

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1174/2007-DCTI

ATA/371/2007

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 juillet 2007

dans la cause

Madame Elena RYBOLOVLEVA et Monsieur Dimitri RYBOLOVLEV
représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

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

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE
CONSTRUCTIONS**

et

SOCIÉTÉ D'ART PUBLIC

EN FAIT

1. Madame Helena Rybolovleva et Monsieur Dimitri Rybolovlev (ci-après : les propriétaires et les recourants) sont copropriétaires des parcelles n^{os} 967, 1003, 1735 et 1768, feuille 58 de la commune de Cologny, à l'adresse 26 chemin Bellefontaine.

Ces parcelles sont situées en zone de construction 5 et 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).

Les parcelles n^{os} 1735 et 1768, d'une surface totale de 9'766 m² présentent une déclivité de quelque 20 mètres en direction du lac. Elles abritent deux villas respectivement de 73 m² et 321 m².

2. Le 28 avril 2006, les propriétaires 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 impliquait la démolition des deux villas existantes.

La demande, enregistrée par le département sous le numéro DD 100550-3, a été publiée dans le Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) du 17 mai 2006.

3. Dans le cadre de l'instruction de la demande, le département a recueilli les préavis des services concernés, lesquels, après plusieurs demandes de modification du projet, ont tous été favorables voire avec réserves.

L'on retiendra en particulier :

- Le préavis service sécurité-salubrité du 16 mai 2006 : favorable, sous conditions relatives à la chaufferie, au conduit d'air frais et d'air vicié et à la conformité des installations aux directives de la SSIGE ;
- Le préavis du service cantonal de géologie du 16 mai 2006 : favorable, sous réserve de l'emprise en profondeur (profondeur maximum de 8,5 mètres). Compte tenu de l'importance du projet et des conditions du sous-sol (mollasse altérée), un rapport géo-technique complet, conformément à l'article 9 alinéa 7 du règlement d'application de la loi

sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05 01), comprenant entre autres le dimensionnement des soutènements, devra parvenir au service de géologie avant le début des travaux ;

- Le préavis DT-DAT du 8 juin 2006 : favorable, sous réserve de fournir avant l'ouverture du chantier, un relevé des niveaux du terrain naturel existant et de compléter les plans avec l'indication des pentes et les niveaux futurs au droit des accès véhicules au domaine public ;
- Le préavis du domaine de l'eau du 3 juillet 2006 : favorable, sous réserve de conditions relatives à la citerne et aux mesures à prendre lors de la construction du bâtiment ;
- Le préavis de la commune du 19 juillet 2006 : favorable, sous réserve que la hauteur du bâtiment soit conforme à l'article 10 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), que pour diminuer la hauteur du bâtiment, les soubassements soient enterrés d'un mètre dans le terrain naturel et que pour une meilleure intégration au paysage, le socle soit traité avec des matériaux de teintes sombres ;
- Le préavis de la commission des monuments de la nature et des sites (ci-après : CMNS), sous-commission nature et sites (ci-après : SCNS) du 5 juillet 2006 : eu égard à l'article 7 LGPRL, au vu du projet modifié, la commission n'émet plus d'objections, sous réserve que la hauteur du bâtiment soit conforme à l'article 10 LCI. Elle préconise d'enterrer le soubassement d'un mètre dans le terrain naturel afin de diminuer la hauteur du bâtiment dans le site. Eu égard à l'article 8 LGPRL, la commission demande que le bâtiment du socle en forme de galette soit traité avec des matériaux de teintes sombres afin de s'intégrer dans le paysage.

4. Le département a également recueilli des observations de la société d'art public (ci-après : SAP), laquelle a conclu le 15 juin 2006 au refus de l'autorisation sollicitée, au motif que le projet n'était pas conforme à la LGPRL. La construction avait plus de 12 mètres de hauteur et s'élevait sur un socle de près de 5 mètres de hauteur.

5. Le 13 septembre 2006, le département a délivré l'autorisation sollicitée (DD 100550-3). Le chiffre 4 précise que les conditions figurant dans les préavis de la CMNS du 5 juillet 2006, du domaine de l'eau du 3 juillet 2006, du DT-DAT du 8 juin 2006, du DT géologie du 16 mai 2006 et du service de sécurité et salubrité du 16 mai 2006 devront être strictement respectées et font parties intégrantes de l'autorisation.

Parallèlement à l'autorisation de construire, étaient délivrées les autorisations de démolir M 5646 ainsi que celles d'abattage d'arbres et de climatisation.

L'autorisation de construire a été publiée dans la FAO du 18 septembre 2006.

6. La SAP a saisi la commission de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) d'un recours contre la décision précitée par acte du 18 octobre 2006.

La hauteur d'un niveau en 5ème zone était de 2,40 mètres selon l'article 77 LCI, de sorte que la façade d'un bâtiment nouveau ne devrait pas excéder 6 mètres. De plus, l'article 61 alinéa 3 LCI fixant le gabarit de hauteur à 10 mètres en zone villas n'était pas respecté.

Le projet était excessif, en tant qu'il avait pour objet une « villa-palais ». Le bâtiment principal - et en particulier la façade côté lac - avait une hauteur de plus de 16 mètres et comportait trois niveaux. Chaque niveau bénéficiant d'un vide d'étage très important, de 5,5 mètres pour le niveau principal et de 4 mètres pour l'étage. Quant au niveau inférieur, il disposait d'un vide d'étage encore plus important. Le projet était contraire aux articles 7 et 9 LPGRL.

Elle a conclu à l'annulation de l'autorisation accordée.

7. Les propriétaires se sont déterminés le 22 décembre 2006 en concluant au rejet du recours.

Le terrain présentait une forte déclivité (434.10 à 414.10) et de surcroît la pente n'était pas régulière.

Le bâtiment principal comportait deux niveaux, soit un étage sur rez et le pavillon des invités, un seul niveau. La piscine et les installations techniques étaient en sous-sol avec une façade ouverte côté lac, vu la déclivité du coteau. C'était à tort que la commission avait retenu trois niveaux.

La CMNS avait admis la conformité du projet avec les articles 7 et 9 LGPRL.

Le gabarit de la construction ne dépassait pas 10 mètres de hauteur, le sous-sol étant quasiment entièrement enterré.

8. Par décision du 5 février 2007, communiquée le 16 février du même mois, la commission a admis le recours et annulé l'autorisation querellée.

La qualité pour recourir de la SAP était donnée en application de l'article 10 LGPRL (sic).

Les plans figurant au dossier n'étaient pas conformes à l'article 9 lettre f RALCI.

La façade de la villa côté lac comportait trois niveaux et cela en violation de l'article 7 LGPRL.

Aucune dérogation selon l'article 13 LGPRL n'avait été sollicitée, ni accordée.

La hauteur du bâtiment était supérieure à 10 mètres et en cela violait l'article 61 alinéa 4 LCI.

9. Les propriétaires ont saisi le Tribunal administratif d'un recours daté du 21 mars 2007 et remis à un office de l'entreprise La Poste le jour même.

La commission s'était écartée sans aucune justification des préavis, notamment celui de la CMNS.

Elle avait commis plusieurs erreurs de faits, notamment sur la question des niveaux et confondu le statut de la partie latérale du sous-sol et celui du niveau « sous-sol/accès jardin » situé sous la maison.

La commission avait retenu un gabarit de 11,7 mètres ce qui était inexact, celui-ci étant de 10 mètres ainsi que l'avait confirmé le département et la CMNS.

Les plans déposés n'étaient pas incomplets et respectaient l'article 9 lettre f RALCI.

C'était à tort que la commission avait retenu l'existence de trois niveaux, alors qu'il s'agissait de deux niveaux sur un socle, ce que la CMNS avait parfaitement admis. L'article 7 LGPRL était respecté.

Ils concluent à l'annulation de la décision de la commission et au rétablissement de l'autorisation DD 100550-3, avec suite de frais et dépens.

10. Invitée à se prononcer sur le recours, la SAP s'est déterminée le 29 avril 2007, en concluant au rejet de celui-là, avec suite de frais et dépens.

Il résultait des plans et des élévations figurant au dossier du département, que la villa principale comportait trois niveaux. Les préavis n'étaient d'aucun secours aux recourants, car ils ne se prononçaient pas sur l'aspect juridique.

Pour le surplus, elle a persisté dans ses observations concernant le gabarit de la construction ainsi que les remblais, pour conclure que le projet visait à reproduire à Cologny « le palais du Petit Trianon élevé à Versailles entre 1762 et 1768 sous Louis XV ».

11. Le département a présenté ses observations le 30 avril 2007.

Les plans visés ne varientur lui avaient permis de se prononcer valablement sur le projet. Ils comportaient aussi bien des coupes transversales que des plans de détails et des plans de façades au 1/200^{ème}.

La hauteur de la villa principale était de 10 mètres calculée du terrain naturel jusqu'au-dessus de la dalle brute de couverture du dernier étage.

L'immeuble comportait deux niveaux au-dessus du niveau naturel du terrain, alors que les autres niveaux étaient en-dessous de celui-là, à l'exception du niveau « sous-sol/accès jardin » qui affleurait en biseau sur la façade côté lac.

Nonobstant trois niveaux habitables, le projet était conforme à la LGPRL et en particulier à l'article 7 alinéa 1 qui emportait un pouvoir d'appréciation du département.

Aussi bien la CMNS, que la commune, que le domaine nature et paysage et la DAT avaient examiné l'ensemble des circonstances et s'étaient déclarés favorables au projet, avec trois niveaux habitables. La CMNS s'en était remise à la décision du département et n'avait nullement invoqué la nécessité d'une dérogation.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à la confirmation de sa propre décision.

12. Dans le dossier du département figurent les plans au 1/200^{ème} suivants :

- Plan du rez-de-chaussée avec description des locaux (200-01) ;
- Plan de l'étage avec description des locaux (200-02) ;
- Plan niveau sous-sol/accès jardin, niveau garage/locaux techniques, coupe transversale, façades sud et nord - sous-sol et coupe pavillon invités, mentionnant les cotes de niveau de chaque étage, soit :

- Niveau corniche	434,10
- Niveau étage	429,00
- Niveau rez-de-chaussée	424,10
- Niveau sous-sol/accès jardin	419,30
- Niveau garage/local technique	419,30

(Plan 200-03)

- Plan des canalisations (200-04) ;
- Plan des façades ouest et nord (200-05) ;
- Plan des façades est et sud (200-06) ;
- Concept d'évacuation des eaux de chantier (200-08) ;
- Plan d'aménagement paysager au 1/500^{ème}.

Tous ces documents ont été visés ne varietur le 13 septembre 2006 par le département.

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'article 145 alinéa 3 LCI fonde la qualité pour agir de la SAP.
3. Le litige porte sur le bâtiment principal du projet des recourants.
4. La commission estime que les plans figurant au dossier du département ne satisfont pas aux conditions de l'article 9 lettre f RALCI lequel précise que doivent être joints à la demande définitive « des plans clairs, précis, bien ordonnés et cotés de tous les étages (sous-sols, caves et combles compris) avec désignation de tous les locaux. Ils doivent notamment porter l'indication des canaux de fumée et de ventilation, des portes, des escaliers, des W.-C., des réservoirs, des dévaloirs et de la chaufferie (5 ex.) (...) ».

Pour la commission, les plans produits ne font pas apparaître que la façade côté lac compte trois niveaux, auxquels il convient d'ajouter un niveau inférieur comportant le garage et les locaux techniques.

Contrairement à l'avis de la commission, le Tribunal administratif estime que les plans figurant au dossier permettent de se faire une idée exacte du projet. Le nombre des niveaux est clairement établi, les locaux sont décrits de manière précise et les plans contiennent des cotes de niveau et de hauteur permettant de fixer le gabarit de la construction.

Il s'ensuit que sur ce premier point, le recours doit être admis.

5. 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 du quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de point de vue accessible au public.

La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la CMNS. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (art. 15 al. 1 et 2 LCI).

6. a. De jurisprudence constante, les préavis n'ont qu'un caractère consultatif. Un préavis est en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative; s'il va de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans des conditions prévues par la loi, l'autorité de décision reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/648/2006 du 5 décembre 2006 et les réf. citées).

b. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, la question de la compatibilité du projet doit être examinée en relation avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, conditions qui constituent une clause d'esthétique, analogue à celle contenue à l'article 15 LCI faisant appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées. Le contenu de telles notions varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce ; ces notions laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Alors que la clause d'esthétique est un des éléments que le département doit prendre en considération pour statuer en opportunité sur l'octroi d'une autorisation de construire quand le rapport de surface n'excède pas 20 % (art. 15 al. 1 et 59 al. 1 LCI), le législateur en a fait une condition indispensable pour autoriser une dérogation au rapport de surfaces de 20 % (ATA/406/2006 du 26 juillet 2006).

Le pouvoir d'appréciation de l'administration n'est limité que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/609/2004 du 5 août 2004 ; ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, p. 332-333). Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi (ATA/406/2006 précité).

Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/129/2003 du 11 mars 2003 ; T. TANQUEREL, *La pesée des intérêts vue par le juge administratif* in C.-A. MORAND, *La pesée globale des intérêts*, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201). 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 (ATA/309/2007 du 12 juin 2007).

En l'espèce, le département a suivi les préavis qu'il avait recueillis dans le cadre de l'instruction de la demande. Dès lors, le Tribunal administratif, s'imposant la réserve qui lui incombe, ne peut que constater qu'en accordant l'autorisation de construire, le département n'a ni abusé de son pouvoir d'appréciation, ni excédé celui-ci.

7. Le terrain sur lequel devrait être érigée la construction litigieuse se trouve en 5^{ème} zone à bâtir, dite zone villa, mais également dans la zone à protéger des rives du lac. Les dispositions légales concernant le périmètre à protéger des rives du lac se superposent aux prescriptions réglant l'affectation des diverses zones ordinaires (ATA/375/2004 du 11 mai 2004).
8. a. Dans le but de protéger les rives du lac et les zones sensibles voisines, la LPGRL instaure un certain nombre de restrictions aux constructions qui peuvent être érigées dans le périmètre à protéger.

Ainsi, notamment, les constructions situées en 5^{ème} zone ne peuvent en principe comporter que deux niveaux avec toiture plate ou un niveau avec toiture habitable. Le nombre de niveaux étant déterminé sur la façade côté lac (art. 7 al. 1 LPGRL).

Aux termes de l'article 13 LPGRL; si les circonstances le justifient et que cette mesure ne porte pas atteinte au but général poursuivi par la présente loi, le département peut déroger aux articles 6 à 11 de la présente loi après consultation de la commune, de la commission des monuments, de la nature et des sites, le cas échéant du domaine de la nature et du paysage et de la commission consultative de la diversité biologique.

b. En 5^{ème} zone, la hauteur maximale du gabarit autorisée est de dix mètres (art. 61 al. 4 LCI). Quant au nombre des niveaux habitables, rez-de-chaussée et combles habitables compris, il varie de un à trois en fonction de la surface au sol de la construction (art. 62 LCI).

c. En l'espèce, il convient de retenir que le terrain présente une assez forte déclivité, de sorte qu'un seul niveau (l'étage) est complètement en dessus du terrain naturel. Les trois autres niveaux sont soit partiellement en dessous du niveau du terrain (rez-de-chaussée et sous-seul/accès jardin), soit complètement enterré (garage/locaux techniques) (plan 200-03).

Côté lac, soit en sa façade ouest, le bâtiment présente trois niveaux (plan 200-05). Que deux d'entre eux soient peu ou prou enterrés n'a pas d'impact sur l'aspect visuel qui se dégage de la villa, qui est assurément une demeure imposante, présentant une façade avec un corps de bâtiment de deux niveaux surmontés d'une corniche et d'un troisième niveau, inférieur, dont le plafond constitue la terrasse du rez-de-chaussée (plan 200-05).

Au vu des plans versés au dossier, c'est à juste titre que le département a retenu que l'immeuble projeté comportait trois niveaux qu'il a qualifiés d'habitables.

Pour accorder l'autorisation sollicitée, le département a utilisé le pouvoir d'appréciation que lui confère et l'article 7 alinéa 1 LPGRL par les termes "en principe" et l'article 61 alinéa 4 LCI qui prévoit un à trois niveaux habitables. Dans ce cadre, et compte tenu du fait que les instances concernées, à savoir la commune, la CMNS et le domaine de la nature et du paysage s'étaient déclarés d'accord avec le projet, l'on ne saurait reprocher au département un excès de son pouvoir d'appréciation dans le fait qu'il n'a pas eu formellement recours à la dérogation instituée par l'article 13 LPGRL.

Sur ce point, la décision de la commission ne résiste pas à l'examen et c'est à tort que celle-ci a jugé que faute de dérogation au sens de l'article 13 LPGRL, le projet devait être annulé en violation de l'article 7 alinéa 1 LPGRL.

9. Aux termes de l'article 21 alinéa 2 lettre c RALCI, en 5^{ème} zone, le gabarit est mesuré du niveau indiqué à l'article 20 et jusqu'au-dessus de la dalle brute de couverture du dernier étage, lorsqu'il s'agit d'un toit plat.

L'article 20 RALCI précise que pour le calcul du gabarit le point de référence au sol est mesuré à partir du niveau moyen du terrain naturel adjacent.

Sur la base des dispositions précitées, la dalle brute est à la cote 434.10 et le terrain naturel adjacent du rez-de-chaussée à la cote 424.10 (plans 200-03 et 200-05).

La hauteur de la ligne verticale du gabarit ainsi mesurée est bien de dix mètres comme l'a retenu le département.

La commission quant à elle a compté 11,70 mètres en se référant à l'article 63 alinéa 1 LCI et au croquis VII annexé au RALCI.

L'article 63 alinéa 1 LCI dispose que la hauteur de la ligne verticale du gabarit se mesure, pour chaque construction, à partir du niveau moyen du solage adjacent. Le croquis VII annexé au RALCI illustre la méthode de mesure du niveau moyen du terrain naturel adjacent, la hauteur d'une construction se mesurant depuis la médiane de la longueur de la construction prise suivant un axe parallèle à la pente.

Or, il apparaît que la commission a fait une mauvaise lecture des dispositions précitées puisqu'elle a retenu une hauteur moyenne de tout l'édifice.

La décision de la commission est erronée et le recours doit être admis sur ce point également.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision querellée annulée et l'autorisation de construire du 13 septembre 2006 DD 100550-3 rétablie.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la SAP, laquelle sera condamnée à payer une indemnité de procédure de CHF 1'500.- aux recourants (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 mars 2007 par Madame Elena Rybolovleva et Monsieur Dimitri Rybolovlev contre la décision du 5 février 2007 de la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 5 février 2007 de la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

rétablit l'autorisation de construire du 13 septembre 2006 DD 100550-3 ;

met à la charge de la société d'art public un émolument de CHF 500.- ;

alloue à Madame Elena Rybolovleva et Monsieur Dimitri Rybolovlev une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à charge de la société d'art public ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat des recourants, au département des constructions et des technologies de l'information, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'à la société d'art public.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

P. Pensa

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :