2016 du 25 juillet 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités), étant rappelé que, saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office et que s'il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 69 al. 1 LPA ; cf. not. ATA/1024/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1 et les références citées ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; cf. aussi ATF 140 III 86 consid. 2 ; 138 II 331 consid. 1.3 ; 137 II 313 consid. 1.4). Aussi peut-il admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (cf. ATF 139 II 404 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_164/2019 du 20 janvier 2021 consid. 2 ; 2C\_44/2017 du 28 juillet 2017 consid. 2.1 ; 2C\_540/2013 du 5 décembre 2013 consid. 3 ; 2C\_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-1734/2019 du 23 mars 2020 consid. 2).

#### **E. 5**

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 notamment le droit, pour l'intéressé, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Toutefois, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C\_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C\_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1). Ces principes s'appliquent notamment à la tenue d'une inspection locale, en l'absence d'une disposition cantonale qui imposerait une telle mesure d'instruction (ATF 120 Ib 224 consid. 2b ; 112 Ia 198 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_243/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3.2.1 ; 1C\_61/2011 du 4 mai 2011 consid. 3.1 ; 1C\_327/2009 du 5 novembre 2009 consid. 3.1 ; ATA/720/2012 du 30 octobre 2012), ce qui n'est pas le cas à Genève.

- 14/23 - A/747/2021 Par ailleurs, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (cf. not. art. 41 in fine LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_668/2020 du 22 janvier 2021 consid. 3.3 ; 2C\_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 4.2.2 ; ATA/1637/2017 du 19 décembre 2017 consid. 3d), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_725/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1 ; 2C\_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 5.2.1 ; 2C\_1125/2018 du 7 janvier 2019 consid.

5.1). Enfin, dans la règle, l'audition d'un membre d'une instance spécialisée ne se justifie pas lorsque cette instance a émis un préavis versé à la procédure (ATA/126/2021 du 2 février 2021 consid. 2b ; ATA/934/2019 du 21 mai 2019 consid. 2, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C\_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1 et 3.2).

#### **E. 6**

Sont en l'occurrence sollicitées l'audition d'un représentant de la CMNS, ainsi que l'exécution d'un transport sur place. Or, il n'existe pas un droit à l'accomplissement de tels actes d'instruction et ceux-ci n'apparaissent pas nécessaires pour résoudre les questions que posent le litige, le dossier contenant les éléments utiles permettant au tribunal de statuer en connaissance de cause. Il n'y sera dès lors pas procédé.

#### **E. 7**

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). Dans tous les cas, 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). Il en est de même des enseignes, attributs de commerce, panneaux, réclames, vitrines mobiles et autres objets soumis à la vue du public (art. 83 al. 6 LCI). Les demandes d'autorisation, à l'exception de celles instruites en procédure accélérée, sont soumises, pour préavis, à la CMNS (art. 85 al. 1 LCI). 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 (art. 85 al. 2). Ces préavis sont motivés (art. 85 al. 3 LCI).

#### **E. 8**

La loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) protège notamment les monuments de l'histoire, de l'art ou de l'architecture et les antiquités immobilières ou mobilières situés ou trouvés dans le canton qui présentent un intérêt archéologique, historique, artistique, scientifique ou éducatif, ainsi que l'aspect caractéristique du paysage et des localités, les immeubles et les sites dignes d'intérêt, de même que les beautés naturelles (art. 1 let. a et b LPMNS ; cf, aussi art. 4 LPMNS).

- 15/23 - A/747/2021 Pour assurer la protection d'un monument ou d'une antiquité au sens de l'art. 4, le Conseil d'Etat peut procéder à son classement par voie d'arrêté assorti, au besoin, d'un plan approprié (art. 10 al. 1 LPMNS).

#### **E. 9**

D'après la jurisprudence, les restrictions de la propriété ordonnées pour protéger les monuments et les sites naturels ou bâtis sont en principe d'intérêt public (ATF 135 I 176 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_485/2020 du 28 juin 2021 consid. 4.1 ; 1C\_266/2015 du 20 juin 2016 consid. 3.1.3 ; 1C\_545/2014 du 22 mai 2015 consid. 5.5 ; ATA/353/2021 du 23 mars 2021 consid. 7 ; ATA/1439/2019 du 1er octobre 2019 consid. 4d). Il appartient aux historiens, historiens de l'art et autres spécialistes de déterminer si les caractéristiques présentées par le bâtiment le rendent digne de protection, d'après leurs connaissances et leur spécialité. À ce titre, il suffit qu'au moment de sa création, le monument offre certaines caractéristiques au regard des critères déjà vus pour justifier son classement, sans pour autant devoir être exceptionnel dans l'abstrait. Un édifice peut également devenir significatif du fait de l'évolution de la situation et d'une rareté qu'il aurait gagnée. Les particularités du bâtiment doivent au moins apparaître aux spécialistes et

trouver le reflet dans la tradition populaire sans trop s'en écarter (ATA/353/2021 du 23 mars 2021 consid. 8 ; ATA/561/2020 du 6 juin 2020 consid. 5b ; ATA/1024/2019 du 18 juin 2019 consid. 3b ; ATA/1068/2016 du 20 décembre 2016 consid. 5b ; ATA/1214/2015 du 10 novembre 2015 consid. 4b ; ATA/721/2012 du 30 octobre 2012 et les références citées). Selon la charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites élaborée et adoptée à l'échelle internationale en 1964 à Venise à l'occasion du deuxième congrès international des architectes et des techniciens des monuments historiques, la notation de monument historique comprend tant la création architecturale isolée, que le site urbain ou rural qui porte témoignage d'une civilisation particulière, d'une évolution significative ou d'un événement historique. Elle s'étend non seulement aux grandes créations, mais aussi aux œuvres modestes qui ont acquis avec le temps une signification culturelle (cf. ATA/561/2020 du 6 juin 2020 consid. 5c). L'art. 4 let. a LPMNS, en tant qu'il prévoit la protection de monuments de l'architecture présentant un intérêt historique, scientifique ou éducatif, contient des concepts juridiques indéterminés qui laissent par essence à l'autorité comme au juge une latitude d'appréciation considérable. Il apparaît en outre que, depuis quelques décennies en Suisse, les mesures de protection ne s'appliquent plus uniquement à des monuments exceptionnels ou à des œuvres d'art mais qu'elles visent des objets très divers du patrimoine architectural du pays, parce qu'ils sont des témoins caractéristiques d'une époque ou d'un style. La jurisprudence a pris acte de cette évolution (cf. ATA/353/2021 du 23 mars 2021 consid. 7 ; ATA/561/2020 du 6 juin 2020 consid. 5c et les références citées).

- 16/23 - A/747/2021 Néanmoins, comme tout objet construit ne mérite pas une protection, il faut procéder à une appréciation d'ensemble, en fonction des critères objectifs ou scientifiques. Pour le classement d'un bâtiment, la jurisprudence prescrit de prendre en considération les aspects culturels, historiques, artistiques et urbanistiques. 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 135 I 176 consid. 6.1 ; 120 Ia 270 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_485/2020 du 28 juin 2021 consid. 4.1 ; 1C\_32/2012 du 7 septembre 2012 consid. 6.1 ; ATA/353/2021 du 23 mars 2021 consid. 7 ; ATA/561/2020 du 6 juin 2020 consid. 5d ; ATA/1024/2019 du 18 juin 2019 consid. 3d). 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 (ATA/353/2021 du 23 mars 2021 consid. 8).

## **E. 10**

L'immeuble classé ne peut, sans l'autorisation du Conseil d'Etat, être démoli, faire l'objet de transformations importantes ou d'un changement dans sa destination (art. 15 al. 1 LPMNS). Le classement implique le maintien de l'immeuble non seulement dans son aspect, mais aussi dans sa substance, et la préservation de tous les éléments dignes d'intérêt qui la composent. Néanmoins, il n'interdit pas la possibilité de faire des travaux sur le bâtiment protégé (cf. ATA/643/2013 du 1er octobre 2013 consid. 13). Les simples travaux ordinaires d'entretien et les transformations de peu d'importance peuvent être autorisés par l'autorité compétente, pour autant qu'ils aient fait l'objet d'un préavis favorable de la part de la CMNS et d'une demande d'autorisation ordinaire au sens de l'art. 3 al. 1 LCI, à l'exclusion des procédures accélérées prévues à l'art. 3 al. 7 et 8 LCI (art. 15 al. 3 LPMNS). Cette disposition doit être comprise dans le sens où le DT doit obligatoirement solliciter un tel préavis avant de statuer (cf. ATA/1005/2015 du 29 septembre 2015 consid. 12 ; cf. aussi,

à propos de l'art. 82 al. 2 LCI, dont la formulation est similaire, ATA/462/2020 du 7 mai 2020 consid. 17e ; ATA/1306/2018 du 5 décembre 2018 consid. 5e et 5i ; ATA/534/2016 du 21 juin 2016 consid. 5 et 6), mais non, en dépit de son texte, dans le sens où l'autorisation de construire ne pourrait être délivrée que si - et seulement si - le préavis de la CMNS est favorable (cf. à propos de l'art. 82 al. 2 LCI, JTAPI/6/2020 du 6 janvier 2020 consid. 12, confirmé par l'ATA/462/2020 précité ; JTAPI/249/2015 du 25 février 2015 consid. 16).

### **E. 11**

Le DT peut par ailleurs interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur

- 17/23 - A/747/2021 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 (art. 15 al. 1 LCI). Sa décision 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 ses services compétents (art. 15 al. 2 LCI). La clause d'esthétique de l'art. 15 LCI fait appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_370/2015 du 16 février 2016 consid. 4.1 ; ATA/1065/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3d ; ATA/1382/2017 du 10 octobre 2017 consid. 5 ; ATA/1357/2017 du 3 octobre 2017 consid. 5a ; ATA/86/2015 du 20 janvier 2015). Leur contenu variant selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce, ces notions laissent à l'autorité un large pouvoir d'appréciation, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus de celui-ci. L'autorité de recours s'impose une retenue particulière lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est manifestement mieux en mesure qu'elle d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, en matière de technique, en matière économique, en matière de subventions et en matière d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions (cf. ATA/724/2020 du 4 août 2020 consid. 3d ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 4c ; ATA/45/2019 du 15 janvier 2019 consid. 5b ; ATA/875/2018 du 28 août 2018 consid. 6a ; ATA/123/2018 du 6 février 2018 consid. 4c ; ATA/1274/2017 du 12 septembre 2017 consid. 6c ATA/778/2014 du 30 septembre 2014 consid. 4).

### **E. 12**

La LPMNS institue la CMNS, composée de spécialistes en matière d'architecture, d'urbanisme et de conservation du patrimoine (cf. art. 46 al. 2 LPMNS ; ATA/1059/2017 du 4 juillet 2017 consid. 6d et les arrêts cités), qui comporte trois sous-commissions (architecture, monuments et antiquités, nature et sites) et dont la compétence est codifiée dans le RPMNS (cf. 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 RPMNS, 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. Selon l'art. 5 al. 3 RPMNS, il incombe au DT de saisir la CMNS des projets pour lesquels un préavis est obligatoirement requis en application de 5 al. 2 RPMNS (cf. ATA/692/2014 du 2 septembre 2014 consid. 5b).

- 18/23 - A/747/2021

### **E. 13**

Lorsque la consultation de la CMNS, composée de spécialistes en matière d'architecture, d'urbanisme et de conservation du patrimoine, est imposée par la loi, son préavis, émis à l'occasion d'un projet concret, revêt un caractère prépondérant et est déterminant dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (cf. not. ATA/353/2021 du 23 mars 2021 consid. 9 ; ATA/146/2021 du 9 février 2021 consid. 10a ; ATA/7/2019 du 8 janvier 2019 consid. 10 ; ATA/1354/2018 du 18 décembre 2018 consid. 4g et les arrêts cités ; ATA/1005/2015 du 29 septembre 2015 consid. 12b ; ATA/416/2015 du 5 mai 2015 consid. 7a et les arrêts cités). A ce titre, il est important (cf. not. ATA/353/2021 du 23 mars 2021 consid. 9 ; ATA/1024/2019 du 18 juin 2019 consid. 4d ; ATA/1354/2018 du 18 décembre 2018 consid. 4g et les arrêts cités ; ATA/1005/2015 du 29 septembre 2015 consid. 12b).

### **E. 14**

Le conseiller d'Etat dont dépend l'office du patrimoine et des sites - rattaché au DT (cf. art. 6 al. 1 let. e du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1er juin 2018 - ROAC - B 4 05.10) - désigne la personne qui exerce la fonction et porte le titre de conservateur des monuments. En cette qualité, celle-ci est membre de droit de la CMNS (art. 11 al. 1 RPMNS). Le conservateur des monuments a principalement pour mission : a) de contrôler régulièrement le bon état de conservation des immeubles et meubles classés et b) de surveiller les travaux concernant les immeubles et meubles classés, ou recensés en valeur de classement (art. 11 al. 2 RPMNS).

### **E. 15**

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 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_288/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.2.3 ; 1C\_476/2015 du 3 août 2016 consid. 4.3.1). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste ainsi libre de s'en écarter « pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur » (ATA/896/2021 du 31 août 2021 consid. 4c ; ATA/285/2021 du 2 mars 2021 consid. 5b ; ATA/1103/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5b ; ATA/37/2020 du 14 janvier 2020 consid. 5c ; ATA/1829/2019 du 17 décembre 2019 consid. 8a). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il a un poids certain et il convient de ne pas le minimiser (cf. ATA/896/2021 du 31 août 2021 consid. 4c ; ATA/724/2020 du 4 août 2020 consid. 3f ; ATA/37/2020 du 14 janvier 2020 consid. 5c ; ATA/1247/2019 du 13 août 2019 consid. 4a ; ATA/1275/2018 du 27 novembre 2018 consid. 11 et les arrêts cités). Ce poids n'oblige néanmoins jamais l'administration à suivre ce préavis, pour autant qu'elle ait des raisons d'agir ainsi (cf. ATA/724/2020 du 4 août 2020 consid. 3f). La délivrance d'autorisations de construire demeure en effet de la compétence exclusive du DT, à qui il appartient de statuer en appréciant globalement les motifs des préavis avant de rendre sa décision et en tenant compte de tous les intérêts en présence (cf. ATA/896/2021 du 31 août 2021 consid. 4c ; ATA/724/2020 du 4 août 2020

- 19/23 - A/747/2021 consid. 3f ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 4b ; ATA/259/2020 du 3 mars 2020 consid. 4b ; ATA/1273/2017 du 12 septembre 2017 consid. 11c et les références citées).

## **E. 16**

Selon une jurisprudence bien établie, la juridiction de recours 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. Elles se limite à examiner si le DT ne s'est pas écarté 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/896/2021 du 31 août 2021 consid. 4d ; ATA/155/2021 du 9 février 2021 consid. 7c et 10e ; ATA/1311/2020 du 15 décembre 2020 consid. 7d ; ATA/724/2020 du 4 août 2020 consid. 3e ; ATA/258/2020 du 3 mars 2020 consid. 3c ; ATA/1098/2019 du 25 juin 2019 consid. 2e).

## **E. 17**

L'obligation d'obtenir une autorisation de construire est une restriction de droit public de la propriété, dont la base légale a été créée pour l'ensemble de la Suisse par l'art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). L'intérêt public consiste dans le contrôle de la conformité du projet de construction avec le droit applicable. La proportionnalité résulte du fait que l'on considère un contrôle préalable plus adéquat que la démolition de constructions dont l'illégalité est constatée après coup (cf. Alexander RUCH, in Heinz AEMISEGGER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/ Pierre TSCHANNEN [éd.], Commentaire de la LAT, Autorisation de construire, protection juridique et procédure, 2020, n. 29 ad art. 22 p. 95). Il découle de la nature des autorisations de construire, et pour des motifs de stabilisation juridique, que les législations prévoient un délai dans lequel le permis de construire doit être utilisé ; il s'agit d'éviter qu'un propriétaire ne puisse indéfiniment opposer l'autorisation qu'il a reçue à un changement de réglementation (cf. Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., 2011, p. 102-104 ; ATA/384/2021 du 30 mars 2021 consid. 5, faisant l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, cause 1C\_273/2021 ; ATA/248/2017 du 28 février 2017 consid. 3 ; ATA/247/2013 du 16 avril 2013 consid. 4b). L'art. 22 LAT ne règle pas les conditions de caducité, respectivement de péremption d'une autorisation de construire en cas d'inexécution des travaux (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_202/2020 du 17 février 2021 consid. 4.4 in fine et les références citées). Les cantons, dont l'art. 25 al. 1 LAT rappelle qu'il leur appartient en premier lieu de régler les questions de procédure dans le domaine des autorisations de construire, peuvent donc les définir librement (arrêt du Tribunal fédéral 1A.150/2001, 1P.558/2001 du 31 janvier 2002 consid. 1.2.3). Le droit genevois prévoit que l'autorisation de construire est caduque si les travaux ne sont pas entrepris dans les deux ans qui suivent sa publication dans la FAO. Ce

- 20/23 - A/747/2021 délai est un délai de péremption, ou d'incombance, pendant lequel l'intéressé doit accomplir un acte pour éviter un désavantage juridique, en l'occurrence la perte du droit de construire selon le permis. Ladite péremption dépend uniquement de l'attitude de l'administré, à savoir de son choix de mettre ou non à exécution son projet dans un délai fixé (arrêt du Tribunal fédéral 1A.150/2001, 1P.558/2001 du 31 janvier 2002 consid. 1.1.3 et la référence citée ; cf. aussi not. ATA/248/2017 du 28 février 2017 consid. 3 ; ATA/247/2013 du 16 avril 2013 consid. 4b). L'autorisation peut être prolongée d'une année par le DT et, sous réserve de circonstances exceptionnelles, elle ne peut l'être que deux fois (art. 4 al. 5, 7 et 8 LCI). Une autorisation de construire ne crée pas de droit acquis, mais, lorsqu'elle est utilisée, a pour effet durable de légitimer la construction autorisée (cf.

Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 761 p. 266 et n. 839 p. 300 ; ATA/384/2021 du 30 mars 2021 consid. 5, faisant l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, cause 1C\_273/2021), étant aussi rappelé qu'en tant qu'acte unilatéral, une telle décision, même entrée en force, est par définition modifiable unilatéralement, même d'office, à la seule initiative de l'autorité compétente. Cette caractéristique permet en effet notamment à l'administration de corriger un vice affectant la régularité de l'acte qu'elle a prononcé dans le but de rétablir une situation conforme au droit, une base légale n'étant pas requise dans un tel cas (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_111/2016 du 8 décembre 2016 consid. 6.1 et les références citées ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 1C\_588/2016 du 26 octobre 2017 consid. 2.3 ; 1C\_15/2016 du 1er septembre 2016 consid. 3).

## E. 18

En l'espèce, il ne faut pas perdre de vue que l'immeuble litigieux bénéficie d'une protection patrimoniale élevée, puisqu'il se trouve dans un périmètre protégé et qu'il fait l'objet d'une mesure individuelle de classement. Dans ces conditions, le poids du préavis que la CMNS devait obligatoirement émettre en vue de toute intervention portant sur sa structure ou son aspect est essentiel et a un poids certain. Si l'on peut comprendre l'embarras de l'autorité intimée, qui s'est vue communiquer un préavis fondamentalement différent de celui qui avait été émis dans le cadre de l'instruction de la demande - identique - qui avait été formulée en avril 2011 et admise en mars 2012, elle ne pouvait simplement s'en affranchir pour le seul motif qu'un refus pourrait contrevenir au principe de la bonne foi, ce qui n'est au demeurant pas exact. Il n'est pas établi que les requérants avaient reçu des assurances quant à la délivrance d'une nouvelle autorisation en vue de la mise en œuvre de leur projet (cf. à cet égard not. arrêts du Tribunal fédéral 1C\_60/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3.3.1 ; 1C\_107/2021 du 6 juillet 2021 consid. 4.1 ; 1C\_277/2020 du 27 août 2020 consid. 2.2 ; 1C\_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 4.1 ; 1C\_28/2019 du 23 décembre 2019 consid. 7.1 ; 1C\_505/2018 du

- 21/23 - A/747/2021 5 août 2019 consid. 4.1). Ils ne peuvent en outre tirer aucun argument de l'autorisation DD 7 \_\_\_\_\_ accordée en 2012. Celle-ci s'est en effet périmée, faute d'avoir été utilisée dans le délai utile et l'ensemble des droits et prérogatives qui lui étaient attachés ont ainsi disparu. Les dispositions relatives à la caducité des autorisations de construire sont en effet fondées sur la considération qu'après un certain temps, les circonstances ayant présidé à l'octroi du permis peuvent avoir changé. Dès lors, même si elle portait sur un objet identique au premier, la nouvelle demande, formée huit ans plus tard, devait faire l'objet d'un nouvel examen complet, portant sur tous les aspects du projet, dans le cadre duquel l'autorité n'était pas liée par sa précédente décision. Il en découle notamment que les requérants ne pouvaient aucunement présumer que toute nouvelle demande concernant le même objet serait nécessairement admise (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_28/2019 du 23 décembre 2019 consid. 7.2). Cela étant, le préavis de la CMNS était - et demeure - clairement défavorable, pour des motifs d'ailleurs légitimes tirés de la protection du patrimoine. Sous cet angle, on ne saurait considérer que ce préavis serait en soi plus « surprenant » que celui, favorable, qui avait été émis en février 2012. Quoi qu'il en soit, la position inverse adoptée dans un second temps par la conservatrice cantonale, pour le moins singulière, tant dans sa démarche que dans son résultat, car, d'une part, la législation ne confère pas à cette dernière la compétence de délivrer des préavis en vue de la délivrance d'autorisations de construire (cf. ATA/206/2020 du 25 février 2020 consid. 4h, s'agissant de l'architecte cantonal) - encore moins d'y formuler des conditions ou charges devant être

intégrées à celles-ci - et, d'autre part, elle est membre de droit de la CMNS, n'y change rien et ne s'avère pas déterminante. De surcroît, son « préavis » a notamment été émis sous la réserve que la structure soit « indépendante de la façade », alors que le projet prévoit que ladite structure sera fixée directement contre les murs de l'immeuble. Dans ces circonstances, force est d'admettre, avec le recourant, que la délivrance de l'autorisation querellée, décidée en dépit d'un préavis essentiel défavorable et sans raison objective suffisante, relève d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité. On ne peut en effet considérer que le DT s'est écarté dudit préavis « pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur ». Dans cette mesure, sa décision viole le droit.

#### **E. 19**

Le recours, bien fondé, doit donc être admis et l'autorisation de construire DD 8\_\_\_\_\_ annulée.

#### **E. 20**

Vu cette issue, un émolument de CHF 900.- sera mis à la charge de Mme B\_\_\_\_\_ et M. C\_\_\_\_\_, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA et 1 s. du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Ayant eu recours au service d'un avocat pour les besoins de la procédure et conclu à l'allocation de dépens, le recourant, qui obtient gain de cause, se verra allouer une indemnité de procédure arrêtée à CHF 2'000.-,

- 22/23 - A/747/2021 valant participation aux honoraires dudit avocat (cf. ATA/1089/2016 du 20 décembre 2016 consid. 12h ; ATA/546/2016 du 28 juin 2016 consid. 2c ; ATA/329/2016 du 19 avril 2016 consid. 3b ; ATA/154/2016 du 23 février 2016 consid. 8a), pour moitié à la charge du DT et pour moitié à celle de Mme B\_\_\_\_\_ et M. C\_\_\_\_\_.

- 23/23 - A/747/2021

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