RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2623/2006-DCTI **ATA/651/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 décembre 2006

dans la cause

Madame Catherine et Monsieur Gilles BARBE
représentés par Me Alexia Gabioud, avocate

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

et

Madame Josette et Monsieur Emmanuel VOGT
représentés par Me Monica Kohler, avocate

EN FAIT

1. Mme Catherine et Monsieur Gilles Barbe (ci-après : les propriétaires ou les recourants) sont copropriétaires depuis le 24 janvier 2005 de la parcelle n° 5391 feuille 33 de la commune de Thônex, à l'adresse 33 route d'Ambilly, 1226 Thônex.

   Ce bien-fonds d'une surface de 314 m2 abrite une maison d'habitation de 79 m2.

   Madame Josette et Monsieur Emmanuel Vogt sont copropriétaires de la parcelle contiguë n° 5392, qui abrite une maison d'habitation érigée en limite de propriété avec celle des recourants. La parcelle n° 5393 forme un L à l'intérieur duquel se trouve la parcelle n° 5391. Une servitude de passage à talons et de passage à tous usages grève la partie nord de la parcelle n° 5393 au profit de la parcelle n° 5391. Au sud, les jardins des deux propriétés bordent la route d'Ambilly.

   Ces parcelles sont situées en zone 5 au sens de l'article 19 alinéa 3 de la loi d'application sur la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

2. Le 9 octobre 2004, le précédent propriétaire de la parcelle n° 5391 a déposé une demande définitive d'autorisation de construire ayant pour objet divers travaux de réfections et transformations de la villa ainsi que la construction d'un couvert et d'un jardin d'hiver. Cette demande a été enregistrée par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) sous n° DD 99517-2.

3. Tous les préavis recueillis par le département dans le cadre de l'instruction de cette demande ayant été favorables ou sans observations, l'autorisation y relative a été délivrée le 21 mars 2005 et les travaux effectués.

4. Au mois de juin 2005, les rapports de voisinage entre les époux Barbe et les époux Vogt se sont détériorés. Il en est résulté un échange de correspondance mettant en cause notamment un mur édifié le 16 juin 2005 par les époux Barbe en limite de propriété et empêchant les époux Vogt d'accéder à leur jardin par celui des recourants.

   Les époux Vogt ont adressé copie de leurs courriers au département.

5. Par lettre signature du 6 juillet 2005, le département s'est adressé aux époux Barbe. Les plans visés « ne varietur » du 21 mars 2005 ne faisaient apparaître

aucune clôture de la parcelle. Dès lors, le mur avait été édifié sans autorisation et en infraction à l'article 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Les époux Barbe étaient invités à déposer dans les 30 jours une requête en autorisation de construire complémentaire portant sur les travaux réalisés. Le département soulignait que de pratique constante il refusait l'édification de murs séparatifs en zone villas. Cela étant et vu l'opposition des voisins, il serait sage de démolir le mur édifié sans autorisation et de déposer une demande portant uniquement sur une séparation légère.

6. Le 17 novembre 2005, les époux Barbe ont déposé auprès du département une demande complémentaire d'autorisation de construire ayant pour objet une fenêtre en façade, une lucarne en toiture, un mur en terrasse, une palissade et un velux. Cette demande a été enregistrée sous n° DD 99517/2-2.

7. Le département a recueilli les préavis qui tous ont été favorables voire sans objections, en particulier ceux de la commune du 5 décembre 2005 et de la commission d'architecture du 6 décembre 2005.

8. Le 12 décembre 2005, les époux Vogt ont manifesté leur opposition aussi bien à la palissade qu'au mur, reprenant les griefs développés le 27 juin 2005.

Le mur, dont il avait déjà eu l'occasion de se plaindre à plusieurs reprises, ainsi que les palissades posées à la limite de propriété, murant ainsi l'accès à l'extérieur dont ils bénéficiaient depuis le jardin des époux Barbe avant l'arrivée de ceux-ci, leur occasionnaient un sentiment pénible de mise en boîte à tel point qu'ils ressentaient quotidiennement l'impression d'être emprisonnés chez eux. L'aspect rédhibitoire de ces installations, dépourvues de toute préoccupation esthétique, paraissait extrêmement dommageable pour l'environnement. Elles avaient été réalisées sans la moindre concertation et contre leur volonté. Ils formaient opposition à la délivrance de toute autorisation de construire tendant à valider l'existence de ces installations.

9. Le 25 janvier 2006, le département a délivré l'autorisation sollicitée, ce dont il a informé par courrier du même jour les époux Vogt.

Ladite autorisation a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du 30 janvier 2006.

10. Les époux Vogt ont saisi la commission de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) d'un recours contre la décision précitée par acte du 29 février 2006. Tant le mur que la palissade érigés par les époux Barbe ne respectaient pas les dispositions légales en vigueur de la LCI et de plus, leur occasionnaient une perte d'ensoleillement.

L'autorisation querellée devait être annulée.

11. Après avoir entendu les parties en audience de comparution personnelle le 7 avril 2006, la commission s'est prononcée par décision du 17 mai 2006. Elle a annulé l'autorisation de construire en tant qu'elle portait sur le mur. Les murs ainsi que les clôtures étaient des constructions d'importance secondaire au sens des articles 2 alinéas 3 et 6 alinéa 1 LCI et 1A du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05.01) ainsi que de l'article 29 RALCI, en relation avec les articles 59 et 62 LCI, la surface des constructions comprenait les constructions annexes faisant corps avec le bâtiment principal à l'exclusion de celles qui seraient admises comme constructions de peu d'importance. La surface des constructions déjà existantes excédait le 20 % de la surface de la parcelle, l'édification supplémentaire du mur serait ainsi exclue en application de l'article 59 alinéa 1 LCI. Même à considérer le mur comme une construction de peu d'importance au sens de l'article 3 alinéa 3 RALCI, la surface totale des constructions de peu d'importance excéderait les 8 % fixés par cette disposition.

12. Les époux Barbe ont saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 18 juillet 2006.

13. La commission avait violé leur droit d'être entendus en fondant sa décision sur les articles 29 et suivants RALCI. Aucune des parties n'avait invoqué la violation des dispositions susmentionnés de sorte qu'eux-mêmes n'avaient pas été entendus sur cette question. Ce faisant, la commission avait violé leur droit d'être entendus.

C'était à tort que la commission avait appliqué les articles relatifs à la surface des constructions, un mur séparatif n'étant jamais compté comme une superficie. Il en allait de même d'une construction de peu d'importance, ce que l'installation en question était assurément. La surface de leur parcelle était de 314 m2. Elle abritait une maison d'habitation de 79 m2, pourvue d'une mezzanine et de combles, un couvert à voitures de 21 m2 et un jardin d'hiver de 17,5 m2. Or ces deux installations n'étaient pas de peu d'importance au sens de la loi et de la jurisprudence. Ainsi, seuls le mur et la palissade constituaient des constructions de peu d'importance. Or, la surface globale de ces deux constructions n'était pas supérieure au 8 % de la parcelle.

Ils concluent à l'annulation de la décision querellée et à la confirmation de l'autorisation de construire délivrée par le département le 25 janvier 2006.

14. Les époux Vogt se sont opposés au recours dans leur écriture du 30 août 2006, en se ralliant à l'argumentation de la commission.

15. Dans ses observation du 30 août 2006, le département a conclu à l'admission du recours.

Le mur litigieux mesurait 2 mètres de hauteur, 1,73 mètre de longueur et 0,04 mètre d'épaisseur. Il était intégré aux bâtiments considérés. Conforme à l'article 112 LCI, il était autorisable de sorte que l'autorisation délivrée était fondée.

Les griefs des époux Vogt relevaient exclusivement du droit privé et étaient donc étrangers au cadre du litige.

Enfin, c'était à tort que la commission s'était prévalue des dispositions sur les rapports de surface pour justifier l'annulation de l'autorisation. En effet, le volume de simples murs séparatifs ne devait pas être comptabilisé dans le calcul du rapport des surfaces.

16. Le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place le 12 octobre 2006.

La juge déléguée a pu constater que l'accès aux villas des parties se fait par un passage créé en limite de propriété sur la parcelle n° 5392 qui débouche sur une petite cour intérieure séparant les deux maisons d'habitation. C'est dans cette petite cour que se dresse le mur édifié parallèlement à la route d'Ambilly par M. Barbe en juin 2005. Cette installation est en placoplâtre peinte en blanc. Toutes les parties admettent que le mur mesure 2 mètres de hauteur, 1,73 mètre de longueur et 0,07 mètre d'épaisseur.

Les époux Vogt expliquent qu'avant l'édification de ce mur, ils utilisaient ce passage pour accéder à leur jardin en passant par la propriété des recourants. Dans la situation actuelle, ils doivent passer par l'intérieur de leur villa pour accéder à leur jardin et ils n'ont plus de contrôle visuel sur la façade ouest de leur maison. Ils ne sont pas opposés à une fermeture, mais ils souhaitent une structure plus légère.

Il est constaté que la façade ouest de la villa des époux Vogt n'a pas de fenêtre.

Pour les époux Barbe, le but de ce mur est de préserver l'intimité de leur propriété ainsi que la sécurité de leurs enfants. Ils doivent également passer par l'intérieur de la villa pour accéder à leur jardin. Ils relèvent que les époux Vogt ont un accès à leur jardin par la route d'Ambilly.

Les époux Vogt confirment que le recours ne porte plus que sur la construction du mur.

17. Le 30 octobre 2006, les recourants ont adressé au tribunal de céans leurs observations après le transport sur place :

- Le muret était édifié entièrement sur leur propriété.

- Les époux Vogt avaient utilisé le passage par leur jardin sans droit et sans aucune autorisation, dès lors que pendant une période, la propriété qu'ils avaient acquise était restée inoccupée.

- L'opposition des époux Vogt était purement chicanière puisque sur le principe ils n'étaient pas opposés à une fermeture. De plus, comme il avait été constaté lors du transport sur place, la façade ouest de la villa des époux Vogt n'avait pas de fenêtre.

18. Les époux Vogt ont transmis leurs observations le 8 novembre 2006.

La notion de « muret » utilisée dans le cadre de la procédure était manifestement inadéquate vu la hauteur et l'impact visuel de l'ouvrage.

Ils ont insisté sur la perte du contrôle visuel de leur façade ouest et de l'impossibilité désormais totale à pouvoir accéder à celle-ci en cas de nécessité pour son entretien courant ou pour les indispensables travaux de réparations ainsi que sur l'aspect écrasant du mur litigieux.

Ils n'avaient pas d'accès à leur jardin par la route d'Ambilly alors que les époux Barbe avaient aménagé un portail dans leur palissade.

19. Le département a retourné le procès-verbal sans faire d'observations.

20. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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. Reste en litige devant le Tribunal administratif le mur érigé entre la villa des recourants et celle des époux Vogt.

3. Les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendus au vu de la motivation retenue par la commission. A supposer qu'une telle violation puisse être retenue, celle-ci a été complètement réparée par l'instruction de la cause devant le tribunal de céans, qui dispose, in casu, du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure.

4. En 5ème zone de construction, la surface de la construction, exprimée en m2 de plancher, ne doit pas excéder 20 % de la surface de la parcelle (…) (art. 59 al. 1 LCI). Par surface de plancher prise en considération dans le calcul du rapport de surface, il faut entendre la surface brute de plancher de la totalité de la construction hors-sol (al. 2). Lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le département peut renoncer à prendre en considération dans le calcul du rapport des surfaces, la surface de plancher des combles lorsque le vide d'étages est inférieur à 2 mètres 40 par rapport au niveau supérieur de la faîtière, des combles de peu d'importance, indépendamment du vide d'étages, des garages de dimensions modestes lorsque ceux-ci font partie intégrante du bâtiment principal, des serres, jardins d'hiver ou constructions analogues en matériaux légers et de dimensions modestes (al. 3, let. a, b, c et d). Les constructions de peu d'importance ne sont pas prises en considération pour le calcul du rapport de surface (al. 7).

5. En l'état, la question de savoir si le couvert à véhicules et le jardin d'hiver doivent être considérés comme des constructions de peu d'importance au sens de l'article 59 alinéa 7 LCI souffre de rester ouverte au vu des considérations qui vont suivre.

6. Au terme de l'article 79 LCI - applicable à la 5ème zone de construction - sous réserve des murs de soutènement et des murets de 80 centimètres de hauteur au maximum, le département peut refuser les murs séparatifs qui ne sont pas intégrés à un bâtiment.

Les murs sont traités à l'article 112 LCI qui figure au chapitre 10 de la loi consacré aux dispositions concernant certaines catégories de constructions. Ainsi, les murs en bordure d'une voie publique ou privée ou entre deux propriétés ne peuvent, dans la mesure où ils sont autorisés, excéder une hauteur de 2 mètres. Le département peut exiger que les ouvrages autorisés soient distants jusqu'à 1,20 mètre du bord d'une voie publique ou privée. Il peut, en outre, exiger la plantation de végétations.

Dans un arrêt relativement récent, le Tribunal administratif a eu l'occasion de préciser que le but de l'article 112 LCI était de préserver le caractère privé du jardin (ATA/981/2004 du 21 décembre 2004).

Les dispositions susmentionnées sont toutes deux des « Kannvorschrift » qui impliquent la faculté d'opter entre deux ou plusieurs solutions, c'est-à-dire une véritable liberté d'appréciation (ATA/52/2005 du 1er février 2005 et les références citées).

En l'espèce, le mur litigieux est intégré au bâtiment des recourants d'une part et il respecte la limite légale de 2 mètres de hauteur d'autre part. A cela s'ajoute que la totalité des préavis étaient favorables au projet.

Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/129/2003 du 11 mars 2003 ; T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in C.-.A. MORAND, La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes (ATA/406/2006 du 26 juillet 2006 et les références citées).

Aucun élément du dossier ne permet de conclure que le département s'est laissé guider par des considérations étrangères à l'objet litigieux ou qu'il a abusé en une quelconque manière de la liberté d'appréciation qui est la sienne en la matière. Il s'ensuit que l'autorisation accordée est parfaitement conforme au droit.

7. La commission a examiné la question sous l'angle du rapport des surfaces des articles 59 LCI et 3 alinéa 3 RALCI, sans égard aux dispositions légales spécifiques aux murs. Ce faisant, la commission a manifestement erré. L'article 59 LCI fait expressément référence à la surface de plancher de la totalité de la construction hors-sol. Quant à l'article 3 alinéa 3 RALCI qui traite des constructions de peu d'importance, la référence au gabarit qu'il contient établit qu'il vise des bâtiments dont la surface n'excède pas 50 m2.

Ni l'une, ni l'autre de ces dispositions ne permet d'assimiler un mur séparatif à une construction devant être prise en compte dans le calcul du rapport des surfaces.

Le Tribunal administratif s'écartera donc de cette argumentation à laquelle il ne saurait souscrire.

8. Pour le surplus, les arguments des époux Vogt relèvent du droit privé pour l'examen duquel le tribunal de céans n'est pas compétent.

En effet, selon les principes généraux du droit, il n'appartient pas à l'administration de s'immiscer dans les conflits de droit privé pouvant s'élever entre un requérant et un opposant. La législation genevoise en matière de police des constructions a pour seul but d'assurer la conformité du projet présenté avec les prescriptions en matière de construction et d'aménagement intérieurs et extérieurs des bâtiments et des installations. En revanche, elle n'a pas pour objet

de veiller au respect des droits réels, comme les servitudes par exemple (art. 3 al. 6 LCI ; ATA/334/2006 du 14 juin 2006 et les références citées).

9. Le recours sera ainsi admis. La décision de la commission sera annulée et l'autorisation de construire n° 99517/2-2 rétablie. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à charge des époux Vogt, pris conjointement et solidairement. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux recourants à charge des époux Vogt (art. 87 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 juillet 2006 par Madame Catherine et Gilles Barbe contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 19 juin 2006 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 17 mai 2006 de la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

rétablit l'autorisation de construire DD 99517/2-2 ;

met à la charge des époux Vogt pris conjointement et solidairement un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue aux époux Barbe une indemnité de procédure de CHF 1'500.- mise à charge des époux Vogt pris conjointement et solidairement ;

communique le présent arrêt à Me Alexia Gabioud, avocate des recourants, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'à Me Monica Kohler, avocate de Madame Josette et Emmanuel Vogt.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :