



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4494/2017-LCI

ATA/1459/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} octobre 2019

3^{ème} section

dans la cause

Monsieur Alexandre DE VITO
AGENCE IMMOBILIÈRE A.-E. SCHMID SA
représentés par Me Gabriel Raggenbass, avocat

contre

Monsieur Martin ANDERSON
ASSOCIATION DES INTÉRÊTS DU REPOSOIR DE VEYRIER
Monsieur Jean-Philippe CORSAT
Madame Jacqueline DEVILLON
Monsieur Jean-Michel KALISZEWSKI
Madame Marie-Louise MAZOTTI
Madame Valérie PRUES-LATOUR
SOCIÉTÉ IMMOBILIÈRE LE REPOSOIR B SA
représentés par Me Daniel Peregrina, avocat

et

Madame Silvia ALBERY GEIGER et Monsieur Blaise GEIGER

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 décembre 2018 (JTAPI/1192/2018)**

EN FAIT

- 1) Madame Sophie et Monsieur Pierre-Yves MONTAVON (ci-après : les époux MONTAVON) sont copropriétaires de la parcelle n° 3'410, feuille 28 de la commune de Veyrier, sise 12 chemin du Reposoir, d'une surface de 1'706 m².
- 2) Les parcelles n°s 4'817 et 3'307 forment le chemin du Reposoir, selon les extraits du registre foncier (ci-après : RF).

La première est décrite comme un chemin vicinal et mentionne vingt-neuf biens-fonds bénéficiaires. En date du 16 novembre 2017 a été ajoutée une « restriction du droit de propriété (LCI) – grève droits de la parcelle 48/3410 – ID.2017/007685 ».

La seconde parcelle dépend de plusieurs fonds dominants, dont les propriétaires sont mentionnés et les pourcentages précisés.

- 3) Le 11 octobre 2017, le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a délivré une autorisation de construire sur la parcelle n° 3'410 pour cinq villas en ordre contigu (à haute performance énergétique [ci-après : HPE] à 44 %), couverts à voitures et abattage d'arbres (DD 109'726).

La surface de plancher habitable totalisait 753,8 m² :

- 751 m² étaient en lien avec la parcelle n° 3'410 ;
- 2,8 m² provenaient d'un report de droit à bâtir de la parcelle n° 4'817.

La demande avait été déposée par l'agence immobilière A.-E. Schmid, requérant pour les propriétaires. Monsieur Alexandre DE VITO était la personne de contact pour l'agence (ci-après : les requérants).

- 4) Madame Silvia ALBERY GEIGER et Monsieur Blaise GEIGER, copropriétaires de la parcelle n° 3'409, sise 24 chemin du Reposoir, Messieurs Martin ANDERSON et Jean-Philippe CORSAT ainsi que Mesdames Marie-Louise MAZOTTI, Jacqueline DEVILLON et Valérie PRUES-LATOURE, domiciliés respectivement aux n°s 2, 7, 4, 9 et 11 chemin du Reposoir, ainsi que Monsieur Jean-Michel KALISZEWSKI, domicilié au n° 19a, chemin des Bois, également à Veyrier, la société immobilière le Reposoir B SA (ci-après : la SI), propriétaire de la parcelle sise au 3 chemin du Reposoir et l'association des intérêts du Reposoir de Veyrier (ci-après : l'association), (ci-après : les voisins) ont interjeté recours (en deux actes distincts) contre l'autorisation de construire auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

- 5) Par jugement du 4 décembre 2018, le TAPI a déclaré recevable les recours interjetés par les voisins, les a joints et admis.

Le Tribunal fédéral avait tranché, en 1997, que le chemin vicinal était désormais transformé, d'office, en régime de copropriété avec rapport de dépendance. Toutefois, dans le cadre de la modification du statut de la parcelle n° 4'817, la SI, titulaire d'un droit de passage, et potentielle copropriétaire de cette parcelle, s'était opposée à ladite transformation. Conformément à une décision du RF du 21 juin 2011, le régime de copropriété avait en conséquence été supprimé, la parcelle n° 4'817 redevenant un chemin vicinal avec mention des fonds « riverains ».

En conséquence, les propriétaires des parcelles riveraines n'avaient pas de droit de propriété sur ledit chemin, mais seulement un droit de passer conformément à la définition du chemin vicinal. Les époux MONTAVON n'étant en conséquence pas « copropriétaires » de la parcelle n° 4'817, ils ne pouvaient utiliser les droits à bâtir y relatifs. Le projet de construction querellé ne respectait dès lors pas le pourcentage maximal de 44 % puisqu'il se situait à 44,16 % avec un dépassement de 2,8 m². L'autorisation devait être annulée.

- 6) Par acte du 24 janvier 2019, les requérants ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Ils ont conclu à « l'admission du recours ». Le prétendu dépassement de 2,8 m² représentait 0,37 % de la surface concernée. Le TAPI aurait dû constater que l'insignifiance du dépassement rendait le grief irrecevable, les voisins n'étant pas touchés concrètement par les effets prétendument illicites de la construction.

Le TAPI avait fondé son raisonnement sur l'audition de la préposée à l'examen des actes au RF, entendue en qualité de témoin. En l'absence d'un raisonnement juridique, une expertise s'avérait nécessaire.

Par ailleurs, la jurisprudence du Tribunal fédéral retenait clairement que le chemin vicinal équivalait, sous le nouveau droit fédéral, à une copropriété dépendante de la propriété des parcelles riveraines. L'unique nuance apportée par le Tribunal fédéral consistait à savoir si le chemin vicinal avait fait l'objet d'une attribution exclusive à une seule parcelle sous l'ancien droit, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le TAPI faisait grand cas de l'opposition de la SI. Toutefois, cet élément était sans pertinence au vu de la jurisprudence fédérale.

- 7) Les voisins ont conclu à l'irrecevabilité du recours. Les requérants n'avaient pas qualité pour recourir. Ils n'étaient pas propriétaires ni n'avaient fait valoir être titulaires d'un droit réel quelconque par rapport à la propriété concernée. Pour le surplus, les requérants avaient introduit une nouvelle autorisation de construire, se

conformant au jugement rendu par le TAPI. Ils n'avaient plus d'intérêt actuel à agir.

Les voisins avaient qualité pour recourir, le dépassement de l'indice d'utilisation du sol (ci-après : IUS) étant une lésion pertinente. Ils étaient pour le surplus voisins directs, lésés par le caractère massif des constructions litigieuses qui ne s'intégraient pas au quartier. Ils avaient fait valoir d'autres griefs devant le TAPI sur lesquels celui-ci n'avait finalement pas eu à se prononcer, le recours devant être en tout état rejeté.

Le retour de la parcelle n° 4'817 au statut de chemin vicinal, avec l'inscription d'une mention qui précisait les fonds riverains, avait fait l'objet d'une décision du 21 juin 2011 du RF, sujette à recours. Elle n'avait pas été contestée et était entrée en force. Elle avait été notifiée à l'ensemble des concernés, y compris les époux MONTAVON. Un article de doctrine consacré spécifiquement à la problématique des chemins vicinaux de l'ancien droit civil, paru en 1999, détaillait la problématique et rappelait que la transformation d'un chemin vicinal en une propriété soumise au régime de copropriété avec rapport de dépendance impliquait une décision unanime de l'ensemble des potentiels copropriétaires concernés.

Ils sollicitaient l'apport de la requête en autorisation de construire déposée par les époux MONTAVON le 5 février 2018 [recte : 2019].

- 8) Le département a abondé dans le sens des requérants. Dans le cas particulier, l'extrait du RF relatif à la parcelle n° 4'817 mentionnait l'ensemble des parcelles riveraines avec la précision « en faveur de ». Les propriétaires de la parcelle n° 3'410 pouvaient donc déduire de cette indication qu'à l'instar des autres parcelles énumérées, ils disposaient d'une part de copropriété et qu'aucun droit de propriété exclusif n'était attribué à l'une d'elles. C'était donc à tort que l'instance inférieure avait nié la possibilité de transférer les droits à bâtir afférents à la part de copropriété sur la parcelle n° 4'817 en faveur de celle n° 3'410. Cette question pouvait toutefois demeurer ouverte, un autre motif plaidant pour l'annulation du jugement querellé.

Le TAPI avait annulé l'autorisation de construire au motif que le projet dépassait de 0,16 % la limite du rapport des surfaces de 44 %. Selon la jurisprudence, la mesure technique des surfaces brutes de plancher (ci-après : SBP) revêtait un caractère imprécis. La différence de quelques pourcents n'était pas inhabituelle en raison de la complexité des mesures. Sur cette base, une marge d'erreur de 3 % au maximum devait être tolérée. Le TAPI aurait dû constater que l'écart entre la SBP du projet et celle autorisable était inférieur à celui admis par la jurisprudence et, partant, que les constructions prévues par l'autorisation de construire délivrée le 11 octobre 2017 étaient conformes sans qu'un transfert de droit à bâtir soit nécessaire.

- 9) Dans leur réplique, les requérants ont persisté dans leurs conclusions.
- 10) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces aspects (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 voisins contestent la qualité pour recourir des requérants, au motif qu'ils ne sont titulaires d'aucun droit en lien avec la parcelle.

Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi 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 (let. b).

Selon l'art. 11 al. 4 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), toutes les demandes d'autorisation doivent être datées et signées par le propriétaire de l'immeuble intéressé, ainsi que par le requérant ou l'éventuel mandataire professionnellement qualifié, conformément à l'art. 2 al. 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Selon la jurisprudence, une requête déposée en vue de la délivrance d'une autorisation de construire doit émaner, ou du moins avoir l'assentiment préalable et sans équivoque, du propriétaire de la parcelle concernée. Il ne s'agit pas d'une simple prescription de forme, car elle permet de s'assurer que les travaux prévus ne sont pas d'emblée exclus et que le propriétaire qui n'entend pas réaliser lui-même l'ouvrage y donne à tout le moins, son assentiment de principe (arrêt du Tribunal fédéral 1C_7/2009 du 20 août 2009 consid. 5.2 ; ATA/1157/2018 du 30 octobre 2018 consid. 5g ; ATA/321/2018 du 10 avril 2018 consid. 3b et l'arrêt cité).

En l'espèce, le propriétaire a donné procuration à l'architecte pour tout engagement en lien avec le projet de construction querellé. La requête d'autorisation de construire déposée le 24 novembre 2016 a été signée par l'architecte pour le compte du propriétaire ainsi que par les requérants, mentionnés en tant que tels. De même, la décision globale d'autorisation de construire au sens de l'art. 3A al. 2 LCI présentement litigieuse mentionne le propriétaire, l'architecte en qualité de mandataire, et les requérants. Ces derniers sont directement touchés par la décision et le jugement du TAPI et ont un intérêt digne de protection à l'annulation dudit jugement.

3) Les voisins contestent que les requérants aient encore un intérêt actuel au recours au vu de la nouvelle demande d'autorisation déposée.

a. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 5.2 ; 1C_495/2014 du 23 février 2015 ; ATA/308/2016 du 12 avril 2016 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd. 2018, n. 1367 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 2084 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3). 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 ; 136 II 101 consid. 1.1) ; si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; ATA/322/2016 du 19 avril 2016 ; ATA/308/2016 du 12 avril 2016).

b. En l'espèce, s'il n'est pas contesté que les requérants ont déposé une nouvelle requête, ils n'ont pas obtenu d'autorisation qui rendrait la présente procédure caduque. Ils conservent en conséquence un intérêt actuel au rejet du recours dirigé contre l'autorisation querellée.

Le grief est infondé.

4) Le litige porte sur l'application de l'art. 59 al. 4 LCI faite par le TAPI pour aboutir à l'annulation de l'autorisation de construire, le taux de 44 % entre la SBP et la surface du terrain n'étant pas respectée s'élevant à 44,16 %.

5) a. La chambre de céans a déjà retenu que, dans le cadre de l'examen de la conformité d'un projet de construction à un plan localisé de quartier, la mesure technique des SBP revêtait un caractère imprécis, l'expérience ayant montré que des différences de quelques pour-cent n'étaient pas inhabituelles en raison de la complexité des mesures. Ainsi une différence d'au maximum 3 % inhérente à l'imprécision du calcul des surfaces était tolérable, compte tenu de la SBP totale d'un projet (ATA/1064/2018 du 9 octobre 2018 consid. 7c et les références citées ; ATA/315/2015 du 31 mars 2015 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_249/2015 du 15 avril 2016).

b. Le Tribunal fédéral a déjà confirmé qu'il n'était pas arbitraire de retenir qu'une petite différence de mesure (en l'occurrence, de 4 cm sur une largeur de 24,5 cm) ne pouvait entraîner un refus d'autorisation de construire, alors que les opposants au projet ne se plaignaient d'aucune gêne résultant de cet écart (arrêt du Tribunal fédéral 1C_657/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.3).

- 6) En l'espèce, il n'est pas contesté que la SBP prévue totalise 753,8 m², que 751 m² sont en lien avec la parcelle n° 3'410, que seuls 2,8 m² font l'objet du présent litige, que les 2,8 m² sont en lien avec la parcelle n° 4'817 et que le dépassement querellé porte le taux de SBP à 44,16 % au lieu de 44 %.

Ce dépassement de 0,16 % doit être qualifié d'infime et ne doit, conformément à la jurisprudence précitée, pas entraîner un refus d'autorisation de construire, les voisins ne faisant pour le surplus pas la démonstration de la gêne résultant d'une SBP supérieure de 2,8m² sur un total de 753,8m².

Le fait que cette surface provienne de la qualification, litigieuse, de chemin vicinal ou de copropriété de dépendance, souffrira en conséquence de rester indécis.

C'est dès lors à tort que le TAPI a annulé l'autorisation de construire pour violation de l'art. 59 al. 4 LCI.

- 7) Le TAPI n'ayant pas examiné les autres griefs soulevés contre l'autorisation de construire, il y a lieu de lui retourner le dossier afin de ne pas priver les parties du double degré de juridiction.

- 8) Vu ce qui précède, le recours sera admis partiellement.

Vu les circonstances, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux requérants, à la charge de Monsieur Martin ANDERSON, l'association des intérêts du Reposoir de Veyrier, Monsieur Jean-Philippe CORSAT, Madame Jacqueline DEVILLON, Monsieur Jean-Michel KALISZEWSKI, Madame Marie-Louise MAZOTTI, Madame Valérie PRUES-LATOURE et la société immobilière le Reposoir B SA, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 2 LPA). Aucun émolument ne sera mis à la charge ni du département du territoire, qui a soutenu les conclusions des requérants, ni de Madame Silvia ALBERY GEIGER et Monsieur Blaise GEIGER, qui n'ont pas pris de conclusions.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 janvier 2019 par Monsieur Alexandre DE VITO et l'agence immobilière A.-E. SCHMID SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 décembre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 décembre 2018 ;

renvoie le dossier au Tribunal administratif de première instance, au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur Alexandre DE VITO et l'agence immobilière A.-E. SCHMID SA, à la charge de Monsieur Martin ANDERSON, l'association des intérêts du Reposoir de Veyrier, Monsieur Jean-Philippe CORSAT, Madame Jacqueline DEVILLON, Monsieur Jean-Michel KALISZEWSKI, Madame Marie-Louise MAZOTTI, Madame Valérie PRUES-LATOURE et la société immobilière le Reposoir B SA, pris conjointement et solidairement ;

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

communiqua le présent arrêt à Me Gabriel Raggenbass, avocat des recourants, à Me Daniel Peregrina, avocat de l'association des intérêts du Reposoir de Veyrier et autres intimés, au département du territoire - OAC, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :