

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4478/2011-LCI

ATA/537/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 27 août 2013**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur Georgios MOLYVIATIS**

représenté par Me Olivier Wehrli, avocat

et

**COMMUNE DE COLOGNY**

représentée par Me François Bellanger, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'URBANISME**

et

**COMMUNE DE COLOGNY**

représentée par Me François Bellanger, avocat

et

**Monsieur Georgios MOLYVIATIS**

représenté par Me Olivier Wehrli, avocat

---

et

**Monsieur Jacques GORSKI**

représenté par Me Marc Ursenbacher, avocat

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
4 octobre 2012 (JTAPI/1185/2012)**

## EN FAIT

- 1) La parcelle n° 1'843, feuille 26 de la commune de Cologny (ci-après : la commune), sise quai de Cologny, est intégrée au domaine public cantonal et se situe en 5<sup>ème</sup> zone. Sa surface est de 8'776 m<sup>2</sup>.
- 2) Le 4 mars 2011, Monsieur Jacques Gorski a déposé, auprès du département des constructions et des technologies de l'information, devenu entretemps le département de l'urbanisme (ci-après : le département ou le DU), une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée (ci-après : APA ou l'autorisation), enregistrée sous le numéro 34'658/2, et ayant pour objet : « Une paillote métallique avec habillage bois. Construction provisoire de mai à octobre ».

Le projet consistait en l'implantation de deux constructions sur une emprise rectangulaire d'environ 70 m<sup>2</sup>. La première, une buvette d'une surface d'environ 20 m<sup>2</sup>, était constituée de panneaux de bois et acryliques translucides bleus et d'un toit à deux pans avec des panneaux recouverts d'un décor « paille ». La seconde consistait en un container-entrepôt d'environ 7 m<sup>2</sup> auquel des WC de type chantier étaient accolés. Des tables et des chaises devaient être installées entre les deux constructions.

- 3) Lors de l'instruction de la requête, le département a recueilli plusieurs préavis :
  - a. favorables, parfois assortis de conditions, de la police du feu, de la direction générale de l'eau (ci-après : DGEau), rattachée au département de l'intérieur et de la mobilité, devenu depuis le département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : DIME), du service de la consommation et des affaires vétérinaires, du service de l'environnement des entreprises (ci-après : SEE) et de l'office du génie civil (ci-après : OGC). Il sera fait référence au contenu de ces préavis en tant que de besoin ;
  - b. favorable de la commune le 10 mai 2011 ;
  - c. le 8 juillet 2011, la capitainerie cantonale, service également rattaché au DIME, a fait savoir à M. Gorski qu'elle soutenait pleinement son projet qui répondait à un intérêt certain, aucune buvette n'étant à disposition entre Baby-plage et la Belotte. Elle attirerait un public nombreux et permettrait de diminuer « les incivilités et autres rodéos à cet emplacement » ;
  - d. le 9 septembre 2011, le service de la maintenance des routes cantonales a indiqué à M. Gorski que le plan du projet qui lui avait été soumis était conforme à

ses attentes « étant donné le maintien du gabarit d'espace libre pour les usagers du trottoir et de la piste cyclable » ;

e. la sous-commission nature et sites de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a délivré trois préavis négatifs.

Le 4 mai 2011, elle a indiqué que le projet, compris dans le périmètre de protection général des rives du lac, ne correspondait pas à une réalisation d'intérêt général dont l'emplacement était imposé par sa destination et qu'il ne respectait pas le caractère du site, notamment par son manque d'homogénéité.

Le 8 juin 2011, elle a ajouté qu'un projet global d'aménagement du quai de Cologny était en cours d'étude et qu'il intégrerait ponctuellement des buvettes le long du lac dans une réflexion globale.

Le 3 août 2011, elle a précisé qu'elle était dans l'attente du plan d'aménagement global du quai qui devait traiter de l'implantation des buvettes, de la circulation, des accès, de l'aménagement public en général, ceci en lien étroit avec le contexte paysager exceptionnel des rives du lac.

4) Le 28 novembre 2011, le département a accordé l'APA sollicitée à M. Gorski.

Les conditions figurant dans les préavis précités devaient être strictement respectées et faisaient partie intégrante de l'autorisation. Le projet devrait en outre être conforme au plan d'aménagement global du quai si ce dernier était adopté. Les matériaux, ainsi que les teintes apparentes de l'extérieur, devraient en outre être soumis à la direction des autorisations de construire pour approbation avant commande. La buvette serait ouverte du mois de mai au mois d'octobre 2012 inclus.

L'APA a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), le 2 décembre 2011.

5) Le 29 décembre 2011, Monsieur Georgios Molyviatis, domicilié en Grèce et assisté d'un avocat, a recouru contre l'APA auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) (cause A/4478/2011).

a. Il était propriétaire de la parcelle n° 303, feuille 26 de la commune de Cologny, voisine de la parcelle n° 1'843, sur laquelle était édifié un immeuble à usage de locaux commerciaux et d'habitation, connu sous son ancien nom de Pavillon de Ruth. Il rénovait à grands frais cet immeuble, lequel serait occupé par des bureaux de standing, le dernier étage étant affecté à de l'habitation. La buvette serait installée à proximité de sa parcelle, devant la sortie du parking.

b. L'APA violait les art. 27 et 29 al. 1 let. i de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), l'art. 15 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux-GE - L 2 05) et les art. 1 et 2 de la loi sur la protection générale des rives du lac du 4 décembre 1992 (LPRLac - L 4 10).

Selon le plan directeur communal (ci-après : PDC), qui avait force obligatoire, le quai de Coligny était destiné à une zone de loisirs et de sports et les autorités ne pouvaient sans autre l'affecter à une zone d'entreprises. Le projet était par ailleurs situé en zone de protection des rives du lac, donc dans une zone inconstructible, et toute dérogation imposait l'approbation du département après consultation de la commune et de la CMNS. L'APA ne faisait pas état de l'art. 27 de la loi d'application de la LAT du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) et les préavis de la CMNS étaient défavorables. La construction d'une buvette ne constituait pas une installation d'intérêt général imposée par sa destination et elle ne serait en outre pas raccordée à un système d'évacuation des eaux usées ou pluviales.

Le département avait octroyé une dérogation en se fondant sur l'art. 26 LaLAT alors qu'une telle dérogation devait rester exceptionnelle. Enfin, la buvette projetée nuirait au caractère exceptionnel du site et elle ne pouvait dès lors pas être autorisée.

6) Par acte formé le 17 janvier 2012, la commune a également recouru contre l'APA auprès du TAPI (cause A/111/2012).

a. Elle avait par erreur préavisé favorablement le projet. Cette erreur était due à une confusion entre les dossiers qui avait perduré lorsque le conseiller administratif délégué avait signé le préavis. Elle s'opposait au projet pour des motifs de principe et refusait tout aménagement non coordonné de buvettes sur les quais. Ce projet en particulier était inesthétique et dangereux. Malgré son préavis favorable, elle conservait la qualité pour recourir.

b. L'art. 8 LPRLac avait été violé à un double titre. D'une part, le département n'avait pas été en mesure de statuer en toute connaissance de cause sur le choix des teintes et matériaux, le matériau du container étant inconnu. D'autre part, la CMNS, instance spécialisée, avait préavisé négativement le projet à trois reprises en relevant notamment qu'il ne respectait pas le caractère du site. Le département n'avait aucun motif de substituer sa propre appréciation à celle de la CMNS. Le projet prévoyait l'installation d'une palissade en bois d'une hauteur de 1,8 m le long de la piste cyclable. Or, l'art. 10 LPRLac limitait cette hauteur à 1,5 m et la CMNS n'avait pas octroyé de dérogation.

c. La LEaux-GE avait également été violée. Cette loi prévoyait que par principe aucune construction ne pouvait être édiflée au bord du lac sauf dérogation. La CMNS n'avait pas octroyé de dérogation estimant qu'elle ne pourrait l'être qu'une fois établi le plan d'aménagement global du quai.

d. La question du danger ou de la gêne pour la circulation n'avait pas été étudiée, le service spécialisé en la matière, soit la direction générale de la mobilité (ci-après : DGM), n'ayant pas été consulté. Elle aurait dû l'être s'agissant de la création d'un nouveau lieu public en bordure d'une artère de circulation d'importance cantonale. L'implantation d'une buvette était une source de danger.

e. L'ouverture d'un lieu public, destiné à être utilisé pendant l'été et en terrasse, était susceptible de causer des nuisances sonores particulièrement importantes pour le voisinage. Ces nuisances n'avaient pas été évaluées et le dossier, qui ne contenait aucune information sur les heures d'ouverture ou l'utilisation d'installations de sonorisation, était incomplet.

7) Le 14 février 2012, Monsieur Jacques Gorski a conclu au rejet du recours de M. Molyviatis.

a. Une route à quatre voies et deux pistes cyclables séparait l'immeuble de M. Molyviatis de la future buvette. Ce projet était en rapport avec l'utilisation du lac et de ses abords et il permettrait de développer la zone de loisirs et de sports. La buvette serait en outre reliée au réseau des eaux usées qui venait d'être installé.

b. La capitainerie cantonale avait reconnu l'intérêt public de la buvette qui serait très utile en un lieu apprécié de la population. Le préavis de la CMNS était certes négatif, mais il n'avait qu'une valeur consultative.

c. La buvette, entièrement démontable, ne serait installée que de mai à octobre. Conçue pour se fondre dans le décor, sa structure métallique ne serait pas visible et son toit recouvert de façon à imiter la paille. Une palissade en bois naturel séparerait l'ensemble de la piste cyclable pour des raisons de sécurité et d'esthétisme.

8) Ce même 14 février 2012, M. Gorski a conclu à l'irrecevabilité du recours de la commune.

La commune avait fait connaître sa position par un document officiel. Il n'était pas tolérable qu'en prétextant une erreur qui devait lui être imputée, elle puisse recourir.

Reprenant les arguments développés dans ses observations au recours de M. Molyviatis, il a ajouté qu'il était disposé à réduire la taille de la palissade en bois.

9) Le 6 mars 2012, le département a conclu au rejet des recours.

a. Il avait accordé la dérogation prévue par l'art. 15 al. 3 let. a LEaux-GE conformément à la jurisprudence et en s'appuyant sur l'intérêt général manifeste que revêtait le projet. La buvette était adaptée aux besoins auxquels elle entendait

répondre et ce n'était qu'à l'emplacement envisagé qu'elle pouvait les satisfaire. Il avait consulté les instances compétentes et si la CMNS, dont le préavis n'était que consultatif, avait émis des préavis négatifs, les autres préavis étaient tous positifs. Le DIME, dont le préavis était obligatoire, avait approuvé le projet et le courrier de la capitainerie cantonale du 8 juillet 2011 explicitait les motifs permettant de considérer que l'exigence de l'intérêt général était remplie.

b. Le projet ne comportait aucun danger ou gêne en matière de circulation, comme l'attestait le courrier du service de la maintenance des routes cantonales du 9 septembre 2011. S'agissant du bruit, il ne constituait pas un inconvénient grave dans la mesure où il proviendrait des voix des usagers qui seraient probablement masquées par le bruit du trafic.

c. Le département pouvait interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuisait 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. Or, la CMNS n'avait pas mentionné que la buvette était de nature à porter atteinte au site et l'APA prévoyait expressément que les matériaux et teintes apparentes de l'extérieur devraient être soumis, pour approbation, à la direction des autorisations de construire.

d. Enfin, bien qu'aucune des instances consultées n'ait remis en cause la hauteur des palissades projetées, le recourant était disposé à réduire la taille de la clôture.

10) Par décision du 12 mars 2012, le TAPI a ordonné la jonction des causes A/4478/2011 et A/111/2012 sous la cause A/4478/2011.

11) Le 3 mai 2012, le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

Les représentants de la commune ont expliqué avoir mandaté, en collaboration avec le service de l'aménagement, une société afin de réaliser un projet d'aménagement global du quai de Cologny. Ce projet était en cours depuis quatre ans, des rencontres avaient eu lieu entre les partenaires et un rapport avait été établi trois ans plus tôt. La commission de l'urbanisme de la commune souhaitait que ce dossier avance. Sa réalisation dépendait toutefois en grande partie de la participation financière de l'Etat de Genève.

M. Gorski a précisé que la capitainerie cantonale avait pris les devants en installant à l'essai un promontoire à peu près à la hauteur de la future buvette. Cette installation, utilisée par la population, était un grand succès. La buvette, la palissade et les toilettes seraient enlevés et réinstallés chaque année.

Selon le représentant du département, l'autorisation n'était pas provisoire et la buvette pourrait être installée chaque année. Le département n'avait pas connaissance du projet d'aménagement global des quais et lui-même n'avait pas connaissance du promontoire.

12) Le 31 mai 2012, la commune a fait parvenir au TAPI de nombreux documents relatifs au projet d'aménagement global du quai de Cologny.

13) Le 20 juin 2012, le département s'est déterminé sur les pièces produites par la commune, persistant dans ses conclusions.

a. Les pièces fournies par la commune desservait la position qu'elle soutenait. L'étude d'aménagement global des quais à laquelle elle s'était référée datait de 2003 et le rapport relatif à cette étude n'avait vu le jour que huit ans plus tard, à savoir en mars 2011. Il était à prévoir qu'un délai aussi long allait séparer le projet d'aménagement de son éventuelle concrétisation. Depuis mars 2011, le dossier n'avait plus évolué et l'aménagement global était prévu par étapes. L'auteur du rapport n'avait pas mentionné la date de la réalisation de cet aménagement global qui apparaissait comme un obstacle, aussi virtuel qu'incertain, au projet de M. Gorski.

b. Si par impossible les travaux d'aménagement des quais devaient débiter à court terme, ils ne remettraient pas en cause le projet de buvette. L'APA prévoyait en effet qu'il devrait s'y conformer. Le rapport de mars 2011 préconisait en outre l'installation de buvettes sur les quais.

c. Ce rapport relevait que l'artère qui longeait le quai était terriblement bruyante, ce qui confirmait la position du département lorsqu'il soutenait que le bruit qui pourrait être engendré par la buvette serait étouffé.

d. Enfin, les documents fournis par la commune démontraient que l'installation d'une buvette ne constituerait pas une gêne supplémentaire pour la circulation, les promeneurs utilisant déjà les places de parc situées le long du quai.

14) M. Gorski s'est déterminé sur les pièces fournies par la commune le 21 juin 2012.

Alors qu'elle indiquait que le projet de développement des quais avait été prévu pour la première fois dans le PDC de 1988, rien n'avait encore été fait. En vingt ans, seul un rapport de faisabilité avait été rédigé et la commune ne pouvait se prévaloir du fait qu'un projet d'aménagement était en cours pour s'opposer à sa buvette.

La route qui longeait les quais était l'une des plus fréquentées et bruyantes du canton. Il ressortait des pièces qu'elle avait déposées que la population avait besoin d'un accès élargi au lac et qu'il était nécessaire, comme l'avait souligné la

capitainerie cantonale, de prendre des mesures pour remédier à l'état actuel des lieux et aux incivilités. Son projet répondait bien à un intérêt public, et le rapport de faisabilité allait dans ce sens puisqu'il prévoyait l'installation d'une buvette aux environs de l'endroit qu'il avait choisi.

- 15) Le 28 juin 2012, le département a transmis au TAPI la prise de position de la DGM relative au projet de M. Gorski.

Aucune demande de préavis n'avait été adressée à la DGM par le département dans le cadre de l'APA et elle émettait « un préavis réservé dans l'attente de placer la buvette sans empiéter le trottoir ».

S'agissant de l'aménagement du quai de Coligny, des réflexions étaient en cours pour la mise en œuvre du plan directeur de la « mobilité douce ». Le quai de Coligny faisait partie des axes à aménager dans le premier plan d'action et le gabarit du trottoir existant devait dès lors être maintenu.

- 16) Par jugement du 4 octobre 2012, le TAPI a rejeté les recours de M. Molyviatis et de la commune, donnant acte à M. Gorski de son engagement à réduire la hauteur de la palissade afin de respecter les normes légales en vigueur.

a. La parcelle concernée par le projet de buvette se trouvait sur le territoire de la commune qui avait en conséquence la qualité pour recourir, même si elle avait rendu un préavis favorable par erreur.

Il en allait de même pour M. Molyviatis qui était propriétaire de la parcelle directement voisine de celle sur laquelle la construction litigieuse était envisagée.

b. Au moment de la délivrance de l'APA, seul le préavis de la CMNS était défavorable. Celui de la commune, bien que résultant d'une erreur, était favorable sans que le département ne puisse se rendre compte de cette erreur. Le préavis du DIME, soit pour lui de la DGEau, obligatoire pour accorder une dérogation fondée sur l'art. 15 LEaux-GE, était favorable. Ainsi, seul le préavis défavorable, mais non contraignant de la CMNS n'avait pas été suivi par le département.

Ce préavis défavorable de la CMNS reposait sur le fait qu'elle était dans l'attente du plan d'aménagement global des quais. Or, il ressortait de l'APA que la buvette devrait se soumettre au plan d'aménagement global une fois qu'il serait adopté. Le département n'avait dès lors pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en accordant une dérogation sur la base des art. 15 al. 3 let. a LEaux-GE et 26 LaLAT. Il ressortait par ailleurs du recours déposé par la commune qu'elle s'opposait au projet pour les mêmes motifs que la CMNS.

c. L'APA indiquait expressément que les matériaux et les teintes apparentes de l'extérieur devraient être soumis à la direction des autorisations de construire pour approbation avant commande. Aucun des préavis, y compris celui de la CMNS,

n'avait remis en cause l'esthétique du projet. Le département n'avait dès lors ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation ni violé l'art. 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) en délivrant l'APA.

d. S'agissant de la hauteur des palissades, il a été pris note que M. Gorski s'était engagé à la réduire. Ce grief était donc devenu sans objet.

e. Les nuisances qui pourraient provenir de la buvette avaient été identifiées et les limites posées dans le préavis du SEE. Seules des nuisances provenant des conversations des usagers de la buvette pourraient exister. Toutefois, vu la configuration des lieux et la proximité de la route qui engendraient de fortes nuisances, le département avait respecté les conditions de l'art. 14 LCI en délivrant l'APA. En outre, selon l'art. 12 de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41), l'autorité d'exécution devait s'assurer, au plus tard un an après la mise en service de l'installation, que les limitations d'émissions et les mesures d'isolation acoustique avaient bien été prises.

17) Par acte déposé le 7 novembre 2012, M. Molyviatis a recouru auprès de la de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant, « sous suite de dépens », principalement à l'annulation du jugement du TAPI et de l'APA, et subsidiairement au renvoi de la cause au TAPI.

a. Le TAPI avait procédé à une constatation inexacte et incomplète des faits en retenant, au considérant 15 de son jugement que :

- le préavis négatif de la CMNS portait uniquement sur l'absence d'intégration au plan d'aménagement global des quais alors qu'elle avait émis non pas un mais trois préavis successifs, tous défavorables au projet ;
- le DIME avait préavisé favorablement le projet, alors que le préavis de la DGEau, certes favorable, n'était pas motivé et que la DGM avait émis un préavis réservé dans l'attente de l'aménagement des quais ;
- la commune ne s'opposait au projet que du fait de son absence d'intégration au plan d'aménagement global des quais, alors qu'elle s'y opposait aussi car le projet violait plusieurs dispositions légales ;
- le projet était compatible avec le futur plan d'aménagement global des quais, alors que lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 3 mai 2012, le représentant du département avait déclaré qu'à sa connaissance il n'y avait pas de projet d'aménagement global en cours et que l'étude de faisabilité de mars 2011 prévoyait à l'emplacement que

souhaitait occuper M. Gorski l'installation d'une halle de montage et non d'une buvette.

b. La zone des rives du lac était non seulement une zone à protéger, mais également une zone non constructible. L'octroi d'une dérogation impliquait tout d'abord que la construction soit imposée par sa destination. Or, rien dans le dossier ne permettait de constater que le département avait examiné cette question pour répondre aux critiques répétées de la CMNS qui, dans ses trois préavis successifs, avait nié que l'implantation de la buvette soit imposée par sa destination. S'il entendait s'écarter du préavis de la CMNS, le département devait pourtant le faire de façon soigneusement motivée, en expliquant en quoi les conditions de l'octroi d'une dérogation étaient réunies. L'octroi d'une dérogation impliquait ensuite l'approbation du DIME. Or, le préavis du service de la planification de l'eau n'était pas motivé et celui de la DGM, consultée après le dépôt du recours, réservé. L'octroi d'une dérogation impliquait enfin la consultation de la commune, laquelle s'était finalement opposée au projet. Face à ces préavis négatifs, le TAPI devait, conformément à la jurisprudence, examiner avec un plein pouvoir d'examen la question de l'octroi d'une dérogation à l'art. 15 LEaux-GE sans se retrancher derrière des préavis inexistantes ou défavorables. Confronté à une demande de dérogation hors zone à bâtir, le TAPI devait procéder à un contrôle de l'application de la loi sauf à laisser l'administration se substituer au juge.

c. La paillote consistait en une construction métallique doublée de containers destinés à servir de dépôt et de toilettes nuisible au caractère exceptionnel du site qui ne devait pas être autorisée en application de l'art. 15 LCI. Le département n'avait pas suivi ce préavis de la CMNS et le TAPI devait donc examiner avec un plein pouvoir d'examen la question du respect de l'art. 15 LCI.

d. Dans son recours au TAPI, il avait allégué que dans la mesure où la parcelle destinée à abriter l'installation litigieuse était affectée à une zone de loisirs et de sports selon le PDC, celle-ci ne pouvait pas recevoir des installations commerciales non compatibles avec la 5<sup>ème</sup> zone. Le TAPI n'avait pas examiné ce grief ce qui consacrait une violation du droit d'être entendu.

18) Par acte posté le 7 novembre 2012, la commune a également recouru auprès de la chambre administrative, en concluant, « sous suite de dépens », à l'annulation du jugement du TAPI et de l'APA.

a. L'APA avait été délivrée le 28 novembre 2011 pour une buvette provisoire devant être exploitée de mai à octobre 2012. Cette limite temporelle figurait expressément comme une condition de l'autorisation au point 6 de celle-ci. Le jugement du TAPI n'ayant déployé aucun effet juridique en raison de l'effet suspensif, M. Gorski pourrait dans le meilleur des cas, si les recours étaient rejetés par la chambre administrative, obtenir une autorisation en force qui n'aurait plus

de portée juridique, le mois d'octobre 2012 étant achevé et l'APA imposant le démontage de la buvette provisoire. Partant, l'APA était devenue sans objet et M. Gorski n'avait plus d'intérêt à cette autorisation ponctuelle et limitée à une saison.

b. L'objet du litige était l'annulation de l'APA et non sa modification. La commune et M. Molyviatis avaient conclu en ce sens auprès du TAPI, lequel était lié par ces conclusions. Lors de la comparution personnelle des parties du 3 mai 2012, le représentant du département avait prétendu que l'autorisation n'était pas provisoire et que la buvette pourrait être réinstallée chaque année, ce qui était contraire au texte même de l'APA. Le TAPI avait été influencé par cette affirmation au point de s'écarter du texte clair de l'autorisation. Dans son jugement, il avait en effet affirmé que la buvette devrait s'adapter au plan d'aménagement global des quais, laissant ainsi supposer que cette dernière comprenait le renouvellement de la construction chaque année. De même, le jugement du TAPI faisait référence à un contrôle environnemental après une année d'exploitation, laissant supposer que la buvette serait à nouveau mise en place l'année suivante. Cette prise de position du TAPI, contraire à l'autorisation, violerait l'art. 69 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) si elle devait être considérée comme faisant partie du dispositif du jugement.

c. La buvette devait être réalisée sur une parcelle se trouvant en zone 5 de construction au sens de l'art. 19 LaLAT, soit une zone résidentielle destinée aux villas. Des dérogations n'étaient possibles qu'aux conditions fixées par l'art. 26 LaLAT, mais le TAPI n'avait pas examiné si ces conditions étaient ou non remplies. Or, tel n'était pas le cas. La dérogation octroyée par le département visait à permettre l'exploitation de mai à octobre 2012 d'une buvette pour les promeneurs. L'intérêt de M. Gorski n'était donc que lucratif. Comme l'avait rappelé à trois reprises la CMNS, il existait un intérêt public à un aménagement harmonieux des quais qui s'opposait à la construction d'une paillote provisoire, source de nuisances sonores comme pour la circulation et qui allait défigurer le site. Le courrier de la capitainerie cantonale, qui n'était pas un document officiel, n'était pas pertinent pour démontrer un éventuel intérêt public.

d. Le périmètre des rives du lac constituait une zone à protéger au sens de l'art. 17 LAT. Le département devait tenir compte de l'aspect esthétique des constructions dont il autorisait la réalisation, sa décision se fondant notamment sur le préavis de la CMNS. En dérogation à l'art. 3 al. 3 LCI, qui limitait le rôle des préavis à une fonction consultative, l'art. 15 al. 2 LCI rendait obligatoires les préavis de la CMNS pour l'appréciation de la clause d'esthétique dès lors que celle-ci faisait appel à des notions juridiques imprécises et indéterminées pour l'interprétation desquelles l'avis d'une commission de spécialistes était important.

En outre, le périmètre de protection des rives du lac était une zone protégée également au sens de l'art. 29 LaLAT et la CMNS devait être consultée pour toutes les autorisations concernant cette zone selon l'art. 5 al. 2 let. g du règlement d'exécution de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 29 novembre 1976 (RPMNS - L 4 05.01).

En conséquence, pour le projet de M. Gorski, le préavis de la CMNS était doublement obligatoire. Dans un tel cas, la jurisprudence de la chambre administrative prévoyait que ce préavis était déterminant dans l'appréciation qu'était amenée à effectuer l'autorité de recours et qu'en cas de préavis divergents, une prééminence était reconnue à celui de la CMNS.

Le TAPI avait violé tous ces principes. En premier lieu, il avait considéré le préavis de la CMNS comme étant ici non contraignant alors qu'il était déterminant. Il avait ensuite retenu à tort que les préavis rendus étaient divergents, alors que celui de la commune était négatif comme ceux de la CMNS dont il avait donné une interprétation tronquée. En effet, la CMNS avait exprimé à trois reprises une opposition au projet tant en raison de son impact sur le site que de l'absence d'intérêt général pour une dérogation, et ses préavis ne se fondaient pas sur la question de l'adoption future d'un plan d'aménagement des quais comme l'avait retenu le TAPI. Il avait enfin jugé que le préavis de la commune se fondait sur les motifs de la CMNS et qu'il pouvait dès lors être écarté pour les mêmes motifs. Tel n'était pas le cas, le préavis de la commune mettant en cause tant le caractère inesthétique de la paillote, que le danger de voir se multiplier ce type de constructions et les nuisances sonores.

e. La LEaux-GE prévoyait une inconstructibilité de principe au bord du lac. Des dérogations, lesquelles devaient être approuvées par le DIME et faire l'objet d'une consultation de la commune et de la CMNS, pouvaient être accordées. Cette dernière s'était opposée à trois reprises au projet de M. Gorski en raison de son impact négatif sur le site et de l'absence d'intérêt général, et avait en outre recommandé de procéder préalablement à une étude d'aménagement global. La commune partageait les avis de la CMNS. Ainsi, faute de préavis favorables de la CMNS et d'accord de la commune, l'APA, sous la forme d'une autorisation dérogatoire, violait l'art. 15 LEaux-GE.

f. Une construction ne devait pas créer, par sa nature, sa situation ou le trafic que provoquait sa destination ou son exploitation, un danger ou une gêne durable pour la circulation, faute de quoi elle pouvait être refusée par le département en application de l'art. 14 al. 1 let. e LCI.

Il ne ressortait pas du dossier que les conséquences de l'implantation de la buvette sur la circulation avaient été examinées. La question du danger ou de la gêne pour la circulation n'avait pas non plus été étudiée, la DGM n'ayant pas été consultée. Le TAPI, qui n'avait traité que des nuisances sonores, n'avait pas traité

des problèmes de circulation. Or, pour la commune qui persistait dans ce grief, la buvette serait source de danger et elle ne devait pas être autorisée.

g. Selon l'art. 14 al. 1 let. a LCI, le département pouvait refuser des autorisations lorsqu'une construction ou une installation pouvait être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public.

L'APA délivrée à titre dérogatoire dépendait de l'absence d'inconvénients graves, notamment en application de l'art. 26 LaLAT. Le dossier d'autorisation de construire ne contenait qu'un préavis du SEE, lequel prévoyait sommairement que l'établissement ne devait pas provoquer de gêne sonore dans le voisinage. Contrairement à ce qu'avait retenu le TAPI, il ne s'agissait pas à proprement parler d'un examen des nuisances induites par le projet mais d'une invite à respecter des valeurs limites. Alors que l'ouverture d'un lieu public ouvert en été et en terrasse était susceptible de causer des nuisances importantes, le dossier était incomplet car il ne contenait aucune information sur les heures d'ouverture de la buvette ou l'utilisation d'installations de sonorisation.

19) Le TAPI a produit son dossier le 12 novembre 2012.

20) Le 20 décembre 2012, le département a conclu au rejet des recours.

a. Les pièces du dossier démontraient que le TAPI n'avait pas procédé à une constatation inexacte ou incomplète des faits. A titre d'exemple, et contrairement à ce que soutenait M. Molyviatis, la seule lecture du préavis de la DGEau permettait de se convaincre qu'il était bel et bien motivé.

b. Contrairement à ce que soutenait la commune, M. Gorski conservait un intérêt au recours. Rien dans le texte de l'APA ne laissait supposer que l'autorisation serait provisoire ou limitée dans le temps. L'ensemble des circonstances prouvaient que ce n'était pas l'autorisation qui était provisoire, mais la buvette.

c. M. Molyviatis reprochait au TAPI de ne pas avoir examiné la conformité du projet de M. Gorski au PDC. Or, si le plan directeur localisé adopté par une commune et approuvé par le Conseil d'Etat avait force obligatoire pour ces autorités, il ne produisait aucun effet juridique à l'égard des particuliers qui ne pouvaient former aucun recours à son encontre.

d. La commune estimait que le projet de buvette ne respectait pas l'affectation de la zone. Pourtant, selon l'art 26 al. 1 LaLAT, le département pouvait déroger aux art. 18 et 19 LaLAT quant à la nature des constructions lorsque les circonstances le justifiaient et s'il n'en résultait pas d'inconvénients graves pour le voisinage. Selon la jurisprudence, le département disposait d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre administrative ne pouvait revoir que dans les

limites de l'art. 61 al. 2 LPA. Le dossier démontrait que la buvette répondait à un besoin du public et qu'elle ne causerait pas de nuisances.

e. Le courrier du service de la maintenance des routes cantonales du 9 septembre 2011, comme celui de la DGM, démontraient que la buvette ne créerait aucun danger pour la circulation. Le préavis du SEE posait pour sa part, à propos des nuisances sonores, des conditions qui faisaient partie intégrante de l'APA. L'art. 14 LCI n'avait ainsi pas été violé par le TAPI.

f. Selon l'art. 15 LCI, le département se fondait notamment sur le préavis de la CMNS. Il était incontestable que ce préavis n'avait pas été favorable à la construction envisagée. Il était en outre vrai que, selon la jurisprudence, il convenait de ne pas minimiser un préavis lorsqu'il était obligatoire. Le préavis de la CMNS du 3 août 2011 n'était toutefois pas clair sur la question de l'esthétisme du projet. Si dans son préavis du 4 mai 2011, elle avait relevé que le projet ne respectait pas le caractère du site, M. Gorski en avait tenu compte et l'avait modifié, de sorte que dans ses deux préavis subséquents la CMNS n'avait plus formulé de critique à cet égard.

g. La dérogation prévue par l'art. 15 LEaux-GE avait été dûment approuvée, de sorte que les recourants ne pouvaient soutenir que cette loi avait été violée.

21) Le 8 janvier 2013, la commune a soutenu les conclusions prises par M. Molyviatis dans son recours.

22) Le 18 janvier 2013, M. Gorski a conclu, dans deux écritures distinctes, au rejet des recours.

Il se référait à ses précédentes écritures et se ralliait au jugement du TAPI.

23) Le 8 février 2013, le juge délégué a accordé aux parties un délai au 15 mars 2013 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires. Passé cette date, la cause serait gardée à juger.

24) Le 12 mars 2013, la commune a informé le juge délégué qu'elle persistait dans les termes de son recours.

La zone dans laquelle la construction de la buvette était envisagée était occasionnellement utilisée pour des exercices par les pompiers, comme lieu de visite touristique par les cars dans la journée et comme lieu de parking pour les clients du Yacht Club situé à 300 m. Ces usages étaient incompatibles avec l'APA.

Par ailleurs, l'étude d'aménagement du quai de Coligny était toujours d'actualité. Si l'APA devait être confirmée, il ne fallait pas que la buvette entrave la réalisation de ces aménagements. Elle devrait conserver un caractère saisonnier

et provisoire impliquant que les structures soient démontées et évacuées à la fin de la période autorisée d'une part, et que l'autorisation soit accordée d'année en année d'autre part.

- 25) Le 12 mars 2013, le département a informé le juge délégué qu'il n'avait ni requête, ni remarque complémentaires à formuler.
- 26) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
2. Selon la commune, l'autorisation serait devenue sans objet, l'APA ayant été délivrée pour la seule période de mai à octobre 2012. Dans le meilleur des cas, si la chambre administrative rejetait son recours et celui de M. Molyviatis, M. Gorski obtiendrait une autorisation en force qui n'aurait plus de portée juridique. Partant, il n'aurait plus d'intérêt à cette autorisation.

a. A teneur de l'APA du 28 novembre 2011, « la buvette sera ouverte du moins [*recte* : mois] de mai au mois d'octobre 2012 inclus » (ch. 6). Lors de l'audience de comparution des parties devant le TAPI le 3 mai 2012, le représentant du département a pourtant expliqué que l'autorisation n'était pas provisoire « en ce sens que chaque année la buvette pourra être réinstallée ». Dans ses observations du 20 décembre 2012, le DU est allé dans le même sens. Il a tout d'abord expliqué qu'une décision devait s'interpréter selon le principe de la confiance, avant d'indiquer que « rien ne laisse supposer, dans le texte de la décision que l'autorisation est provisoire ou limitée dans le temps. Au contraire, l'ensemble des circonstances prouve que ce n'est pas l'autorisation mais l'exploitation de la buvette qui l'est ».

En l'espèce, le texte de l'APA est clair et il n'est dès lors pas nécessaire de procéder à son interprétation. Le département, qui avait la possibilité de reconsidérer ou de retirer sa décision (art. 67 al. 2 LPA), ne pouvait pas subséquemment étendre ses effets au-delà de l'année 2012 alors qu'à l'évidence l'autorisation ne le prévoyait pas. La chambre de céans s'en tiendra donc au texte clair de l'APA, laquelle n'a été délivrée que pour une année, de mai à octobre 2012.

b. Dans ce contexte, il convient d'examiner si M. Gorski n'a plus d'intérêt à l'octroi de cette autorisation. Si tel était le cas, la question de l'intérêt actuel de

M. Molyviatis, propriétaire de la parcelle voisine de la parcelle n° 1'843, se poserait.

En effet, si la commune dispose de la qualité pour recourir que lui confère les art. 145 al. 2 LCI et 60 al. 1 let. e LPA, même si dans un premier temps elle avait préavisé favorablement la demande d'autorisation, l'art. 60 let. a et b LPA prévoit que les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/181/2013 du 19 mars 2013 ; ATA/343/2012 du 5 juin 2012 consid. 2 et les références citées). Or, la chambre administrative a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 p. 44 ; 137 I 23 p. 24-25 consid 1.3 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 2C\_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATA/245/2012 du 24 avril 2012 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449, n. 1367). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103).

Selon la jurisprudence constante, il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 136 II 101 consid. 1.1 p. 103 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_9/2012 du 7 mai 2012 ; ATA/244/2013 du 16 avril 2013 consid. 1).

c. En l'espèce, la question de la conformité au droit de l'APA est susceptible de se reposer à nouveau, dans des circonstances similaires, en cas de nouvelle demande de la part du recourant, et au vu de la durée de la procédure par-devant le TAPI et la chambre de céans, cette dernière ne pourrait jamais être amenée à se prononcer. Par conséquent, M. Gorski conserve un intérêt à l'autorisation, M. Molyviatis un intérêt au recours et les recours sont ainsi recevables.

Ce grief sera dès lors écarté.

3. Selon la commune, le jugement du TAPI violerait l'art. 69 al. 1 LPA. L'objet du litige était l'annulation de l'APA et non sa modification. La commune et M. Molyviatis avaient conclu en ce sens auprès du TAPI, lequel était lié par ces conclusions. Or, dans son jugement, le TAPI avait laissé supposer, malgré le texte clair de l'autorisation, que la buvette pourrait être réinstallée chaque année.

Dès lors que, comme cela vient d'être examiné, l'autorisation a été délivrée pour la seule année 2012 et que dans le dispositif de son jugement le TAPI n'a pas étendu la durée de validité de l'autorisation, ce grief devient sans objet.

4. M. Molyviatis fait grief au TAPI de ne pas avoir examiné la question de la violation de l'art. 10 LaLAT, qu'il avait soulevée devant lui.

Pour sa part, la commune reproche au TAPI de ne pas avoir examiné la violation de l'art. 14 al. 1 let. e LCI, question également soulevée devant lui.

a. Selon la doctrine, l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation, commet un déni de justice formel (ATF 135 I 6 consid. 2.1), qui constitue une violation de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il en est de même de l'autorité qui ne statue que partiellement (Arrêts du Tribunal fédéral 5A\_578/2010 du 19 novembre 2010 ; 5A\_279/2010 du 24 juin 2010 consid. 3.3 et les arrêts cités ; 2C\_601/2010 du 21 décembre 2010 publié *in* RDAF 2011 II 163 ss), notamment si elle ne traite pas d'un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige (SJ 2007 I 472 p. 473-474 ; T. TANQUEREL, précité, n. 1499).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/381/2013 du 18 juin 2013 consid. 4c et les arrêts cités ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/381/2013 précité).

b. En l'espèce, le TAPI ne s'est pas prononcé sur les deux questions pourtant soulevés devant lui par la commune et M. Molyviatis. Ce faisant, il a commis un déni de justice.

c. La chambre de céans jouit du même pouvoir de cognition que le TAPI, conformément à l'art. 61 al. 1 et 2 LPA. Elle dispose en outre d'un dossier complet et de tous les éléments pour lui permettre d'établir les faits, de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause. Il

serait par ailleurs contraire au principe de l'économie de procédure de renvoyer la présente cause au TAPI sur ce point. Il ne sera donc pas donné suite à ces griefs.

5. M. Molyviatis reproche au TAPI d'avoir procédé à une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents.

a. La CMNS avait rendu non pas un mais trois préavis défavorables, lesquels ne portaient pas uniquement sur l'absence d'intégration au plan d'aménagement global des quais. Il reproche au TAPI de n'avoir évoqué, au considérant 15 de son jugement, que « le préavis de CMNS », à savoir le dernier rendu le 3 août 2011.

Dans son jugement, le TAPI a bien fait état des trois préavis de la CMNS, dont il a par ailleurs précisé le contenu (partie en fait, ch. 2). La réponse à la question de savoir s'il a fait une bonne application de ces trois préavis sera quant à elle examinée plus loin.

b. Il soulève ensuite que, toujours au considérant 15 de son jugement, le TAPI n'a pas fait état du préavis réservé de la DGM, ni retenu le fait que le préavis favorable de la commune était le fruit d'une erreur ou encore qu'elle s'opposait au projet de buvette non seulement en raison de son absence d'intégration au plan d'aménagement global des quais, mais aussi car l'autorisation violait la loi.

Le considérant 15 du jugement du TAPI traitait de la situation « au moment de la délivrance de l'autorisation de construire ». Dès lors qu'à ce moment-là, la DGM n'avait pas encore rendu son préavis et que le département ignorait tant le caractère erroné du préavis de la commune que les motifs pour lesquels elle allait s'opposer au projet, le TAPI n'avait pas à en faire mention dans ce considérant.

Tant le préavis réservé de la DGM que le caractère erroné du premier préavis de la commune n'ont toutefois pas échappé au TAPI (partie en fait, ch. 5 et 14).

c. Selon le recourant, si au considérant 15 de son jugement le TAPI a bien retenu que le préavis de la DGE était favorable, il aurait dû préciser que ce préavis n'était pas motivé.

Ce préavis mentionnait le projet qui était concerné, la zone où il devait être implanté ainsi que les bases légales applicables et les conditions auxquelles M. Gorski devrait se soumettre. Contrairement à ce que soutient le recourant, le préavis était donc motivé et le TAPI n'avait dès lors pas à retenir le contraire.

d. Le recourant reproche enfin au TAPI d'avoir retenu, toujours au considérant 15 de son jugement, que l'APA permettait d'assurer la conformité du projet de buvette au futur aménagement global des quais du fait qu'elle imposait à M. Gorski de s'y soumettre une fois qu'il serait adopté. Il ne s'agirait en réalité que « d'une clause de style », le représentant du département ayant déclaré à

l'audience de comparution des parties du 3 mai 2012 qu'il n'avait pas connaissance de cet aménagement global.

Quand bien même le représentant du département n'avait pas connaissance du projet d'aménagement global des quais, il n'en demeure pas moins que l'autorisation a posé en toutes lettres à M. Gorski une exigence de conformité de la buvette avec l'aménagement global des quais. Le TAPI a rappelé cette exigence et il n'a, ce faisant, pas procédé à une constatation inexacte des faits. Quant à la halle de montage qui serait, selon le recourant, prévue à l'emplacement de la buvette, le TAPI n'y a pas fait expressément référence. Cette halle étant prévue dans le cadre du projet d'aménagement global des quais auquel M. Gorski devra se soumettre, cette question était couverte par l'exigence de conformité rappelée par le TAPI.

Ce grief est donc infondé.

6. Les recourants reprochent au TAPI et au département d'avoir violé les art. 19 et 26 LaLAT.

a. Il n'est pas contesté que la parcelle sur laquelle M. Gorski souhaite installer une buvette se situe en 5<sup>ème</sup> zone.

La LaLAT prévoit que le sol du territoire cantonal est réparti en différentes zones (art. 12 al. 1). La 5<sup>ème</sup> zone est une zone résidentielle destinée aux villas ; des exploitations agricoles peuvent également y trouver place. Le propriétaire, l'ayant droit ou le locataire 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). Lorsque les circonstances le justifient et s'il n'en résulte pas d'inconvénients graves pour le voisinage, le département peut déroger aux dispositions des art. 18 et 19 quant à la nature des constructions (art. 26 al. 1).

b. L'autorité administrative jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations. Cependant, celles-ci ne peuvent être accordées ni refusées d'une manière arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs (ATA/147/2011 du 8 mars 2011 consid. 5 et la référence citée). Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation

exceptionnelle justifie l'octroi de ladite dérogation, notamment si celle-ci répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATA/117/2011 du 15 février 2011 consid. 7b. et les références citées).

c. Selon la jurisprudence, il convient d'adopter une interprétation restrictive de l'art. 26 al. 1 LaLAT, en tout cas lorsque l'on entend l'appliquer à la 5<sup>ème</sup> zone. En effet, la condition de l'absence d'inconvénients graves pour le voisinage est identique à celle qui est posée pour la tolérance d'activités professionnelles dans une partie d'une habitation (art. 19 al. 3 2<sup>ème</sup> phr. LaLAT). Seule la condition de « circonstances qui le justifient » distingue donc la tolérance conforme à l'affectation de la zone et la réelle dérogation. Cette condition doit, par conséquent, avoir une consistance certaine, sauf à vider de son sens, par le biais des dérogations, la réglementation expressément voulue par le législateur (ATA/389/1998 du 23 juin 1998).

Les circonstances visées à l'art. 26 al. 1 LaLAT doivent être à la fois particulières, en ce sens que la situation considérée doit être réellement exceptionnelle dans le cadre de la zone, et suffisamment importante pour justifier que l'intérêt public au respect de l'affectation de la zone, consacré par le législateur, cède le pas face à un intérêt public ou privé prépondérant (ATA/255/1997 du 22 avril 1997).

d. En l'espèce, M. Gorski souhaite installer une buvette sur la parcelle n° 1'843. La présence d'une buvette en zone villas n'étant pas conforme à l'affectation de cette zone, ce projet ne peut dès lors être autorisé que par la voie dérogatoire de l'art. 26 al. 1 LaLAT.

La buvette sera implantée au bord du lac, loin des villas, en un lieu particulier fréquenté par des promeneurs. Le département a accordé la dérogation du fait que la buvette répondait aux besoins du public et qu'il n'existait pas d'autres installations similaires à cet endroit. De l'aveu même de la commune, un intérêt public existe, puisqu'elle envisage elle aussi, dans le cadre du projet global d'aménagement des quais, d'y installer des buvettes. La lettre de la capitainerie cantonale du 8 juillet 2011, qui, comme le relève la commune, doit être considérée comme une lettre de soutien et non comme un document officiel nécessaire à l'octroi de l'autorisation, va dans le même sens, notamment lorsqu'elle relève que la buvette permettra de diminuer les incivilités.

Au vu de l'ensemble des particularités du cas d'espèce, le département n'a dès lors pas abusé de son pouvoir d'appréciation en accordant une autorisation dérogatoire, étant rappelé qu'à teneur de son texte clair, elle ne portait que sur une année. Reste toutefois à examiner s'il n'en résulterait pas des inconvénients graves pour le voisinage comme le soutient la commune.

7. Selon la commune, l'autorisation violerait l'art. 14 al. 1 let. a et e LCI, les normes fédérales en matière de protection contre le bruit n'étant pas respectées. La question du danger ou de la gêne pour la circulation n'aurait quant à elle pas été étudiée, la DGM n'ayant pas été consultée.

a. Aux termes de l'art. 14 al. 1 LCI, le département peut refuser une autorisation lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public (let. a) ou lorsqu'une construction ou une installation créerait par sa nature, sa situation ou le trafic que provoque sa destination ou son exploitation, un danger ou une gêne durable pour la circulation (let. e).

b. Les dispositions cantonales concernant la limitation quantitative des nuisances n'ont plus de portée propre dans les domaines réglés par le droit fédéral (ATF 117 Ib 157 ; 113 Ib 220). Depuis l'entrée en vigueur de loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01), la protection des personnes contre les atteintes nuisibles ou incommodes, notamment contre le bruit, est réglée par la législation fédérale. L'art. 14 LCI conserve néanmoins une portée propre en matière d'inconvénients afférents à la circulation, notamment en ce qui concerne le stationnement des véhicules ou la mise en danger des piétons ou du public (ATF 118 Ia 112 consid. 1b p. 115 et les références citées ; ATA/277/2010 du 27 avril 2010 ; ATA/80/2009 du 17 février 2009).

c. En matière de bruit, le Tribunal fédéral a déjà jugé qu'à défaut de valeurs limites d'exposition et d'indications claires sur le niveau des immissions, l'autorité d'exécution doit évaluer le caractère nuisible ou incommode des atteintes en se fondant sur les critères de la LPE (art. 40 al. 3 OPB). En particulier, conformément à l'art. 15 LPE, il convient de se fonder sur l'expérience pour examiner si les nuisances invoquées sont propres à gêner de manière sensible la population dans son bien-être. Il s'agit d'un critère objectif. Doivent être prises en compte « les caractéristiques de la zone ou du quartier (...), mais il ne suffit pas de constater que certains voisins directs se déclarent incommodes pour qualifier le bruit d'excessif » (ATF 123 II 74 consid. 5a ; ATA/310/2006 du 13 juin 2006).

d. Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_582/2013 du 9 juillet 2013 consid. 5.2 ; ATA/670/2012 du 2 octobre 2012 consid. 6 ; T. TANQUEREL, *op. cit.*, n. 508, et la jurisprudence citée). 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.

e. En l'espèce, le SEE a préavisé positivement le projet de M. Gorski. Il a, notamment en application de la LPE et de l'OBP, posé des conditions strictes en

matière de protection contre le bruit. Ces conditions font partie intégrante de l'autorisation et M. Gorski devra s'y soumettre. Par ailleurs, comme l'a retenu le TAPI, une route très fréquentée elle-même génératrice de fortes nuisances sonores séparera la buvette de la parcelle de M. Molyviatis.

En ce qui concerne les éventuels problèmes générés par le trafic automobile, le service de la maintenance des routes cantonales a fait savoir le 9 septembre 2011 que le projet était conforme à ses attentes. Quant à la DGM, elle a bien émis un préavis, il est vrai après l'octroi de l'autorisation, le 26 juin 2012. Ce préavis comportait une réserve portant sur un éventuel empiètement sur le trottoir, mais pas sur un danger ou une gêne de la circulation comme le craint la commune. Il reviendra donc à M. Gorski de prendre les mesures nécessaires pour éviter d'empiéter sur le trottoir, cette condition, partie intégrante de l'autorisation, étant par ailleurs également posée par l'OGC dans son préavis du 14 juillet 2011.

Dans ces circonstances, c'est à tort que la commune soutient que l'art. 14 al. 1 LCI aurait été violé, et ce grief sera écarté.

8. Les recourants soutiennent que l'autorisation viole l'art. 15 LEaux-GE.
  - a. Selon l'art. 15 LEaux-GE, aucune construction ou installation, tant en sous-sol qu'en élévation, ne peut être édifiée à une distance de moins de 10, 30 et 50 m de la limite du cours d'eau, selon la carte des surfaces inconstructibles annexée (al. 1). Toutefois, dans le cadre de projets de constructions, le département peut accorder des dérogations, pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte aux fonctions écologiques du cours d'eau et de ses rives ou à la sécurité de personnes et des biens pour des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination (al. 3 let. a). Ces dérogations doivent être approuvées par le DIME et faire l'objet d'une consultation de la commune et de la CMNS (al. 4).
  - b. 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/398/2013 du 25 juin 2013 consid. 6 et les jurisprudences citées). Lorsque l'autorité s'écarte des 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 l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, 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/398/2013 précité ; ATA/105/2006 du 17 mars 2006 et les références citées).
  - c. Lorsque, comme en l'espèce, 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/126/2013 du 26 février 2013 consid. 9c), la CMNS se composant 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 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 - LPMNS - L 405). A ce titre, son préavis est important (ATA/126/2013 précité ; ATA/417/2009 du 25 août 2009 consid. 6).

d. Dans le cas d'espèce, la zone de protection de la rive du lac est de 30 m. Une dérogation à la LEaux-Ge autorisant une construction ou une installation à l'intérieur de cette zone n'est donc possible qu'aux conditions de l'art. 15 al. 3 LEaux-GE.

Le DIME, soit pour lui la DGEau, a préavisé favorablement la dérogation le 18 mai 2011, estimant que la buvette était bien une installation d'intérêt général dont l'emplacement était imposé par sa destination. Ce préavis posait par ailleurs des conditions très strictes à M. Gorski, notamment en termes de protection des eaux du lac. Toujours pour le DIME, la DGM a rendu son préavis le 26 juin 2012. Il n'y était fait mention d'aucun danger pour la sécurité.

La CMNS a pour sa part rendu successivement trois préavis, tous négatifs. Dans son premier préavis du 4 mai 2011, elle a estimé que le projet de buvette ne « répondait pas d'un intérêt général dont l'emplacement était imposé par sa destination » et qu'il ne respectait pas le caractère du site, notamment par son manque d'homogénéité. Dans son deuxième préavis du 8 juin 2011, elle a ajouté que le projet portait un impact visuel important sur la rive et indiqué qu'un projet global d'aménagement était à l'étude, celui-ci intégrant ponctuellement des buvettes le long du lac. Dans son troisième préavis du 3 août 2011, elle a maintenu son opposition à la buvette et rappelé être dans l'attente du plan d'aménagement global.

Quant à la commune, après avoir donné un préavis positif, elle est revenue sur celui-ci, estimant que le projet de M. Gorski était inesthétique et dangereux. Elle refusait également tout aménagement non coordonné des quais.

e. Le projet de M. Gorski répond à un intérêt public, comme cela a déjà été examiné. La buvette sera certes située en 5<sup>ème</sup> zone et dans une zone à protéger, mais elle sera installée à l'écart des villas, en un lieu déjà ouvert au public et aux promeneurs. Son emprise sera limitée puisqu'elle ne mesurera que 70 m<sup>2</sup> au milieu d'une parcelle de 8'776 m<sup>2</sup>. Comme l'a relevé la CMNS, elle aura un impact visuel sur la rive, mais l'APA prévoit expressément que les matériaux, ainsi que les teintes apparentes de l'extérieur devront être soumis à la direction des autorisations de construire pour approbation avant commande. Il sera en outre une nouvelle fois rappelé que l'autorisation n'a été délivrée que pour année, que des conditions strictes ont été imposées à M. Gorski pour la protection des eaux

du lac et qu'aucun danger pour la sécurité n'a été mis en évidence par les différents services appelés à se prononcer sur ce point. M. Gorski devra en outre se soumettre au projet d'aménagement global des quais. Dans ces conditions, il était possible, dans le cas d'espèce, de s'écarter des préavis de la CMNS, ce d'autant plus que le reproche de non-conformité à un plan non encore adopté revient de fait à vouloir appliquer l'art. 13B LaLAT, ce qui est une prérogative du département et non de la CMNS.

La dérogation accordée étant conforme à l'art. 15 al. 3 LEaux-GE, ce grief sera lui aussi écarté.

9. Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 15 LCI et de la LPRLac.

a. Aux termes de l'art. 15 LCI, le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modifications tout projet de construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. La décision du département se fonde notamment sur les préavis de la CMNS, de la commune et des services compétents du département (art. 15 al. 1 et 2 LCI).

Cette disposition légale renferme une clause d'esthétique qui constitue une notion juridique indéterminée, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation (ATA/126/2013 précité consid. 7 et les références citées).

b. La LPRLac a pour sa part pour but de protéger les rives du lac (art. 1 al. 1). Par rive du lac, on entend la partie terrestre riveraine et la partie aquatique délimitée par la zone littorale effective (art. 1 al. 2). La LaLAT précise que les rives du lac au sens de la LPRLac sont une zone à protéger (art. 29 al. 1 let. i). A teneur de l'art. 5 al. 2 let. g RPMNS, la CMNS donne son préavis, conformément à la LCI, sur tout projet de travaux concernant un immeuble situé en zone protégée.

c. Le département a requis puis s'est fondé sur les préavis prévus. L'analyse effectuée au considérant précédent à propos de l'art. 15 LEaux-Ge, s'agissant notamment de l'importance des préavis de la CMNS, du pouvoir d'appréciation du département et des conditions strictes posées à M. Gorski par l'autorisation, étant pertinente en l'espèce, il convient de s'y référer.

Le département ayant ainsi fait une juste application de l'art. 15 LCI sans violer la LPRLac, ces griefs seront eux aussi écartés.

10. Le 12 mars 2013, la commune a fait savoir que la zone dans laquelle la construction de la buvette était envisagée était occasionnellement utilisée pour des exercices par les pompiers, comme lieu de visite touristique par les cars dans la

journée et lieu de parking pour les clients temporaires du Yacht Club situé à 300 m. Elle a insisté, dans l'hypothèse où la chambre de céans rejeterait les recours, sur le caractère strictement saisonnier de l'autorisation, souhaité qu'elle ne soit accordée que d'année en année et demandé que la buvette se soumette au plan d'aménagement global des quais.

S'agissant des exercices de pompiers, la commune ne précise pas en quoi la buvette constituerait un obstacle. Rien n'indique qu'ils ne pourraient pas avoir lieu ailleurs sur la parcelle concernée ou encore à une période de l'année où elle sera démontée. Quant aux cars de touristes, à supposer qu'ils soient autorisés à stationner sur ladite parcelle, ni la DGM ni le service de la maintenance des routes cantonales n'ont fait état d'un quelconque problème. Il en va de même avec le parking des clients du Yacht Club, dont l'esthétique n'est *a priori* pas moins discutable que celle de la buvette projetée. Concernant le caractère saisonnier de la buvette, autorisée de mai à octobre, il figure sur l'APA, de même que l'obligation faite à M. Gorski de se soumettre au plan d'aménagement global s'il devait être adopté. Enfin, conformément au texte clair de l'APA, celle-ci n'a été délivrée que pour une année, comme cela a déjà été examiné.

11. M. Molyviatis se plaint enfin d'une violation de l'art. 10 LaLAT dans la mesure où la parcelle n° 1'843 a été affectée à une zone de loisirs et de sports selon le PDC.

a. Le PDC est régi par l'art. 10 LaLAT, entré en vigueur le 9 juin 2009, qui a repris la teneur de l'art. 11bis LaLAT, adopté le 29 novembre 2002. En vertu du principe selon lequel en droit public de la construction, la loi applicable est celle en vigueur au moment où statue la dernière instance saisie du litige (ATA/22/2009 du 13 janvier 2009 consid. 6b), c'est l'art. 10 LaLAT qui est applicable ici.

b. Selon l'art. 10 al. 1, 2 et 3 LaLAT, les communes sont tenues, seules ou en commun, d'adopter un PDC, dont la fonction est de fixer les orientations futures de leur territoire. Ce plan acquiert force obligatoire pour la commune et le Conseil d'Etat s'il est adopté par celle-là et approuvé par celui-ci (art. 10 al. 7 et 8 LaLAT). Il ne peut être approuvé par le Conseil d'Etat que s'il est compatible avec le plan directeur cantonal (art. 10 al. 1 LaLAT) qui a lui-même force obligatoire pour les autorités (art. 9 al. 1 LAT et 5 al. 6 LaLAT).

Le plan directeur localisé adopté par une commune et approuvé par le Conseil d'Etat a force obligatoire pour ces autorités. Il ne produit aucun effet juridique à l'égard des particuliers, lesquels ne peuvent former aucun recours à son encontre, ni à titre principal, ni à titre préjudiciel. Pour autant que cela soit compatible avec les exigences de l'aménagement cantonal, les autorités cantonales, lors de l'adoption des plans d'affectation du sol relevant de leur compétence, veillent à ne pas s'écarter sans motifs des orientations retenues par le plan directeur localisé (art. 10 al. 8 LaLAT).

Il ressort de l'exposé des motifs que selon la volonté du législateur, les plans directeurs localisés ont le caractère d'un outil de travail consensuel liant les autorités entre elles. Il ne s'agit pas d'un nouvel instrument formel d'aménagement du territoire, venant s'ajouter à ceux existants, pouvant être invoqué par des tiers dans le cadre de la procédure d'adoption des plans d'affectation du sol et donc susceptible de retarder ce dernier type de procédure, ce qu'il convient d'éviter (MGC 2001 41/VIII 7360ss, not. 7366).

c. La juridiction de céans a déjà jugé qu'il ressort du texte légal et des travaux préparatoires que l'adoption de l'art. 11bis LaLAT, devenu depuis lors l'art. 10 LaLAT, a conféré une existence juridique aux plans directeurs localisés. Le plan directeur de quartier et le plan directeur communal sont des outils de travail qui doivent permettre d'accélérer les procédures subséquentes. Ces instruments lient les autorités entre elles, à l'exclusion des particuliers, à l'égard desquels ils ne produisent pas d'effets juridiques (ATA/74/2008 du 19 février 2008). En conséquence, les particuliers ne peuvent invoquer de griefs en relation avec les plans directeurs localisés (ATA/453/2011 du 26 juillet 2011 consid. 6 et la jurisprudence citée).

M. Molyviatis ne pouvant se prévaloir du fait que le PDC prévoyait une zone de loisirs et de sports, ce grief sera lui aussi écarté. Au demeurant, on ne voit pas quel problème de principe poserait l'implantation d'une buvette dans une zone de loisirs.

12. Au vu ce qui précède, les recours seront rejetés.
13. Vu l'issue du litige, M. Molyviatis et la commune, pris conjointement et solidairement, seront condamnés au versement d'un émolument de CHF 1'000.- (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à M. Gorski, à la charge de M. Molyviatis pour moitié et à celle de la commune pour moitié (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevables les recours interjetés le 7 novembre 2012 par la commune de Cologny et Monsieur Georgios Molyviatis contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 octobre 2012 ;

**au fond :**

les rejette ;

met à la charge de la commune de Cologny et de Monsieur Georgios Molyviatis, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Monsieur Jacques Gorski une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de Monsieur Georgios Molyviatis à hauteur de CHF 750.- et de la commune de Cologny à hauteur de CHF 750.- ;

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 Olivier Wehrli, avocat de Monsieur Georgios Molyviatis, à Me François Bellanger, avocat de la commune de Cologny, à Me Marc Ursenbacher, avocat de Monsieur Jacques Gorski, au département de l'urbanisme, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président ségeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :