

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3365/2011-LCI

ATA/107/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 février 2013

1^{ère} section

dans la cause

Madame Francine et Monsieur Olivier JUNGO

représentés par Me François Membrez, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

et

Monsieur Pierre ERBEIA

représenté par Me Jean-Marc Froidevaux, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 mai 2012 (JTAPI/583/2012)**

EN FAIT

1. Madame Francine et Monsieur Olivier Jungo (ci-après : les époux Jungo) sont propriétaires de la parcelle n° 1431 de la commune de Vandoeuvres (ci-après : la commune), sise 22, route de Meinier.
2. Monsieur Pierre Erbeia est propriétaire de la parcelle n° 1430, feuille 25 de la commune, sise en zone 4B protégée, à l'adresse 20, route de Meinier. Il est ainsi le voisin direct des époux Jungo.
3. Le 1^{er} avril 2010, M. Erbeia a déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information, devenu le département de l'urbanisme (ci-après : le département), une demande d'autorisation de construire définitive aux fins de transformer et agrandir sa maison et construire un garage.
4. Le 21 avril 2010, la demande en autorisation définitive (DD 103'542) relative à la transformation et l'agrandissement de la maison de M. Erbeia et la construction d'un garage a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), avec la mention selon laquelle, durant les trente jours à compter de ladite publication, le dossier pouvait être consulté au département et d'éventuelles observations lui être adressées.

Lors de l'instruction de la requête, tous les préavis émis ont été favorables ou favorables sous réserve.
5. Le 8 février 2011, le département a délivré à M. Erbeia l'autorisation de construire sollicitée (DD 103'542-2), portant sur la transformation de la maison, son agrandissement et la construction d'un garage. Ladite décision a été publiée dans la FAO le 11 février 2011, avec la mention qu'elle pouvait faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) dans le délai de trente jours à compter de sa publication.
6. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours dans ce délai, de sorte qu'elle est entrée en force.
7. Le 19 août 2011, les époux Jungo ont indiqué au département qu'une des pièces de leur maison, dévolue à la chambre de leur fils, était désormais borgne et que leur bien immobilier était dévalué du fait de la mise en œuvre de l'autorisation de construire accordée à M. Erbeia. Ils ont implicitement sollicité du département la reconsidération de l'autorisation de construire du 8 février 2011.
8. Le 15 septembre 2011, le département a informé les époux Jungo qu'il n'entendait pas entrer en matière sur leur demande, les conditions pour une reconsidération n'étant pas remplies. De plus, la chambre accueillant leur fils ne

pouvait pas être considérée comme une pièce habitable du point de vue légal au vu de la hauteur sous plafond. Ce refus d'entrer en matière pouvait faire l'objet d'un recours auprès du TAPI dans les trente jours dès sa notification.

9. Par acte du 20 octobre 2011, les époux Jungo, sous la plume de leur mandataire, ont recouru contre la décision précitée auprès du TAPI en concluant, préalablement, à ce que le Tribunal se rende sur place, et principalement à la constatation de la nullité de l'autorisation de construire du 8 février 2011 (DD 103'542-2), à l'annulation de la décision du 15 septembre 2011 « avec suite de frais et dépens ». La chambre de leur fils devait être considérée comme habitable puisque sa surface (5,4 m²) était supérieure à celle exigée par la loi. De plus, le mur érigé par M. Erbeia ne respectait pas la distance réglementaire de 4 mètres entre leur façade et la construction. Enfin, la dérogation concernant la distance réglementaire accordée par le département ne concernait pas leur propriété mais celle d'un autre voisin, propriétaire de la parcelle n° 2'355 de la commune de Vandoeuvres.
10. Le 21 décembre 2011, le département a conclu au rejet du recours. Les conditions pour une reconsidération n'étaient pas remplies puisque les époux Jungo n'avaient invoqué aucun fait nouveau ni aucune preuve nouvelle. De plus, la pièce occupée par leur fils ne pouvait pas être considérée comme une pièce habitable du point de vue légal. Tous les préavis avaient été favorables. Il était ainsi possible de déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriétés et les vues droites. Enfin, l'autorisation de construire du 8 février 2011 était en force et n'avait pas fait l'objet d'un recours.
11. Le 11 janvier 2012, le TAPI a ordonné l'appel en cause de M. Erbeia dans le cadre de la procédure de recours et a réservé la suite de la procédure.
12. Le 27 janvier 2012, les époux Jungo ont requis, une nouvelle fois, un transport sur place afin qu'il soit constaté que le caractère contigu de leur maison avec celle de M. Erbeia n'était que partiel, que la distance entre la façade de leur maison et le mur construit par M. Erbeia était de 2,65 m et qu'il y avait deux pièces avec fenêtres sises à 2,65 m en face du mur construit, l'une au rez-de-chaussée et l'autre à l'étage, toutes deux habitables. Au surplus, le mur construit par M. Erbeia violait la loi car il ne respectait pas la limite minimum de 4 mètres.
13. Le 1^{er} mars 2012, M. Erbeia, sous la plume de son mandataire, a conclu, « avec suite de frais et dépens », à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. L'autorisation de construire était en force depuis plus de huit mois et la pièce utilisée comme chambre pour le fils des époux Jungo n'était pas habitable du point de vue légal. Le mur qui cachait le jour droit de la fenêtre avait été abaissé au début du mois de septembre 2011, de sorte que le mur mitoyen ne lui faisait plus obstacle. Par ailleurs, la fenêtre occupée par le fils des époux Jungo avait été

déplacée et fortement agrandie lors des travaux entrepris dans la maison de ces derniers. Enfin, la fenêtre du rez-de-chaussée mentionnée dans leurs écritures du 27 janvier 2012 était entièrement nouvelle.

14. Le 16 mars 2012, les époux Jungo ont indiqué que la pièce du rez-de-chaussée, totalement privée de vue droite, était utilisée quotidiennement. La pièce au 1^{er} étage avait toujours été une chambre avec une surface habitable suffisante. Les travaux concernant les fenêtres privées de vue droite, réalisés en 2004, l'avaient été en conformité à la loi. De plus et en dépit de l'abaissement du mur litigieux, la pièce au 1^{er} étage était encore en partie privée de vue droite. Enfin, le département avait, par erreur, constaté un caractère contigu des habitations.
15. Par jugement du 3 mai 2012, le TAPI a rejeté le recours. Aucune des conditions d'un réexamen au sens de l'art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) n'était réalisée. De plus, compte tenu du respect de la procédure concernant la délivrance de l'autorisation de construire et l'entrée en force de cette dernière, entrer en matière sur la nullité de l'autorisation de construire remettrait gravement en cause la sécurité du droit.
16. Par acte posté le 5 juin 2012, les époux Jungo ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant principalement à l'annulation du jugement du TAPI, à la constatation de la nullité de l'autorisation de construire DD 103'542 du 11 (*recte* : 8) février 2011 et cela fait à l'annulation de la décision du département du 15 septembre 2011, sous suite de frais et dépens. Lors de l'instruction devant le TAPI, il était apparu que toute une façade de leur maison, qui comprenait deux fenêtres, n'était pas entièrement contiguë à celle de M. Erbeia mais perpendiculaire. Ce fait nouveau justifiait la reconsidération de la décision du département du 8 février 2011. De plus, la décision du 8 février 2011 violait la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) en matière de vue droite, en les privant de celle-ci. Elle devait ainsi être déclarée nulle au vu de la jurisprudence. Enfin, la seule dérogation accordée par le département concernait un autre voisin, propriétaire de la parcelle n° 2355.
17. Le 7 juin 2012, le TAPI a produit son dossier sans formuler d'observations.
18. Le 27 juillet 2012, le département a conclu au rejet du recours. Les conditions pour une reconsidération n'étaient pas remplies. Il avait pris sa décision en connaissance de cause s'agissant de la façade des époux Jungo et avait par ailleurs respecté la procédure relative à l'autorisation de construire du 8 février 2011. Celle-ci était en force. De plus, la pièce occupée par le fils des époux Jungo ne pouvait être considérée comme habitable du point de vue légal. Enfin, le département avait recueilli les préavis de la commune de Vandoeuvres et de la commission des monuments, de la nature et des sites permettant, à titre

exceptionnel, de déroger aux dispositions régissant les distances entre les bâtiments, les distances aux limites de propriétés et les vues droites.

19. M. Erbeia n'a pas formulé d'observations.
20. Le 13 août 2012, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 14 septembre 2012 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
21. Le 12 septembre 2012, le département a informé la chambre administrative qu'il n'avait pas de requête ni d'observations complémentaires à formuler.
22. Le 13 septembre 2012, les époux Jungo ont sollicité un transport sur place afin d'examiner la problématique de la vue depuis les fenêtres et la hauteur de la construction. En outre, cette dernière avait été faite en violation des normes impératives relatives à la hauteur des constructions et en matière de vues droites. Au surplus, ils persistaient dans leurs conclusions.
23. M. Erbeia n'a pas formulé d'observations.
24. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point 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. Les recourants sollicitent un transport sur place.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

Cette garantie n'implique pas le droit de s'exprimer oralement ni celui d'obtenir l'administration de preuves déterminées. Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque la preuve résulte déjà de

constatations ressortant du dossier ou encore quand il parvient à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne sauraient l'amener à modifier l'opinion qu'il s'est forgée sur la base du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

En l'espèce, les recourants souhaitent démontrer par cet acte d'instruction la hauteur de la construction ainsi que le fait que la vue depuis leurs fenêtres est bouchée par le mur construit par M. Erbeia.

Le dossier contient les plans de la construction ainsi que des photographies relatives à ces problématiques, de sorte qu'il sera renoncé à l'acte d'instruction qui n'influerait pas sur la solution du litige.

3. D'après l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsque : un motif de révision au sens de l'article 80, lettres a et b, existe (let. a) ; les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b). L'art. 48 al. 2 LPA prévoit que les demandes n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif.

Il y a lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît qu'un crime ou un délit, établi par une procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision (art. 80 let. a LPA) ; ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA).

Par faits nouveaux justifiant la reconsidération d'une décision, il faut entendre des événements qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande de réexamen a été empêché, sans sa faute, de faire état à cette occasion. Quant aux preuves nouvelles, elles doivent se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée (ATA/355/2011 du 31 mai 2011).

4. D'après la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral rendue dans le cadre de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), une demande de reconsidération peut revêtir deux formes. Une demande de réexamen qualifiée, à savoir lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours (ou que le recours interjeté contre celle-ci a été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus, ou une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision concernée ou, lorsque

la décision a fait l'objet d'un arrêt matériel sur recours, depuis le prononcé de cet arrêt. La demande d'adaptation tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits, ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances. Celle-ci doit être suffisamment motivée, en ce sens que l'intéressé ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'un changement notable de circonstances, mais doit expliquer, en substance, en quoi les faits dont il se prévaut représenteraient un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force ; à défaut l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable. Une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, de sorte qu'il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsqu'il tend à obtenir une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire ou lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu et dû être invoqués dans la procédure ordinaire (Arrêt du Tribunal administratif fédéral E-4355/2012 du 31 août 2012 ; ATA/671/2012 du 2 octobre 2012 consid. 2e).

5. En l'espèce et selon les recourants, lors de l'instruction devant le TAPI, il serait apparu que toute une façade de leur maison, qui comprend deux fenêtres, n'est pas entièrement contiguë à celle de M. Erbeia mais perpendiculaire, ce qui constituerait un fait nouveau susceptible d'entraîner la reconsidération de la décision du département du 8 février 2011.

6. Ce point de vue ne saurait être suivi.

En effet, le caractère partiellement contigu de la façade de la maison des recourants par rapport à celle de M. Erbeia était préexistant à la prise de décision du département, et ce fait aurait pu et dû être invoqué dans le cadre des observations à remettre au département suite à la publication de la demande d'autorisation de construire dans la FAO du 21 avril 2010, ou à tout le moins dans le cadre d'un recours auprès du TAPI suite à la publication de l'autorisation de construire DD 103'542 dans la FAO du 11 février 2011. Or, les recourants n'ont pas fait usage de cette faculté. Ainsi, force est de constater que les faits allégués par les recourants ne sauraient justifier une reconsidération de l'autorisation de construire du 8 février 2011. De plus, il sied de rappeler que tous les préavis requis pour la transformation, l'agrandissement et la construction du garage étaient soit favorables, soit favorables sous réserve.

En conséquence, le département et le TAPI étaient fondés à estimer qu'aucune des conditions d'un réexamen au sens de l'art. 48 LPA n'était réalisée.

7. Dans un second moyen, les recourants invoquent la nullité de l'autorisation de construire du 8 février 2011 au motif que l'autorisation querellée violerait la LCI, et plus particulièrement la réglementation impérative en matière de vue

droite (art. 48 LCI et art. 30 du règlement d'application de la LCI du 27 février 1978 - RCI - L 5 05.01).

Il est des cas où les vices affectant une décision sont si graves et si évidents qu'ils empêchent celle-ci d'avoir une existence - et donc des effets - quelconques. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. L'écoulement des délais de recours non utilisés n'a aucun effet guérisseur. Elle n'a que l'apparence de la décision. La nullité renverse ainsi la présomption de validité des décisions formellement en force. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. La nullité ne peut être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise. Par ailleurs, des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision alors que de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATA/773/2011 du 20 décembre 2011 consid. 2 et les références citées ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 908 ss). Enfin, la nullité d'une décision peut être invoquée en tout temps, devant toute autorité ayant à connaître de cette décision (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1).

Dans l'ATA/860/2003 du 25 novembre 2003, cité par les recourants, le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative, a précisé que la publication des demandes d'autorisation de construire comptait au nombre des dispositions impératives de droit public (consid. 7) et que son omission entraînait en l'espèce la nullité de la décision attaquée, dès lors qu'une telle omission était de nature à empêcher toute opposition émanant des voisins et des tiers concernés (consid. 8).

8. En l'occurrence, le département a respecté la procédure ayant mené à l'autorisation de construire du 8 février 2011 délivrée à M. Erbeia. Tous les préavis ont été requis et se sont révélés favorables ou favorables sous réserve. La demande définitive d'autorisation de construire DD 103'542 a été publiée dans la FAO du 21 avril 2010, avec invitation à consulter le dossier au département pendant trente jours et à lui adresser les observations éventuelles dans le même délai. Puis, le 11 février 2011, l'autorisation définitive de construire a été publiée dans la FAO avec indication des voie et délai de recours.

De plus, les dispositions régissant la problématique de vue droite ne contiennent pas des normes ayant valeur constitutionnelle ou d'organisation procédurale essentielle dont l'éventuelle violation justifierait la nullité de l'autorisation de construire querellée. Les questions relatives au caractère habitable de la pièce qui accueille le fils des recourants et à la dérogation accordée

par le département concernant un autre voisin, propriétaire de la parcelle voisine n° 2355, peuvent dès lors demeurer ouvertes.

9. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.
10. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge des époux Jungo pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée aux intimés (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juin 2012 par Madame Francine et Monsieur Olivier Jungo contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mai 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge Madame Francine et Monsieur Jungo, pris conjointement et solidairement, un émoulement de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 François Membrez, avocat des recourants, à Me Jean-Marc Froidevaux, avocat de Monsieur Pierre Erbeia, 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 :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président ségeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :