

du 28 mai 2002

dans la cause

Madame S. M

représentée par Me Claude Aberlé, avocat

contre

Monsieur J.-P. C.

représenté par Me Pierre Banna, avocat

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Messieurs J.-P. C. et H. S. sont copropriétaires chacun pour moitié de la parcelle n°1546, feuille 50, sise avenue de C. 34 sur la commune de Genève, section Petit-Saconnex. Cette parcelle est située en 5ème zone de développement 3 au sens des articles 19 alinéa 3 et 30 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (L 1 30 - LaLAT), et des articles 1 et suivants de la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (L 1 35 - LGZD).
2. Le 3 novembre 1998, Monsieur A. C., architecte, mandaté par MM. C. et S., a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après: le département ou DAEL) une demande préalable d'autorisation de construire portant sur un projet d'habitat groupé de quatre logements d'un étage sur rez avec attique et parking impliquant la démolition de 3 logements. Une deuxième variante de 3 logements et d'une plus faible densité a également été présentée.
3. D'entente avec la Ville de Genève et le département, le mandataire, par courrier du 26 novembre 1998, a décidé d'abandonner la première variante pour ne présenter que la seconde.
4. Le département a effectué l'instruction de la demande préliminaire selon les formes prescrites. La totalité des préavis versés au dossier étaient favorables au projet, dont ceux de la commission des monuments, de la nature et des sites (CMNS), de la commission d'architecture (CA), du service des forêts, de la protection de la nature et du paysage (ci-après: le service des forêts), de la commune et du département.
5. Ensuite de cette instruction, le DAEL a délivré l'autorisation préalable de construire le 27 novembre 2000. Ladite autorisation a fait l'objet d'une publication dans la FAO du 1er décembre 2000. Elle prévoyait expressément qu'une requête en abattage d'arbres devrait être déposée au département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement (DIAE) en même temps que la requête définitive.
6. Par acte du 28 décembre 2000, non pourvu d'une signature olographe originale et adressé par pli postal

le lendemain à la commission de recours en matière de constructions (ci-après: la commission de recours), Madame S. M, propriétaire d'une parcelle voisine, a formé recours contre l'autorisation préalable de construire susmentionnée.

Elle estimait que les bâtiments des parcelles n° 1549, 3533, 3545 et 1546 constituaient un ensemble architectural cohérent du début du 20ème siècle qui méritait d'être protégé et reprochait au département d'avoir méconnu les dispositions légales y relatives. De surcroît, Madame M. prétendait que la parcelle sujette à l'autorisation jouxtait un biotope qui serait mis en péril par l'augmentation projetée des surfaces habitables. Elle affirmait enfin que cette construction allait à l'encontre des efforts du Conseil municipal de la Ville de Genève visant à mettre un frein à la densification du quartier.

7. Par courrier du même jour adressé au département, signé en original, elle a signifié son opposition à la démolition de la villa visée par l'autorisation préalable, sans mentionner son intention de recourir contre celle-ci.
8. Une audience s'est tenue le 15 juin 2001 par devant la commission de recours, en présence notamment de Madame M., assistée de son conseil. Toutes les parties ont eu l'occasion de s'exprimer. Madame M. a tout d'abord refusé de signer le procès-verbal qui comportait une erreur dans le mot "meillerie". Elle ne s'est pas plainte d'autres erreurs et a signé ledit procès-verbal.
9. Par décision du 7 septembre 2001, la commission de recours a rejeté le recours formé par Madame M., en tant qu'il était recevable. La commission de recours avait toutefois expressément nié dans ses considérants la recevabilité du recours en ces termes :

"En l'espèce, le recours a été adressé sous forme de photocopie sans signature manuscrite. Il faut donc constater qu'en raison du défaut de signature manuscrite, le recours est nul en application de l'article 64 alinéa 1 LPA. En outre, le recours ayant été reçu au greffe de la commission cantonale de recours en matière de constructions le 3 janvier 2001, le greffe de la commission de recours (...) n'a même pas eu l'opportunité d'attirer l'attention de Madame M. quant à l'informalité pendant le délai de recours de 30 jours qui avait

commencé à courir le 2 décembre 2000. Il faut considérer que le recours doit être rejeté, la nullité pour vice de forme n'ayant pas pu être réparée dans le délai de recours."

10. La décision a été notifiée au conseil de Madame M. le 12 septembre 2001.
11. Le 12 octobre 2001, cette dernière a interjeté recours contre la décision de la commission de recours auprès du tribunal de céans. Elle reprochait à la commission de recours un excès de formalisme sur la recevabilité de son recours, une violation du droit d'être entendu et une violation du droit de fond, arguant une constatation inexacte des faits dans la décision, mais aussi une violation des dispositions légales sur la sauvegarde des biotopes et du patrimoine architectural.
12. Par acte du 16 novembre 2001, l'intimé a souligné la cohérence et le sérieux de l'instruction menée par le département, l'irrecevabilité manifeste du recours de Madame M. auprès de la commission de recours, dont la décision n'était nullement entachée de formalisme excessif et le non-fondement des autres violations alléguées par la recourante. Il a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision de la commission de recours. Il demandait par ailleurs une équitable indemnité de procédure, valant participation à ses honoraires d'avocat, et à ce que le tribunal inflige une amende à la recourante pour abus de procédure.
13. Dans son écriture du même jour, le département a conclu à la confirmation de la décision de la commission de recours et au rejet de l'ensemble des griefs de la recourante.
14. Un second échange d'écritures a eu lieu.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Conformément à l'article 149 alinéa 2 de la Loi

sur les constructions et installations diverses, du 14 avril 1988 (L 5 05 - LCI), le second échange d'écritures est écarté de la procédure. Le recourant n'était pas autorisé à répliquer aux réponses au recours, ce qui impose également d'écarter les duplicques de l'intimé et du département.

3. Estimant que l'état de fait ressort clairement des écritures des parties, le tribunal de céans ne procédera pas aux mesures d'instruction complémentaires demandées par la recourante. A cet égard, il est rappelé que le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il peut admettre sans arbitraire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF M. du 30 août 2001 consid. 3a et les arrêts cités; ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités).
4. a. La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendu.
b. Cet argument est sans pertinence. Non seulement, la recourante a eu tout loisir d'exposer ses motifs par écrit, aussi bien en première instance que devant le tribunal de céans, mais elle a encore pu s'exprimer en comparution personnelle par devant la commission de recours.

La recourante n'est pas crédible lorsqu'elle argue qu'elle n'a pu s'adresser utilement à la commission de recours lors de l'audience de comparution personnelle et que celle-ci n'a pas protocolé sa demande insistante de transport sur place. Il apparaît des faits constatés par le tribunal que Madame M. a amplement eu le loisir de s'expliquer et qu'elle a eu l'occasion de lire attentivement et de faire corriger le procès-verbal d'audience qui lui avait été soumis. Elle avait ainsi refusé, dans un premier temps, de le signer car il contenait une faute d'orthographe dans le mot "meillerie". Elle aurait tout autant pu en faire de même si sa demande de transport sur place, à laquelle elle semblait attacher une si grande importance, n'y figurait pas. Elle ne l'a pas fait.

De surcroît, il est bon de rappeler que la commission de recours n'est pas tenue d'effectuer un transport sur place si, à l'instar du tribunal, elle ne l'estime pas nécessaire. En l'espèce, la recourante n'a pas démontré en quoi les faits qu'elle invoquait pour

justifier un transport sur place seraient pertinents pour l'issue du litige.

Le fait de savoir si tel ou tel arbre, qui ne fait pas partie de la demande d'autorisation, est situé sur l'une ou l'autre des parcelles, de savoir dans combien d'appartement la lumière est allumée le soir ou si le prétendu biotope a été créé artificiellement est irrelevante pour l'issue du litige. De plus, les questions techniques ou architecturales ont été examinées en détail par les services spécialisés qui ont déjà eu l'occasion de se prononcer, notamment au travers de leur préavis. Ainsi par exemple, il ressort clairement du dossier du DAEL et des différentes déclarations, notamment celles de la recourante, que le prétendu biotope a été créé artificiellement.

c. La recourante se plaint encore du fait de ne pas avoir pu consulter le dossier du DAEL auprès de la commission de recours avant l'audience. Il sied de relever qu'elle pouvait le consulter aisément auprès du département et même en lever des copies

d. La jurisprudence a déduit de l'article 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1er janvier 2000 (Cst. féd. - RS 101), le droit du particulier de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de 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 122 I 53 consid. 4a p. 55; 119 Ib 12 consid. 12 p. 17).

L'article 29 Cst. féd. règle les garanties générales de procédure. L'alinéa 2 prévoit que les parties ont le droit d'être entendues. On peut considérer que le nouveau texte fondamental n'apporte pas, sur ce point, de changements aux garanties implicitement contenues à l'ancien article 4 Cst. féd. (ATA A. du 29 février 2000).

e. Le grief de violation du droit d'être entendu sera donc rejeté.

5. a. En vertu de l'article 64 LPA, le recours est formé par écrit et adressé à la juridiction administrative appelée à en connaître. Selon l'alinéa 2, le recours

adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la juridiction administrative compétente et le recourant en est averti. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité.

b. A teneur des articles 12 et suivants du Code des obligations (RS 220 - CO) et notamment de l'article 14 alinéa 1 CO, la forme écrite implique que la signature doit être écrite à la main par celui qui s'oblige.

c. De jurisprudence constante, la signature olographe originale est une condition nécessaire que doit respecter tout acte de recours (ATF non publié du 29 janvier 2001, ATF 112 Ia 173 ; ATF 121 II 252, ATF non publié du 5 janvier 2000).

d. La prohibition du formalisme excessif commande cependant à l'autorité d'éviter de sanctionner par l'irrecevabilité les vices de procédure aisément reconnaissables qui auraient pu être redressés à temps, lorsqu'elle pouvait s'en rendre compte assez tôt pour les signaler utilement au plaideur (ATF 125 I 166, ATF non publié du 5 janvier 2000, ATF non publié du 29 janvier 2001). Sous certaines conditions, le défaut de signature olographe sur un acte de recours est un vice réparable (art. 65 al.3 LPA, art. 52 al.2 PA et 30 al.2 OJF, ATF 121 II 252)

e. Le Tribunal Fédéral a récemment confirmé un arrêt (ATF 121 II 252) qui déniait la validité d'un recours administratif ou d'un recours de droit administratif déposé par télécopieur en raison des risques d'abus liés au défaut de signature originale. Il a également déclaré qu'une autorité cantonale qui, dans des circonstances similaires, déclarerait un recours irrecevable ne ferait pas preuve d'arbitraire ou de formalisme excessif (ATF non publié du 29 janvier 2001).

f. Dans la mesure où la recourante avait agi le dernier jour du délai de recours, la commission de recours a estimé ne pas pouvoir lui fixer un délai supplémentaire pour remédier à l'informalité de son acte. La recourante ne l'a pas plus sollicité auprès de l'autorité (art. 65 al.3 LPA).

g. En vertu de la jurisprudence fédérale, la commission de recours était dans ces conditions en droit, sans faire preuve de formalisme excessif, de déclarer le recours irrecevable (art. 52 al. 3 de la loi fédérale du

20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021, ATF 125 I 166 et les deux ATF non publiés précités), ce qu'elle n'a par ailleurs pas fait en décidant de poursuivre son examen au fond et en rejetant le recours en tant qu'il était recevable.

h. Les arguments de la recourante sur ce point sont donc non seulement infondés, mais encore sans pertinence.

i. Le tribunal constate par ailleurs que le document original envoyé au DAEL, dont la recourante se prévaut, signifiait uniquement son opposition à la démolition de la maison de l'intimé en énumérant une série d'argumentation favorable selon elle à sa conservation.

Ce courrier, au contraire de celui parvenu à la commission de recours, ne faisait nullement ressortir la volonté de la recourante de recourir contre l'autorisation préalable qui avait été délivrée, mais apparaissait comme une simple contestation adressée au département. Il était de surcroît très différent du document parvenu à la commission de recours, même s'il en reprenait certains arguments, et n'entraînait ainsi pas dans le cadre de la transmission prévue par l'article 64 alinéa 2 LPA.

En l'espèce, cette question ne revêt aucun intérêt juridique pour la recourante, puisque la commission de recours est entrée en matière sur le fond, déclarant le recours recevable nonobstant l'absence de signature olographe originale.

6. La recourante se plaint enfin d'une violation du droit de fond et d'une constatation inexacte des faits.
7. A l'appui de son second grief, elle cite un extrait d'un paragraphe repris de la décision entreprise. Elle se garde pourtant bien de préciser que la décision se référait ainsi uniquement à un premier préavis rendu par le service des forêts relatif à l'ensemble des parcelles entourant celle de l'intimé et englobant notamment celle de la recourante. Elle omet également de préciser que suite à de plus amples informations, ledit service a rendu un second préavis, favorable à la construction, et que ce fait est clairement mentionné dans la décision de la commission de recours. De surcroît, il apparaît nécessaire de rappeler à la recourante que l'article 61 LPA concerne uniquement les constatations inexactes relatives aux faits pertinents.

8. a. En relation avec son ultime grief relatif à la violation du droit de fond, la recourante se plaint de ce que la commission de recours a ignoré les dispositions légales relatives à la protection des biotopes et celles relatives aux ensembles architecturaux qui méritent d'être protégés.

b. Le prétendu biotope dont il est fait état apparaît comme un aménagement de plantations de l'école d'horticulture qui n'abritent pas d'espèces menacées et qui a fait l'objet d'une autorisation du département postérieure à l'existence des villas. Il n'entre absolument pas dans le cadre des dispositions de la loi sur la protection de la nature et du paysage, du 1er septembre 1966 (RS 451 - LPN) comme étant un espace vital suffisamment étendu (art. 18 al. 1 LPN).

Le service des forêts n'a d'ailleurs fait aucune réserve à son sujet et il convient de se ranger à l'avis du département lorsqu'il estime que le classement en zone verdure de cet aménagement suffit à lui assurer une protection efficace.

c. Enfin, la recourante prétend que l'immeuble concerné fait parti d'un ensemble architectural du début du siècle qui doit être préservé.

d. Il apparaît des faits constatés que ni la CMNS, ni la CA, ni la commission de recours, ni même le département n'ont considéré que les bâtiments dont il était question appartenaient à un ensemble au sens des articles 89 et suivants LCI. au vu de cette concordance et dans la mesure où il n'y a aucune raison d'admettre que ce problème a été tranché de manière arbitraire ou que l'instance inférieure a abusé de son pouvoir d'appréciation, le tribunal de céans confirmera la décision de la commission de recours sur ce point.

9. a. En vertu de l'article 88 alinéa 1 LPA, la juridiction administrative peut prononcer une amende à l'égard de celui dont le recours, l'action, la demande en interprétation ou en révision est jugée téméraire ou constitutive d'un emploi abusif des procédures prévues par la loi. L'intimé a pris des conclusions en ce sens à l'égard de la recourante.

b. En l'espèce, l'ensemble des griefs formulés par la recourante contre la décision de la commission de

recours, bien qu'ils apparaissent infondés et parfois irrelevants, ne démontrent pas que l'unique but poursuivi par la recourante est de retarder la mise en œuvre d'un projet conforme par l'emploi abusif des procédures prévues par la loi.

c. Par conséquent le tribunal ne prononcera pas d'amende à l'encontre de la recourante sur la base de cette disposition qui doit être réservée uniquement à des cas d'abus manifestes.

10. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à charge de la recourante.

11. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, valant participation aux honoraires d'avocat de la partie intimée, sera également mis à charge de la recourante.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 octobre 2001 par Madame S. M contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 7 septembre 2001;

au fond :

le rejette;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.-;

alloue une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à Monsieur J.-P. C., à charge de la recourante, l'y condamne en tant que besoin;

communique le présent arrêt à Me Claude Aberlé, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Pierre Banna, avocat de l'intimé, à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani,

Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci