

GE_GERICHTE A/4095/2016 vom 29. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4095_2016

FR: GE_GERICHTE A/4095/2016 du 29 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE A/4095/2016 del 29 gennaio 2019

Regeste

CONSTRUCTION ET INSTALLATION; CONSTRUCTION SOUTERRAINE; LAC; ZONE À PROTÉGER; 5E ZONE; PERMIS DE CONSTRUIRE ; AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET DROIT PUBLIC DES CONSTRUCTIONS ; VILLA ; SURFACE | Rejet d'un recours contre le refus d'une autorisation de construire une villa située en 5ème zone, dans le périmètre de protection des rives du lac, au motif que la surface brute de plancher dépasse la limite autorisée. L'atelier, situé au rez inférieur dont le socle est 30cm au-dessous du sol côté lac, doit notamment être pris en compte dans le calcul de la surface brute de plancher, dès lors que sa façade est visible et qu'il est affecté à l'habitation ou au travail. | LCI.3.al3; LCI.59.al1; LCI.59.al2; LPRLac.3.al1; LPRLac.7.al1; LPRLac.13.al1; LPRLac.13.al2; lpmns.46.al2

Erwägungen

E. 3

et 6 à 10). La demande de démolition ne nécessitait aucun abattage d'arbres, étant précisé que si tel avait été le cas, l'abattage serait prévu dans la demande de construction. L'échelle du plan d'installation de chantier n'était pas déterminante dès lors que ce plan était complet et lisible : l'aménagement des accès avait été dessiné à l'aide d'un portail ; quant au sens de circulation et les emplacements des signaux de chantier, il n'était nécessaire de les reporter sur ledit plan que lorsque le chantier impliquait une occupation du domaine public, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. S'agissant des photographies de l'intérieur, elles n'avaient pas été nécessaires dès lors que le SMS avait constaté que la construction ne présentait pas d'intérêt patrimonial et qu'il avait pu se déterminer sans celles-ci. Enfin, dès lors que le litige portait sur la démolition et non sur la nouvelle construction projetée, laquelle n'avait pas encore fait l'objet d'une décision, toutes questions y relatives devaient être déclarées irrecevables. 10) Mme et M. ACHCAR n'ont pas répondu au recours dans le délai imparti. 11) Par courrier du 2 février 2017, le TAPI a informé Mme et M. ACHCAR de son intention de suspendre la procédure A/4095/2016 comme dépendant de celle en cours d'instruction devant le DT sous n o DD 109'515 et les a invités à se prononcer à ce sujet jusqu'au 13 février 2017. Ceux-ci n'y ont pas donné suite. 12) Par décision DITAI/93/2017 du 28 février 2017, le TAPI a prononcé la suspension de l'instruction de la procédure A/4095/2016 comme dépendante de la procédure DD 109'515 en cours d'instruction devant le DT. La procédure A/4095/2016 devait être reprise soit lorsque la décision qui serait prise par le département dans la procédure DD 109'515 serait devenue définitive, soit si cette même décision devait faire l'objet d'un recours devant le TAPI. 13) Par courrier du 22 juin 2017, le TAPI a informé les parties de la reprise de la procédure A/4095/2016. DD 109'515 14) Dans le cadre de l'instruction de la demande en autorisation de construire, les préavis suivants ont notamment été recueillis : - le 4 octobre 2016, l'inspectorat de la direction

des autorisations de construire (ci-après : DAC-IC) a préavisé favorablement le projet sans observation, notant que le projet présentait un taux d'utilisation du sol de 21.4 % et que les constructions de peu d'importance totalisaient une SBP de 36 m² ; - le 25 octobre 2016, la direction générale de l'agriculture et de la nature (ci-après : DGAN) a préavisé favorablement le projet sous conditions ; - le 2 novembre 2016, la commune de Cologny (ci-après : la commune) a préavisé favorablement le projet sous condition que les panneaux solaires soient posés horizontalement ; - la direction générale des transports a préavisé favorablement le projet sans observation les 3 novembre 2016 et 13 février 2017 ; - le 9 novembre 2016, la direction générale de l'eau (ci-après : DGeau) a préavisé favorablement le projet sous conditions ; - le 9 novembre 2016 également, la direction générale de l'environnement (ci-après : GESDEC), au vu de l'emprise en profondeur du projet (environ 6 m), des volumes de terre excavés et des conditions du sous-sol dans la zone, a préavisé favorablement le projet sous condition qu'un rapport géotechnique soit réalisé et transmis au GESDEC au minimum trente jours avant le début des travaux ; 15) a. Le 19 octobre 2016, la sous-commission nature et sites (ci-après : SCNS) de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a demandé la modification du projet : « Suite à l'analyse du dossier, la SCNS interprète le socle comme un étage supplémentaire complet, ce qui n'est pas admissible pour elle. En effet, la hauteur, l'accessibilité par des portes et le traitement équivalent au reste de la construction ne peuvent pas être considérés comme une dérogation mineure de l'art. 7 de la loi sur la protection générale des rives du lac du 4 décembre 1992 (LPRLac - L 4 10). De plus, elle regrette l'implantation du garage qui semble être incompatible avec la préservation de l'épicéa voisin ». b. Le 13 décembre 2016, l'architecte des requérants a produit un projet modifié pour faire suite aux remarques formulées par la SCNS. Dans son courrier d'accompagnement, il expliquait notamment que le nouveau garage avait été abandonné au profit du garage existant, ce qui permettait de préserver l'épicéa qu'il jouxtait ; le niveau du rez-de-chaussée de l'entrée avait été aligné sur celui de la maison existante, ce qui permettait d'abaisser la nouvelle construction de 20 cm ; le niveau du sous-sol se trouvait désormais 35 cm plus bas que le niveau du sous-sol de la maison existante, renforçant ainsi la notion de « socle » ; la partie semi-enterrée du socle avait été affirmée par une matérialisation minérale avec l'utilisation d'un revêtement en pierre, ponctué de fenêtres de différentes tailles contrastant avec le type d'ouverture du rez-de-chaussée et de l'étage ; la sortie vers l'extérieur depuis le bassin intérieur avait été supprimée afin de renforcer l'effet de socle ; la porte d'accès extérieure de la façade nord-ouest située sous le séjour était maintenue, ceci pour des raisons évidentes de praticabilité et de fonctionnalité, étant précisé que le projet autorisé DD 108'170 prévoyait des sorties directes au jardin et à la piscine extérieure ; les façades nord-ouest et sud-ouest du séjour avaient été modifiées en supprimant la saillie du balcon qui rejoignait le socle, renforçant ainsi l'effet de socle en offrant des espaces extérieurs au séjour et à la cuisine ; c. Le 15 février 2017, la SCNS a préavisé favorablement le projet modifié (version n o 2 du 13 décembre 2016) avec dérogation : « Vu les améliorations proposées, la commission n'est plus opposée à l'octroi de la dérogation de l'art. 7 LPRLac car l'impact de la construction est concentré sur une proportion raisonnable de la parcelle tout en laissant place à un jardin en pleine terre sur une grande partie du terrain ». 16) Par décision DD 109'515/1 du 28 avril 2017, publiée le même jour dans la FAO, le DT a délivré l'autorisation requise sur la base du projet n o 2 du 13 décembre 2016, de l'autorisation de démolir M 7'681 délivrée le 21 octobre 2016 et de l'art. 7 LPRLac, en la soumettant aux conditions figurant dans les différents préavis. 17) Par

acte du 29 mai 2017, Mmes et MM. FLORIN, KJELSEN, NUSSBAUMER et QUINODOZ ont recouru auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens. Préalablement, ils sollicitaient un délai supplémentaire pour compléter leur recours et à ce que la pose de gabarits et un transport sur place soient ordonnés. Cette procédure a été enregistrée sous n o de cause A/2427/2017. En tant que voisins proches de la parcelle faisant l'objet du projet de construction litigieux, ils avaient un intérêt direct et personnel, tant factuel que juridique, à la vérification du bien-fondé de la décision querellée. Sur le fond, l'autorisation de construire était intervenue en violation de l'art. 7 al. 1 LPRLac par l'octroi d'une dérogation quant au nombre de niveaux autorisés en zone de protection des rives du lac ne reposant sur aucune base légale. L'autorisation violait également l'art. 3 al. 1 LPRLac relatif à la SBP à prendre en compte dans le calcul du rapport de surface, ainsi que diverses dispositions de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) relatives à l'esthétique des constructions et aux inconvénients du projet pour les voisins, en particulier sous l'angle de l'égalité de traitement. 18) Le dépôt de ce recours a fait l'objet d'une publication ordonnée par le TAPI, parue dans la FAO du 7 juin 2017. 19) Le 20 juin 2017, Mmes et MM. FLORIN, KJELSEN, NUSSBAUMER et QUINODOZ ont complété leur recours. L'art. 13 LPRLac ne constituait pas une base légale suffisante pour déroger à l'art. 7 LPRLac quant au nombre de niveaux des constructions en zone de protection des rives du lac. De surcroît, les conditions d'une telle dérogation n'étaient manifestement pas remplies. En effet, l'abaissement de 20 cm de la dalle du rez inférieur était totalement négligeable pour l'appréciation du nombre de niveaux côté lac et les autres considérations sur lesquelles la SCNS s'était fondée pour estimer qu'une dérogation pouvait être accordée ne reposaient sur aucun élément objectif et digne de protection. S'agissant de la commune, non seulement son préavis se fondait sur l'ancien projet, mais elle n'avait visiblement pas envisagé de dérogation puisqu'elle ne s'était pas prononcée sur les conditions de son octroi. Par ailleurs, le plafond de 20 % de densité admissible n'était pas respecté, les dérogations prévues par l'art. 59 LCI pour les constructions à HPE ne s'appliquant pas aux constructions sises en zone de protection des rives du lac. Le calcul du rapport de surface présenté par l'architecte était par ailleurs erroné, puisque plusieurs surfaces qui auraient dû être intégrées aux SBP à prendre en considération ne l'avaient pas été. Il en allait ainsi en particulier d'une très large partie du rez inférieur, lequel présentait clairement des caractéristiques d'un logement, contrairement aux diverses affectations indiquées sur les plans. Le fait de descendre le niveau de la dalle de couverture du rez inférieur de quelques centimètres ne permettait d'ailleurs pas de considérer ce niveau comme un sous-sol, dès lors qu'il dépassait le niveau du terrain naturel. En outre, les plans n'étaient pas suffisamment clairs et complets pour permettre aux instances de préavis ainsi qu'au DT de prendre une décision en connaissance de cause. Enfin, le niveau supplémentaire désigné comme rez inférieur rehaussait l'ensemble d'une manière préjudiciable au voisinage, en particulier eu égard à la vue sur le lac de certaines propriétés. La surélévation artificielle du rez-de-chaussée posait en outre un problème d'égalité de traitement vis-à-vis des constructions voisines érigées dans le scrupuleux respect de la loi. La pose de gabarits ainsi qu'un transport sur place permettraient au TAPI de mesurer l'impact volumétrique de la nouvelle construction. Dans la même écriture, Mme MAAS ANTAMORO DE CESPEDES et M. MAAS ont demandé à intervenir dans la procédure, se ralliant aux conclusions prises par Mmes et MM. FLORIN, KJELSEN, NUSSBAUMER et QUINODOZ. 20) Par écritures du 7 août 2017, Mme et M. ACHCAR ont répondu au recours, concluant préalablement au rejet des mesures d'instruction sollicitées et,

principalement, au rejet du recours et à la confirmation de l'autorisation querellée, sous suite de frais et dépens. S'agissant de la comptabilisation de la SBP au rez inférieur, ils relevaient notamment que l'espace sport et détente semi-enterré était pourvu d'une surface insuffisante pour être jugé habitable au sens de l'art. 125 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), de sorte que c'était à bon droit que ces surfaces n'avaient pas été intégrées au calcul de la SBP. Quant au sous-sol, le vide d'étage était inférieur au minimum légal pour être considéré comme habitable et comptabilisé dans la SBP. Ils précisaient par ailleurs que, s'agissant d'une perte de bien-être alléguée, Mmes et MM. FLORIN, KJELSEN, NUSSBAUMER, QUINODOZ et MAAS n'étaient pas au bénéfice d'une quelconque servitude de vue. De plus, le terrain était fortement en pente, de sorte que la construction projetée, en aval de leurs parcelles, n'aurait qu'un impact minime sur la vue de ces derniers. 21) Le 7 août 2017, le DT a répondu au recours, s'en rapportant à justice quant à sa recevabilité et concluant, au fond, à son rejet et à la confirmation de sa décision du 28 avril 2017. S'agissant des conditions d'octroi de la dérogation, il relevait notamment que l'examen de la CMNS portait bien entendu sur la construction en tant que telle, mais également sur son intégration dans la parcelle et dans son environnement. Pour ce faire, cette instance examinait non seulement le nombre de niveaux de la construction projetée, en particulier la façade côté lac, mais également le coefficient de pleine terre et les remblais induits par le projet, en veillant à ce que l'impact de la construction soit compatible avec le périmètre protégé dans lequel il se situait. S'agissant de la commune, dès lors que le second projet apportait une nette amélioration de l'intégration de la construction dans le site, rien ne permettait de penser que sa position aurait changé. Quant au grief relatif aux surfaces des constructions, conformément à la jurisprudence, les possibilités supplémentaires de surfaces offertes aux constructions respectant un certain standard énergétique étaient également applicables dans la zone de protection des rives du lac. En l'occurrence, le projet était légèrement inférieur à la densité maximale autorisable de 22 %. S'agissant de la notion de SBP prise en considération dans le calcul du rapport des surfaces, elle avait été précisée dans le cadre de sa directive LCI sur le « rapport des surfaces en zone 5 ». En l'occurrence, à teneur des plans, l'atelier se situait de plain-pied (+ 422.30) et devait de ce fait être comptabilisé dans le rapport des surfaces. Quant au reste du rez inférieur, il se situait 85 cm (+ 422.30) au-dessous du niveau du terrain naturel (+ 423.13). De ce fait, le local était enterré et considéré comme un sous-sol. 22) Mmes et MM. FLORIN, KJELSEN, NUSSBAUMER, QUINODOZ et MAAS ont répliqué le 21 septembre 2017, persistant dans leurs motifs, qu'ils ont complétés, et leurs conclusions. Ils ont notamment relevé que la notion de SBP devait être prise en considération selon qu'elle était hors-sol ou non, et non pas selon qu'elle était habitable et/ou chauffée ou non. Il n'y avait donc pas lieu de renoncer à prendre en considération certaines surfaces de plancher hors-sol au motif qu'elles ne seraient pas habitables. De plus, le critère de distinction entre une construction hors-sol ou en sous-sol était celui du niveau de la dalle de couverture qui ne devait pas dépasser le niveau naturel du sol. Or, tel n'était pas le cas du rez inférieur dont la dalle de couverture émergeait de 2.8 m du terrain naturel. 23) Mme et M. ACHCAR ont dupliqué le 16 octobre 2017, persistant dans leurs conclusions. 24) Le DT a dupliqué par courrier du même jour, persistant également dans ses conclusions. 25) Par jugement du 30 novembre 2017, le TAPI a annulé l'autorisation de construire et a rejeté le recours contre l'autorisation de démolir. La future construction contenait trois niveaux visibles côté lac. Si le texte de la LPRLac permettait qu'il soit dérogé aux deux niveaux autorisés dans le périmètre de protection des rives du lac,

les conditions d'une dérogation n'étaient pas réunies. D'une part, la commune de Cologny n'avait pas rendu son préavis sur le projet remanié, alors qu'il était nécessaire à l'obtention de la dérogation. Cette violation pouvait être réparée en cours de procédure, mais cette solution n'était pas utile en l'espèce, au vu de l'issue de la procédure. D'autre part, la SBP dépassait les 22 % de la surface du terrain autorisés pour les constructions situées en 5^{ème} zone et répondant à un standard HPE. Dès lors que devait être prise en considération toute pièce dont la couverture dépasse le niveau naturel du sol, excepté les locaux techniques mentionnés par la norme ORL 514 420, la surface du rez inférieur dans son ensemble devait être comptabilisée dans le calcul de la SBP. Les plans d'architecte et les documents de géomètre visés ne variaient par le DT contenaient des contradictions et ne répondaient ainsi pas aux exigences de précision et d'exactitude posées par la loi et la jurisprudence. La limite de gabarit de 10 m était toutefois respectée, la dalle brute de couverture s'élevant à 9.74 mètres au-dessus du niveau moyen du terrain naturel adjacent. La construction était par ailleurs conforme aux normes applicables à la zone 5 et ne créait pas d'inconvénients graves au voisinage. Parmi les intéressés, certains disposaient d'une vue sur le lac partiellement obstruée sur le côté par la construction actuelle, puis par quelques grands arbres du voisinage. D'autres étaient propriétaires d'une maison surplombant la construction actuelle de Mme et M. ACHCAR. Le projet de la future construction leur permettait de bénéficier d'une même vue sur le lac. Les documents fournis par les requérants de la demande de démolition étaient suffisants pour permettre au DT de se déterminer en toute connaissance de cause sur ladite demande. 26) Par acte du 19 janvier 2018, le DT a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à l'annulation du jugement du TAPI et au rétablissement de l'autorisation de construire du 28 avril 2017, sous suite de frais et dépens. Le calcul de la SBP qu'il avait effectué dans le cadre de l'autorisation de construire était correct. La notion de construction au-dessous du sol que le TAPI avait retenue n'était pas pertinente pour déterminer les parties d'une construction qui devaient être prises en compte dans le calcul de la SBP. Cette notion faisait en effet référence à une construction dans son ensemble, et non aux parties d'une même construction qui devaient être qualifiées séparément de hors sol ou non. Par ailleurs, cette notion se rapportait à une construction souterraine et non partiellement enterrée. La norme ORL 514 420 de l'ancien Institut für Orts-, Regional- und Landesplanung (ORL) de l'EPFZ ne trouvait pas application en l'espèce, dès lors qu'elle clarifiait la notion de SBP des constructions ne se situant pas en zone 5. La directive LCI illustrait le concept de surface brute de plancher des bâtiments situés en 5^{ème} zone tel qu'évoqué par l'art. 59 al. 2 LCI, et précisait la notion de construction hors sol. Selon cette directive, seul l'atelier situé de plain-pied au rez inférieur, hors sol, devait ainsi être comptabilisé dans le calcul de la SBP, à l'exclusion des autres pièces du rez inférieur et du sous-sol. Il n'était pas nécessaire de recueillir le préavis de la commune de Cologny sur le second projet. Dès lors que ce dernier améliorait l'intégration du bâtiment sur le site, rien ne permettait de penser que la position de la commune de Cologny aurait changé, cette dernière ayant pu analyser le dossier dans son ensemble avant d'octroyer un préavis favorable sur le premier projet. La commune de Cologny n'avait en outre pas formé recours contre l'autorisation querellée, de sorte qu'il seyait de considérer que sa position restait inchangée. Quoiqu'il en soit, si un second préavis s'avérait nécessaire, l'effet dévolutif du recours permettait de le requérir directement auprès de la commune. La contradiction relevée par le TAPI entre le plan d'architecte et le relevé du géomètre avait fait l'objet d'une explication précise de la part de l'architecte, sous la forme d'un projet modifié daté du 30

novembre 2016. 27) Le même jour, les époux ACHCAR (ci-après : les époux recourants) ont recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative, concluant préalablement à ce qu'un attaché de direction auprès du DT, soit auditionné, et, au fond, à l'annulation du jugement du TAPI et à la confirmation de la validité de l'autorisation de construire DD 109'515, sous suite de frais et dépens. Le projet de construction ne dépassait pas la surface brute de plancher de 22 % admise pour les bâtiments répondant au standard de haute performance énergétique. Le calcul de la surface brute de plancher devait se faire sur la base de l'art. 59 al. 2 LCI, qui comportait une définition de la notion de SBP applicable aux terrains situés en zone 5 de construction. La norme ORL 514 420 permettait de déterminer la SBP des bâtiments situés dans toutes les autres zones. Elle ne s'appliquait ainsi pas au cas d'espèce, ce d'autant plus que la nature des surfaces données à titre d'exemple comme pouvant être exclues de la SBP, tels les locaux pour la machinerie des ascenseurs ou les locaux communs de bricolage, ne correspondait pas aux éléments d'une villa. Se référant à la norme ORL 514 420, le TAPI avait conclu que la limite des 22 % autorisés avait été largement dépassée, sans pour autant examiner les surfaces non utilisées pour l'habitation dont il convenait de ne pas tenir compte. La notion de « construction hors sol » de l'art. 59 al. 2 LCI s'opposait à celle de « construction au-dessous du sol » de l'art. 3 al. 4 RCI, qui consistait en une construction dont la couverture ne dépassait pas le niveau naturel du sol. La directive LCI énoncée par le DT précisait les modalités de calcul de la SBP. La surface brute de plancher représentait la totalité de la construction hors sol. Néanmoins, la SBP d'une pièce devait également être jugée en fonction de la situation de son plancher, le fait que son plafond soit enterré n'étant pas le seul critère à prendre en compte pour qualifier une pièce de « en-dessous du sol ». En l'espèce, seul l'atelier situé de plain-pied au rez inférieur devait ainsi être comptabilisé dans le calcul de la SBP, le reste des pièces de l'étage ayant leur plancher en-dessous du terrain naturel. Leur bonne foi devait être protégée. Ils avaient veillé à respecter les conditions posées par la directive LCI, émise par le DT, et devaient valablement pouvoir se fier à la promesse de ce dernier selon laquelle un projet respectant ces conditions se verrait délivrer une autorisation de construire. 28) En date du 22 février 2018, le DT a formulé ses observations, concluant à l'annulation du jugement du TAPI et au rétablissement de l'autorisation de construire DD 109'515. Le projet était conforme à la loi, dès lors que la surface de construction ne dépassait pas la limite des 22 % de la surface du terrain autorisés pour les bâtiments répondant au standard de haute performance énergétique. La directive LCI répondait à des intérêts publics tant formels que matériels, tels l'égalité de traitement ou le principe de la transparence dans le traitement des autorisations de construire, ou encore la favorisation de la création de logements et de l'harmonisation architecturale. La définition de la surface brute de plancher concrétisée dans la directive constituait une pratique constante du département, développée de concert avec les spécialistes LCI. Le jugement du TAPI contestait pour la première fois la directive du département, de sorte que ce dernier devrait déterminer quelle suite y donner, si ce point de vue devait être confirmé par la Cour de céans. 29) Le TAPI n'a pas formulé d'observations. 30) Le 12 mars 2018, Mme et M. QUINODOZ, M. NUSSBAUMER, M. FLORIN, Mme MAAS ANTAMORO DE CESPEDES et M. MAAS (ci-après : les intimés) ont répondu, concluant préalablement à ce que des gabarits représentant la construction soient posés et à ce qu'un transport sur place soit effectué, principalement à ce que les époux ACHCAR et le DT soient déboutés des fins de leur recours, sous suite de frais et dépens, et, subsidiairement, à ce que l'autorisation définitive de construire soit annulée. L'interprétation faite par le TAPI de la notion de surface brute de plancher de la totalité de la construction

hors-sol, prenant comme critère la dalle de couverture et non le plancher, et visant l'intégralité et non une partie de la construction hors sol, correspondait à la volonté du législateur. La référence à la norme ORL 514 420 dans le jugement du TAPI était fondée sur la jurisprudence de la chambre administrative et avait été confirmée par le Tribunal fédéral. Ce jugement était ainsi conforme au droit. Les larges escaliers et dégagements donnant accès à l'atelier pris en considération dans le rapport des surfaces n'avaient pas été inclus dans le calcul de la SBP, alors que la directive LCI le prescrivait. L'approche soutenue par les recourants selon laquelle les surfaces non habitables ne seraient pas prises en compte dans le calcul de la SBP, alors même qu'elles seraient hors-sol, était en contradiction avec la directive LCI. Cette dernière mentionnait en effet expressément « la surface brute de plancher hors-sol » et non « la surface habitable ». L'affectation des pièces indiquée sur les plans n'était pas décisive pour le calcul de la SBP. Seules les caractéristiques constructives importaient. Les plans et les documents de géomètre visés ne varientur par le DT étaient contradictoires et ne répondaient pas aux exigences de précision et d'exactitude posées par la loi. Les explications du DT quant à la cause de la contradiction entre les documents du géomètre et les plans qu'il avait avalisés n'étaient pas à même de la justifier. De tels plans et documents ne devaient pas être autorisés sans être clarifiés et complétés, afin que chacun puisse se prononcer en bonne compréhension de la situation. Le principe de la légalité était violé. La LPRLac contenait certes un article valant clause générale de dérogation à la loi, mais le libellé de cet article ne permettait pas de déterminer les circonstances dans lesquelles une dérogation pouvait être accordée, ce qui mettait en danger la prévisibilité du droit et vidait la loi de son sens. L'octroi de la dérogation permettant de construire trois étages au lieu des deux niveaux autorisés habituellement dans la zone de protection des rives du lac n'était pas justifié, dès lors que la dérogation ne reposait pas sur une base légale compatible avec les exigences de densité normative issue du principe de la légalité. Les conditions à l'octroi d'une dérogation n'étaient pas remplies. Le préavis de la commune de Cologny sur le second projet, nécessaire à la dérogation, n'avait en effet pas été rendu. La SCNS-CMNS passait, quant à elle, d'un préavis négatif sur le premier projet à un préavis positif sur le second, sans motifs suffisants, ne justifiant pas le fait qu'un niveau supplémentaire ne portait pas atteinte au but poursuivi par le législateur de protéger les rives du lac en limitant les constructions à deux niveaux. Son préavis positif était intervenu alors que seuls deux éléments marginaux ne justifiaient pas une dérogation avaient été modifiés sur le second projet. En tout état de cause, l'absence d'atteinte au but de protection des rives du lac ne pouvait pas être satisfaite avec un niveau supplémentaire et le dossier ne contenait aucun élément attestant l'existence de circonstances particulières justifiant la dérogation. Aucune base légale ne permettait de majorer de 10 % la SBP en raison d'une construction conforme à un standard de haute performance énergétique. L'article de la LPRLac prévoyant que la surface de la construction ne devait pas dépasser les 20 % de la surface du terrain constituait une *lex specialis*, si bien que la disposition de la LCI autorisant la majoration de 10 % de la SBP n'était pas applicable. C'était ainsi à tort que le TAPI a retenu que le taux de référence pour la SBP s'élevait à 22 %. La pose de gabarits et un transport sur place devaient être ordonnés. Dès lors que le litige portait sur la réalisation d'un troisième niveau, ce qui dérogeait aux deux étages permis par la loi, il était impérieux que l'impact volumétrique de la construction soit correctement apprécié. 31) Le 4 juin 2018, le juge délégué a procédé à un transport sur place, en présence des parties et du conseil des époux recourants. Il a été constaté que depuis le salon de la maison de Mme et M. QUINODOZ sur la parcelle n o 479, étaient visibles la cheminée et une antenne de

télévision figurant sur le toit de la maison des époux recourants. Les époux ont précisé que la maison à construire atteindrait à peu près la hauteur du sommet de l'antenne et boucherait manifestement la vue, l'antenne débordant sur la rive droite du lac. Au niveau de la piscine des époux, l'antenne arrivait au-dessus des crêtes du Jura. Depuis la propriété de M. FLORIN sur la parcelle n o 1'292, le toit en tuiles de la maison objet du litige était visible. L'antenne l'était également et son sommet plafonnait le lac. Les parties ont relevé qu'il n'y avait pas de plans où la maison existante était représentée en jaune et la maison à construire en rouge. Le plan permettait de constater que la toiture existante était à une altitude de 419.51 m, alors que la toiture à créer serait à 432.50 m, sans les superstructures. Au terme du transport sur place, il a été convenu que le procès-verbal serait transmis avec un délai permettant aux parties de transmettre leurs remarques. 32) Le 28 juin 2018, MM. QUINODOZ et NUSSBAUMER ont fait valoir qu'il avait été précisé lors du transport sur place que leurs parcelles respectives n os 479 et 449 étaient grevées de servitudes de vue depuis la parcelle n o 479 de M. QUINODOZ sur le paysage environnant. L'extrait du registre des servitudes était joint au courrier. 33) Le 2 juillet 2018, le DT a précisé que la maison existante n'avait pas été représentée en jaune, dès lors qu'elle avait fait l'objet d'une autorisation de démolir distincte. Il n'était ainsi pas nécessaire qu'elle figure en jaune sur les plans de la construction de la nouvelle villa. 34) Le 28 août 2018, les intimés ont transmis leurs observations après enquêtes, persistant dans leurs conclusions. L'intérêt privé des époux recourants à réaliser une piscine intérieure à un niveau émergeant était faible face à l'intérêt privé des intimés à préserver leur vue sur le lac. 35) En date du 4 septembre 2018, les époux recourants ont informé ne pas avoir d'observations complémentaires à faire parvenir. 36) Le 2 octobre 2018, le DT a transmis ses dernières observations, persistant dans ses conclusions. L'affirmation des intimés selon laquelle aucune dérogation ne pouvait être accordée au motif que la LPRLac préservait la vue des résidents sur le lac, ne pouvait être soutenue. Non seulement la LPRLac ne prévoyait pas la préservation d'un tel intérêt, mais le Tribunal fédéral rappelait également que le droit à la vue n'était pas protégé en droit public. 37) Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Les intimés sollicitent des actes d'instruction complémentaires, à savoir la pose de gabarits et la convocation d'un transport sur place. Pour leur part, les époux recourants sollicitent l'audition de l'attaché de direction auprès du DT. a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_656/2016 du 9 février 2017 consid. 3.2 et les références citées ; ATA/1276/2018 du 27 novembre 2018). b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_119/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.1). c. En l'espèce, un transport sur place a été effectué par le juge rapporteur et a permis de visualiser le bâtiment actuel et l'impact de la construction future

sur la vue des voisins alentours. La pose de gabarits ne se révèle ainsi pas nécessaire, dès lors qu'elle n'apporterait pas davantage que les constatations faites lors du transport sur place. Par ailleurs, l'audition de l'attaché de direction auprès du DT n'est pas non plus nécessaire, le DT étant partie à la procédure. 3) a. 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/1243/2018 du 20 novembre 2018 ; ATA/63/2009 du 4 février 2009). b. L'art. 59 al. 1 LCI porte sur le rapport de surface en 5^{ème} zone à bâtir. Le rapport de 25 % peut être porté à 27,5 % lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique (ci-après : HPE), respectivement à 30 % lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent (art. 59 al. 1 LCI). c. L'art. 3 al. 1 LPRLac prévoit qu'à l'intérieur du périmètre de protection, la surface des constructions exprimées en m² de plancher ne doit pas excéder 20 % de la surface des terrains situés en zone 5. d. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, les dérogations prévues à l'art. 59 al. 1 LCI sont applicables à la zone de protection des rives du lac (ATA/375/2004 du 11 mai 2004). Pour les biens-fonds sis en 5^{ème} zone et dans le périmètre de la LPRLac, une limitation de la densité à 0.2 avec une augmentation variant entre 10 % et 20 % supplémentaires pour les constructions avec le standard énergétique adéquat est ainsi admise, mais excluant des dérogations plus importantes visant une densité supérieure telles que prévues à l'art. 59 al. 4 LCI (François BELLANGER, Les droits à bâtir : une notion virtuelle pour une valeur réelle, in Festschrift Andreas Auer, Direkte Demokratie, 2013, p. 291). e. En vertu de l'art. 59 al. 2 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. Tel qu'il en résulte de la systématique de la LCI, cette définition s'applique uniquement aux constructions situées en zone 5. La directive LCI relative à l'art. 59 LCI, émise par le DT (L 5 50) donne des précisions sur la manière de calculer la SBP. Par le biais de schémas, il est expliqué qu'un étage partiellement enterré dans un terrain naturel en pente, dont l'un des côtés des façades est entièrement hors sol, peut ne pas être intégralement défini comme une construction en sous-sol. De ce fait, les pièces dont les façades sont hors sol peuvent être prises en compte dans le calcul de la SBP. La directive mentionne en outre que toute surface brute de plancher qui est nécessaire à l'accessibilité des locaux d'habitation telle que les circulations verticales et horizontales, chauffées ou non (coursive, ascenseur, sas d'entrée vitré ou non...) est à prendre en compte. Dans sa jurisprudence, la chambre administrative retient que les niveaux d'un bâtiment situés en sous-sol doivent être pris en compte dans le calcul de la SBP lorsqu'ils sont affectés à l'habitation ou au travail. Seuls des locaux communs dépourvus de rentabilité doivent être exclus du calcul. L'on ne comptera pas des caves, des garages, des dépôts sans places de travail, ou des locaux techniques, mais l'on tiendra compte d'un hall d'entrée, d'une cage d'escalier ou d'une coursive même ouverte lorsque ceux-ci donnent accès à des locaux rentables (ATA/1000/2018 du 25 septembre 2018 consid. 5 ; ATA/1017/2014 du 16 décembre 2014 consid. 5). f. La chambre de céans s'est à plusieurs reprises référée à la norme ORL 514 420. Cette dernière prévoit que « la SBP se compose de la somme de toutes les surfaces d'étages en dessous et en dessus du sol, y compris les surfaces des murs et des parois dans leur section horizontale. N'entrent toutefois pas en considération : toutes les surfaces non utilisées ou non utilisables pour l'habitation ou le travail, telles que par exemple les caves, les greniers, les séchoirs et les

buanderies des logements ; les locaux pour le chauffage, les soutes à charbon ou à mazout ; les locaux pour la machinerie des ascenseurs, des installations de ventilation et de climatisation, les locaux communs de bricolage dans les immeubles à logements multiples, les garages pour véhicules à moteur, vélos et voitures d'enfants, non utilisés pour le travail ; les couloirs, escaliers et ascenseurs desservant exclusivement des surfaces non directement utiles, les portiques d'entrées ouverts ; les terrasses d'attique, couvertes et ouvertes ; les balcons et les loggias ouverts pour autant qu'ils ne servent pas de coursive ». g. En l'espèce, il sied en premier lieu de relever que dès lors que l'art. 59 al. 2 LCI et la directive LCI y relative donnent des explications sur le calcul de la SBP d'une construction située en zone 5, la norme ORL 514 420 ne s'applique pas à de tels cas. Par ailleurs, cette dernière se borne à détailler le type de pièces à ne pas prendre en compte, sans indiquer de clé de calcul de la SBP. La liste des pièces citées n'est en outre pas exhaustive, et ne fait pas mention des pièces du cas d'espèce. La construction projetée respecte le standard HPE, de sorte que son rapport de surface peut être porté à 22 %. Le calcul de sa surface brute de plancher peut se faire en application de l'art. 59 al. 2 LCI, dès lors que la future construction se situe en zone 5. Selon l'extrait de la mensuration officielle et du registre foncier, le terrain qui accueillera la future construction s'étend sur une surface de 1'615 m². La SBP autorisée se monte dès lors à 355.3 m². À teneur de la coupe A-A du plan visé ne varietur du 28 avril 2017, le rez inférieur se situe, côté lac, 31 cm en-dessous de la pente du terrain naturel. Un si faible écart entre le socle du rez inférieur et la pente naturelle ne peut avoir pour conséquence que l'entier de l'étage se situe en-dessous du sol, et par conséquent n'est pas comptabilisé dans la SBP. L'inverse comporterait un risque d'abus, soit l'abaissement de quelques centimètres du socle d'un niveau, afin que celui-ci se retrouve enterré et que l'ensemble de l'étage soit qualifié de construction en sous-sol. Si la loi ne fait aucune mention de cette problématique et ne définit ainsi pas le seuil à partir duquel l'étage est considéré comme étant en-dessous du sol, il ne fait aucun doute qu'un abaissement de l'ordre de 30 cm n'est pas suffisant pour qualifier l'étage de surface en-dessous du sol. Le rez inférieur de la construction litigieuse ne peut ainsi être considéré comme surface en-dessous du sol dans son ensemble.

Conformément à la directive LCI et au vu des plans visés ne varietur, l'atelier de 27.14 m² situé côté lac doit être pris en compte dans le calcul de la SBP, dès lors que sa façade visible ne peut être considérée comme enterrée. Conformément à la jurisprudence de la chambre administrative, l'atelier est affecté à l'habitation ou au travail et doit ainsi être comptabilisé dans le calcul de la SBP. Quant à l'espace menant à l'atelier, soit l'espace de circulation et le sas, il doit également en être tenu compte dans ce calcul, conformément à cette même jurisprudence. Les espaces donnant accès à un local rentable, tel l'atelier en l'espèce, entrent en effet en considération dans ce calcul. L'escalier permettant l'accès à l'atelier a, quant à lui, déjà été comptabilisé dans la SBP du rez-de-chaussée. Quant à la piscine et à la pièce de rangement projetées au rez inférieur de la construction, elles ne nécessitent pas d'analyse, dès lors que la SBP de l'entier de la construction est déjà supérieure à celle autorisée. La SBP du rez-de-chaussée s'élève à 146.05 m², celle de l'étage à 174.95 m² et celle de l'atelier à 27.14 m². La SBP du sas s'élève à 7.67 m², tandis que celle de l'espace de circulation se monte à 10.22 m². La somme des mètres carrés de plancher comptabilisés dans le calcul de la SBP se monte ainsi à 366.03 m², au lieu des 355.3 m² autorisés. Partant, la surface brute de plancher du projet litigieux est supérieure à la limite des 22 % de la surface du terrain autorisés pour une construction de standard HPE située en zone de protection des rives du lac. Ce grief sera rejeté.

4) a. Dans le but de protéger les rives du lac et les zones sensibles voisines, la LPRLac 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 LPRLac). b. Si les circonstances le justifient et que cette mesure ne porte pas atteinte au but général poursuivi par la loi, le département peut déroger aux art. 6 à 11 de la loi. Dans ce cadre, les requêtes en autorisation de construire font l'objet d'un préavis de la commune concernée, de la CMNS, le cas échéant de la direction générale de l'agriculture et de la nature, ainsi que de la commission consultative de la diversité biologique (art. 13 al. 1 et 2 LPRLac). c. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/1243/2018 du 20 novembre 2018 et les références citées). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/417/2009 du 25 août 2009). d. Lorsque la consultation de la CMNS est imposée par la loi, le préavis de cette commission a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/1243/2018 précité ; ATA/126/2013 du 26 février 2013). La CMNS se compose pour une large part de spécialistes, dont notamment des membres d'associations d'importance cantonale, poursuivant par pur idéal des buts de protection du patrimoine (art. 46 al. 2 LPMNS). À ce titre, son préavis est important (ATA/1243/2018 précité ; ATA/126/2013 précité). e. Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/373/2016 du 3 mai 2016 et les références citées). Lorsque l'autorité de première instance ou de recours s'écarte desdits préavis, la chambre administrative peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus du pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi de l'autorisation malgré un préavis défavorable (ATA/281/2016 du 5 avril 2016 7b ; ATA/1366/2015 précité consid. 6c). f. En l'espèce, la commune de Cologny a émis un préavis favorable sur le premier projet de construction, le 6 octobre 2015, à condition que les panneaux solaires soient posés horizontalement. Le projet présentement litigieux a fait l'objet d'un second préavis favorable, en date du 2 novembre 2018, aux mêmes conditions. Quant au préavis émis par la CMNS-SCNS sur le premier projet de construction, il s'avère avoir été favorable avec souhaits, contrairement à ce que prétendent les intimés. La CMNS-SCNS a par ailleurs justifié sa position favorable à une dérogation dans son second préavis du 28 février 2017, estimant que l'impact de la construction était concentré sur une proportion raisonnable de la parcelle. Enfin, le préavis favorable, sans aucune explication, du DAC-IC doit être écarté, dès lors qu'il se fonde sur des calculs erronés, ainsi que cela est exposé ci-dessus. Au vu de ce qui précède, les préavis requis préalablement à l'autorisation de construire et nécessaires à la dérogation ont tous été émis, de sorte que le département pouvait entrer en matière sur celle-ci. Il appert ainsi que ce dernier n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en accordant une dérogation aux deux niveaux du bâtiment autorisés, dès lors qu'il s'est fondé sur les préavis favorables de la CMNS-SCNS et de la commune. Il ne peut ainsi être fait droit aux arguments des intimés sur ce point. 5) Finalement, les intimés invoquent la servitude de vue constituée au profit de leur parcelle pour s'opposer à l'autorisation délivrée.

Selon les principes généraux du droit, il n'appartient pas à l'administration de s'immiscer dans les conflits de droit privé pouvant s'élever entre un requérant et un opposant. La législation genevoise en matière de police des constructions a pour seul but d'assurer la conformité du projet présenté avec les prescriptions en matière de construction. En revanche, elle n'a pas pour objet de veiller au respect des droits réels, comme les servitudes par exemple (art. 3 al. 6 LCI ; ATA/310/2006 du 13 juin 2006). 6) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté, le projet ne pouvant être autorisé en l'état. 7) L'art. 87 al. 1 LPA prévoit qu'en règle générale, l'État, les communes et les institutions de droit public ne peuvent se voir imposer de frais de procédure si leurs décisions font l'objet d'un recours. Un émolument de CHF 1'500.- sera ainsi mis à la charge des époux recourants pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Ceux-ci seront condamnés, conjointement et solidairement, à verser une indemnité de procédure de CHF 1'500.- aux intimés, pris conjointement et solidairement, qui y ont conclu (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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