

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/86/2009-LCI

ATA/447/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 29 juin 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur Shapour JAHAN

Madame Shirin FASSA

Monsieur Shariar JAHAN

Madame Viveca et Monsieur Roland TORTEROTOT

représentés par Me Yves Nidegger, avocat

contre

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

et

Madame Helena et Monsieur Dimitri RYBOLOVLEV

représenté par Me François Bellanger, avocat

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 17 décembre 2009 (DCCR/1296/2009)**

EN FAIT

1. Madame Helena et Monsieur Dimitri Rybolovlev sont copropriétaires des parcelles n^{os} 967, 1003, 1753 et 1768, feuille 58 de la commune de Cologny, à l'adresse 26 chemin Bellefontaine. Ces parcelles d'une surface de 10'789,2 m², situées en cinquième zone de construction sont englobées dans le périmètre à protéger des rives du lac, défini dans la loi sur la protection générale des rives du lac du 4 décembre 1992 (LPGRL - L 4 10).
2. a. Le 28 avril 2006, les époux Rybolovlev ont déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) une demande définitive d'autorisation de construire une villa, avec piscine intérieure, pavillon pour les invités et garage souterrain. La villa d'une surface de 696 m² comportait un rez-de-chaussée partiellement en dessous du terrain naturel, un étage sur rez surmonté d'une corniche, un sous-sol/accès jardin situé partiellement en dessous du terrain naturel avec une ouverture côté lac et un niveau garage-local enterré. Le projet prévoyait une surface de plancher de 2'373,62 m².

b. Sur recours d'une association active dans la protection du patrimoine, la commission cantonale de recours en matière de constructions, devenue la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a annulé l'autorisation de construire. Sur recours des époux Rybolovlev, le tribunal de céans a, dans un arrêt du 31 juillet 2007 (ATA/371/2007) rétabli l'autorisation de construire, devenue définitive.
3. Le 30 septembre 2008, les époux Rybolovlev ont déposé auprès du département une demande d'autorisation de construire complémentaire portant sur l'agrandissement du sous-sol pour permettre la mise en place de locaux techniques et d'un grand local de stockage d'œuvres d'art. Le projet prévoyait également l'installation de sondes géothermiques verticales.

La délivrance de l'autorisation nécessitait une dérogation au sens de l'art. 59 al. 10 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). La surface du parking devait être déduite de la surface totale autorisable du sous-sol, aucune place de stationnement n'étant prévue en surface.

La surface totale future en sous sol se décomposait comme suit :

surface de sous-sol entrant dans le taux légal de 22% (Minergie)

$$10'789.20 \text{ m}^2 \times 0.22 = 2'373.62 \text{ m}^2$$

surface finale faisant l'objet de la demande complémentaire :

niveau sous-sol 1	1'134.00 m ²
niveau sous-sol 2	1'231.50 m ²
total	2'365.50 m ²

4. a. Du 9 octobre 2008 au 21 novembre 2008, le département a recueilli les préavis favorables ou favorables sous conditions, du service de la planification de l'eau, de la direction générale de l'aménagement du territoire, de l'inspection de la construction, de la police du feu et du service de géologie, sols et déchets ainsi que de la commune de Cologny. Le préavis favorable de la direction du patrimoine et des sites précisait que le projet n'avait pas d'impact eu égard à la LPGRL.

b. Le 5 décembre 2008, le département a délivré l'autorisation de construire complémentaire (DD 1000550/2-3) portant sur un projet no 7 reçu le 10 novembre 2008 et les plans ont été visés *ne variatur*.

L'autorisation a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du 10 décembre 2008.

5. Le 12 janvier 2009, Monsieur Shariar Jahan, Monsieur Shapour Jahan, Madame Shirin Fassa ainsi que Madame Viveca et Monsieur Roland Torterotot (ci-après : M. Jahan et consorts) ont déposé conjointement un recours avec demande de mesures provisionnelles auprès de la commission contre l'autorisation de construire. Ils étaient propriétaires des parcelles n° 1380, n° 1381, n° 1382 et n° 1467 jouxtant en amont celle des époux Rybolovlev.

Le projet de construction devenait excessif et menaçait la stabilité de la colline en amont. L'impact était d'une ampleur incompatible avec la préservation des paysages et des sites.

Les locaux projetés seraient affectés à une activité de stockage sécurisé d'œuvres d'art ce qui était contraire au but de la zone villas.

L'art. 59 LCI était violé. La seconde dérogation avait été octroyée de façon induue, en plus du taux déjà augmenté à 22%, concédé dans le cadre de l'autorisation principale, car il n'y avait pas de renonciation à des constructions en surface qui avait été concédée.

L'autorisation avait été délivrée en l'absence de plusieurs préavis importants.

De gigantesques travaux de terrassement étaient en cours sur les parcelles des époux Rybolovlev. Dans la mesure où l'autorisation complémentaire contestée portait sur des constructions nouvelles en sous-sol, les promoteurs seraient tentés

d'exécuter les travaux conjointement à ceux déjà autorisés. L'effet suspensif était demandé.

6. a. Par décision du 19 janvier 2009, statuant sur effet suspensif et mesures provisionnelles, la commission a débouté M. Jahan et consorts de leurs conclusions.
- b. Le 5 mai 2009, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours de M. Jahan et consorts déposé le 30 janvier 2009 contre la décision de la commission (ATA/227/2009 du 5 mai 2009).

Le refus de la commission d'ordonner les mesures provisionnelles sollicitées était une décision incidente qui ne causait aucun préjudice irréparable et la condition relevant de l'économie de procédure n'était pas remplie, la commission devant encore statuer sur le fond.

7. La commission a repris l'instruction du recours et entendu les parties en audience le 19 novembre 2009.

Les époux Rybolovlev ont exposé qu'ils renonçaient à construire un garage extérieur en surface. L'accès des véhicules se faisait au niveau du sous-sol par l'entrée du chemin Bellefontaine, en bas de la parcelle, côté lac. La surface de sous-sol augmentée était d'environ 800 m². Une paroi moulée avait été installée afin de stabiliser le terrain et une surveillance mensuelle était effectuée par un géomètre.

M. Shahan et consorts ont relevé qu'il n'y avait aucune renonciation effective au sens de l'art. 59 al. 10 LCI, dans le sens où il n'y avait pas de diminution de l'emprise au sol.

Le département a indiqué que l'application de l'art. 59 al. 10 LCI n'exigeait pas la démolition de constructions existantes.

8. Le 17 décembre 2009, la commission a rejeté le recours de M. Shahan et consorts.

En tant que voisins directs, M. Shahan et consorts avaient qualité pour invoquer l'art. 59 LCI qui était une règle mixte, à l'appui de leur recours.

Aucune modification aux gabarits extérieurs de la villa ne découlait du projet contesté. Les griefs fondés sur l'absence de certains préavis étaient infondés.

Le département n'avait pas violé l'art. 59 LCI en admettant la déduction de la surface de 920 m² de garage en sous-sol dans le calcul du rapport des surfaces.

L'affectation du sous-sol était conforme à celle prévue pour la 5^{ème} zone.

9. Le 20 janvier 2010, M. Jahan et consorts ont recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission, reçue le 21 décembre 2009, en concluant à l'annulation de l'autorisation de construire.

a. Aucun élément concret ne permettait d'identifier les constructions de surface auxquelles les époux Rybolovlev auraient renoncé en compensation de la violation du rapport de surface. L'extension des sous-sols n'avait pour effet que de déplacer l'entrée du garage souterrain qui était prévu dans le projet autorisé. Aucune construction destinée au parcage en surface n'avait jamais été prévue. L'option du garage souterrain excluant des garages en surface avait été prise et autorisée bien avant le dépôt de la demande complémentaire. C'était dès lors de manière factice que la renonciation était invoquée pour autoriser une surface supplémentaire de 920 m².

b. Les 2'365 m² de plancher supplémentaires, objet de l'autorisation complémentaire seraient affectés à un but étranger à celui prévu pour la 5^{ème} zone, à savoir le stockage sécurisé de collections d'objets précieux.

Pour ces raisons, l'autorisation de construire complémentaire devait être annulée.

10. Le 5 février 2010, la commission a déposé son dossier.

11. Le 25 février 2010, les époux Rybolovlev ont répondu au recours en concluant à son rejet et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Ils avaient renoncé à toute construction en surface à destination de parkings. L'exigence de l'art. 59 al. 10 LCI était ainsi remplie. Si la dérogation n'avait pas été accordée, ils n'auraient eu d'autre choix que d'utiliser les surfaces de parking autorisées par l'autorisation principale en force, notamment pour aménager le dépôt de mobilier et d'œuvres d'art. Des constructions en surface auraient dû être réalisées pour les parkings.

12. Le 26 février 2010, le département a déposé ses observations.

La dérogation au rapport des surfaces fondée sur l'art. 59 al. 10 LCI avait été octroyée en raison de la renonciation à construire, dans le futur, un garage extérieur.

Les recourants n'établissaient pas en quoi le stockage de collections d'œuvres d'art pourrait être l'objet de nuisances.

Le recours devait être rejeté.

13. Le 25 mars 2010, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le litige porte sur la dérogation au rapport des surfaces, telle qu'autorisée par le département et sur l'affectation prévue par les propriétaires, des sous-sols de leur villa, contestées par les recourants.
3. Les recourants font griefs au département d'avoir appliqué l'art. 59 al. 10 LCI alors qu'il n'y avait pas eu de renonciation effective à des constructions de peu d'importance. Il s'agissait d'une renonciation factice.
4. a. L'art. 59 LCI a pour objet le rapport de surfaces. Le pouvoir d'appréciation du département – notamment eu égard à l'application de l'art. 59 LCI – a été maintes fois confirmé par le tribunal de céans (ATA/335/2010 du 18 mai 2010 ; ATA/63/2009 du 4 février 2009 ; ATA/129/2003 du 11 mars 2003). Selon une jurisprudence bien établie, le Tribunal administratif observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive leur avis (ATA/330/2010 du 11 mai 2010 ; ATA/277/2010 du 27 avril 2010).
5. a. La surface de la construction, exprimée en m² de plancher, ne doit pas excéder 20% de la surface de la parcelle. Cette surface peut être portée à 22% lorsque la construction est de haut standard énergétique, reconnue comme telle par le service compétent (art. 59 al. 1 LCI). Par surface de plancher prise en considération dans le calcul du rapport des surfaces, il faut entendre la surface brute de plancher de la totalité de la construction hors sol (art. 59 al. 2 LCI).

b. La surface des constructions en sous-sol, exprimée en m² de plancher brut, ne doit pas excéder la surface de plancher hors sol qui peut être autorisée en application de l'al. 1 (art. 59 al. 8 LCI). Dans tous les cas, la surface du sous-sol, y compris celle du sous-sol des constructions de peu d'importance, ne peut excéder le 20% de la surface de la parcelle (art. 59 al. 9 LCI). Le département peut, toutefois, admettre une surface de sous-sol non comprise dans le calcul du rapport des surfaces, tel que défini aux al. 8 et 9, si la construction de garages au sous-sol permet de renoncer à l'édification de constructions de peu d'importance à destination de garages en surface (art. 59 al. 10 LCI).
6. a. Le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de confirmer l'interprétation faite par le département de l'art. 59 al. 10 LCI, en admettant la soustraction au calcul de rapport de surface d'un garage souterrain de 1'535 m² dans la construction d'un ensemble de villas. La réalisation de cet ouvrage permettait d'éviter une

« prolifération d'abris de voitures et autres constructions analogues en surface ». Il s'agissait d'un projet de construction et non pas d'une démolition avec reconstruction de bâtiments existants et le projet n'avait pas été modifié de façon à supprimer des constructions en surface qui auraient été projetées antérieurement (ATA/100/2005 du 1^{er} mars 2005).

b. Cette interprétation et son application dans le cas d'un projet a été confirmée par le Tribunal fédéral. Ce dernier a estimé qu'il n'était manifestement pas arbitraire de retenir que chacun des abris ou constructions analogues dont la construction avait été évitée, pris individuellement, aurait été une construction de peu d'importance au sens de l'art. 59 al. 10 LCI (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.105/2005 du 29 novembre 2005).

7. L'interprétation faite par les recourants de l'art. 59 al. 10 LCI, impliquerait une renonciation, a posteriori, à la construction de garages en surface, voire même, exigerait la démolition de constructions existantes. Cette façon de procéder ne changerait pas le champ d'application de l'art. 59 al. 10 LCI mais exigerait, en revanche, de la part des propriétaires, l'élaboration de projets qui pourraient être qualifiés de factices. Outre que l'argumentation des recourants est singulièrement dénuée de substance, on peine à voir quel intérêt public ou privé poursuit cette interprétation, qui implique uniquement un retard dans la réalisation de projets de construction.

En conséquence, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence susmentionnée qui prévoit que la dérogation peut être octroyée lorsque le projet de construction en sous-sol est accompagné de l'absence de construction de garages en surface.

8. En l'espèce, ni l'autorisation principale, ni l'autorisation complémentaire ne prévoient de constructions de peu d'importance à destination de garages en surface. Un parking en sous-sol a déjà été autorisé et l'autorisation complémentaire vise à l'agrandissement du sous-sol, pour un autre usage, au bénéfice de la dérogation de l'art. 59 al 10 LCI. Même s'il n'y a pas concomitance entre le projet de garage en sous-sol et celui de l'octroi de la dérogation, il s'agit du même bâtiment et l'application de l'art. 59 al. 10 LCI comprend également la renonciation à de futures constructions de parkings en surface. Peu importe en définitive que ce soit la nouvelle surface autorisée ou celle autorisée précédemment qui sera utilisée comme parking souterrain, le résultat, sous l'angle de l'art. 59 al. 10 LCI, étant identique. Le but poursuivi par cette disposition, soit celui d'éviter la prolifération de constructions en surface, est également atteint.

Mal fondé, le recours sera rejeté sur ce point.

9. Les recourants estiment que l'utilisation prévue de la surface en sous-sol, soit celle de dépôt d'œuvres d'art et de mobilier, est contraire à la destination des constructions en cinquième zone.

La cinquième zone est une zone résidentielle destinée aux villas ; des exploitations agricoles peuvent également y trouver place. L'occupant d'une villa peut, à condition que celle-ci constitue sa résidence principale, utiliser une partie de cette villa aux fins d'y exercer des activités professionnelles, pour autant qu'elles n'entraînent pas de nuisances graves pour le voisinage (art. 19 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30).

Les recourants n'allèguent pas et rien dans le dossier n'indique que des nuisances seraient engendrées par le stockage d'objets précieux prévu dans les sous-sols de la villa que cela soit fait à des fins professionnelles ou non.

En conséquence, le grief des recourants tombe à faux et le recours sera rejeté sur ce point également.

10. En tout point mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- est mis à la charge conjointe et solidaire des recourants qui succombent et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- est allouée aux époux Rybolovlev, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 janvier 2010 par Monsieur Shapour Jahan, Madame Shirin Fassa, Monsieur Shariar Jahan, Madame Viveca et Monsieur Roland Torterotot contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 17 décembre 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Madame Helena et Monsieur Dimitri Rybolovlev une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Yves Nidegger, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à Me François Bellanger, avocat des époux Rybolovlev et au département des constructions et technologies de l'information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :