RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4117/2018-LCI **ATA/307/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 mars 2021

3ème section

dans la cause

SI LE REPOSOIR B SA
représentée par Me Julien Pacot, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

FONDATION FLORENCE MONTANDON
ayant pour exécuteur testamentaire et président Me Étienne Jeandin, notaire
représentée par Me Christian D'Orlando, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 août 2020 (JTAPI/696/2020)

EN FAIT

1) La Fondation Florence MONTANDON (ci-après : la fondation) est l'unique héritière de feu Madame Florence MONTANTON. Elle est propriétaire des parcelles n^{os} 3'299 et 3'300 de la commune de Veyrier (ci-après : la commune), lesquelles contiennent une habitation d'un logement et un garage privé, au chemin du Reposoir 1.

2) La société immobilière SI Le Reposoir B SA (ci-après : la SI) est propriétaire de la parcelle n° 3'311, contenant une habitation d'un logement, au chemin du Reposoir 3.

3) Le 26 mai 2017, la fondation, sous la plume de Me Étienne JEANDIN, notaire et exécuteur testamentaire, a requis du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu le département du territoire (ci-après : DT) la délivrance d'une autorisation de construire préalable portant sur la construction de deux villas individuelles avec garages sur les parcelles n^{os} 3'299 et 3'300, laquelle a été enregistrée sous le n° DP 18'732. Étaient joints un dossier de mutation parcellaire n° 22/2017 du 18 mai 2017 et une requête d'autorisation d'abattage de douze arbres.

4) Dans le cadre de l'instruction de cette requête, les préavis suivants ont notamment été émis :

- le 12 juin 2017, favorable, sans observations, de la part de la direction des autorisations de construire, devenu l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) ;

- le 27 juin 2017, favorable, sans observations, de la part de la direction de la planification directrice cantonale et régionale, devenu la direction de la planification cantonale (ci-après : SPI) ;

- le 30 juin 2017, favorable, sous condition de fournir, lors de la demande définitive, un plan d'aménagement paysager mentionnant les arbres à abattre, ceux à conserver, les nouvelles plantations projetées, l'implantation des structures anciennes et futures et le plan des terrassements, de la direction générale de l'agriculture et de la nature, devenue l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après : OCAN) ;

- le 18 juillet 2017, favorable, sous conditions, de la direction générale de l'eau, devenue l'office cantonal de l'eau (ci-après : OCEau) ;

- le 18 juillet 2017, favorable, sous conditions, du service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) ;

- le 13 juillet 2007, favorable, sous conditions de placer une zone de croisement de 5 m par 5 m à l'embranchement des parkings des deux villas vu la longueur du chemin d'accès à celles-ci, de la direction générale des transports, devenue l'office cantonal des transports (ci-après : OCT) ;

- le 19 juillet 2017, favorable, sous condition de l'adoption de toutes les dispositions pour respecter l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41) aux frais du propriétaire des parcelles concernées, de la direction générale du génie civil, devenu l'office cantonal du génie civil (ci-après : OCGC) ;

- le 19 juillet 2017, favorable, avec la précision que le collecteur privé du chemin du Reposoir serait à mettre en séparatif, de la commune.

5) Selon un extrait du registre foncier du 28 juin 2017, la servitude n° 24'756 à destination de route, inscrite le 13 décembre 1960 et dont le bénéficiaire est l'État de Genève (ci-après : l'État), a pour fonds servants les parcelles n^{os} 3'200 et 3'307.

6) Par décision du 13 septembre 2017, le DT a octroyé à la fondation l'autorisation de construire préalable requise, les directives contenues dans les préavis de l'OCGC, du SABRA, de l'OCT, de l'OCEau, de l'OCAN et de la police du feu devant être observées.

7) Le 13 octobre 2017, la SI a recouru contre cette autorisation au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

8) Le 25 janvier 2018, le DT a informé le TAPI que la fondation renonçait à l'autorisation préalable pour que l'instruction puisse être reprise.

9) Le 5 février 2018 le TAPI a rayé la cause du rôle.

10) Le 2 mai 2018, la fondation, par l'intermédiaire de l'architecte qu'elle avait mandaté, a remis au DT plusieurs documents en vue de la poursuite de l'instruction de la requête DP 18'732, soit notamment :

- le dossier de mutation parcellaire n° 22/2017 du 18 mai 2017 mis à jour au 27 avril 2018 et portant la mention « provisoire », selon lequel la parcelle n° 3'299, d'une surface totale initiale de 1'486 m^2 et, corrigée, de 1'487 m^2, serait divisée en une partie A de 1'412 m^2 et une partie B de 75 m^2, tandis que la parcelle n° 3'300, d'une surface initiale et corrigée de 1'490 m^2, serait divisée en une partie A de 1'337 m^2 et une partie B de 153 m^2, les parcelles n^{os} 3'299 et 3'300 seraient transformées en trois nouvelles parcelles, n° 16'540 (composé de la parcelle n° 3'299 A) d'une surface totale de 1'412 m^2, n° 16'541 (composé des parcelles n^{os} 3'299 B et 3'300 A, moins 1 m^2) d'une surface totale de 1'411 m^2, et n° 16'542 (composé de la parcelle n° 3'300 B)

d'une surface de 153 m^2 et désignée sous l'intitulé « dépendance de parcelles » ;

- un extrait du plan cadastral et des plans de coupes et de gabarits A-A, B-B, C-C et D-D établis par un ingénieur géomètre officiel ;

- un plan de servitude de distance et vue droite projetée sur la parcelle n° 3'299 A en faveur de la parcelle n° 3'300 B, daté du 27 avril 2018 et portant la mention « provisoire » ;

- des plans du rez-de-chaussée, du premier étage, des coupes et élévations, ainsi que de l'abattage des arbres, établis le 26 avril 2018.

11) Dans le cadre de la poursuite de l'instruction de cette requête, les préavis suivants ont notamment été émis :

- le 3 mai 2018, favorable sans observations, de l'OAC ;

- le 10 juillet 2018, favorable sans observations, de la commission d'architecture (ci-après : CA) ;

- le 2 août 2018, favorable, sous conditions, de la part de l'OCEau ;

- le 24 juillet 2018, favorable, avec la précision que le collecteur privé du chemin du Reposoir serait à mettre en séparatif, de la commune.

12) Le 24 octobre 2018, le DT a délivré à la fondation l'autorisation préalable de construire n° DP 18'372, précisant que les directives assortissant les préavis de l'OCGC du 19 juillet 2018, du SABRA du 18 juillet 2017, de l'OCT du 13 juillet 2017, de l'OCEau du 2 août 2018, de l'OCAN du 30 juin 2017 et de la police du feu du 27 juin 2017 devaient être respectés, et que le plan et l'acte de construction de servitude de distance et vue droite sur la parcelle n° 3'300 devaient lui parvenir avec la requête en autorisation définitive de construire.

13) Le 23 novembre 2018, la SI a recouru contre cette autorisation au TAPI.

Celle-ci violait les art. 2 al. 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), et 1 et 7 let. e du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01). Elle reposait sur des plans incomplets et inexacts. La configuration du terrain naturel de la parcelle n° 3'300 empêchait l'implantation du bâtiment projeté. La pente du terrain était supérieure à ce qu'indiquaient les plans. Le maintien de deux grands arbres à l'ouest du bâtiment projeté, soit sur la parcelle n° 3'300 et aux abords de la parcelle n° 3'311 rendrait impossible le déblai nécessaire à l'implantation du bâtiment projeté sur la parcelle n° 3'300, ce qu'un transport sur place permettrait de confirmer. La servitude

n° RS 24'756 inscrite sur la parcelle n° 3'299 et interdisant toute construction sur l'assiette définie, en vue de l'élargissement futur de la route de Veyrier, avait été violée : la distance de 5 m aux limites de propriété aurait dû être calculée à partir de l'assiette de la servitude et non de la limite parcellaire. La restriction étant de droit public, le TAPI était compétent pour en connaître. L'autorisation devait être annulée.

14) La fondation, le 11 janvier 2019, et le DT, le 25 janvier 2019, ont conclu au rejet du recours.

15) Par jugement JTAPI/454/2019 du 16 mai 2019, le TAPI a déclaré le recours irrecevable, la décision attaquée revêtant un caractère incident et ne pouvant être attaquée séparément de l'autorisation de construire définitive qu'en présence d'un préjudice irréparable, qui faisait défaut en l'espèce.

16) Par arrêt ATA/1810/2019 du 17 décembre 2019, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a partiellement admis le recours formé par la SI et renvoyé la cause au TAPI.

En droit cantonal, la décision d'autorisation préalable n'était pas une décision incidente au sens de l'art. 57 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), mais une décision finale au sens de l'art. 57 let. a LPA.

17) Interpellées par le TAPI, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

18) Par jugement JTAPI/696/2020 du 26 août 2020, le TAPI a rejeté le recours.

La servitude n° RS 24'756 grevant la parcelle n° 3'299 n'avait pas pour bénéficiaire la SI mais l'État, lequel pourrait par ailleurs, cas échéant, renoncer à celle-ci. L'OCGC et l'OCT avaient préavisé favorablement sous conditions mais sans mentionner la servitude. Le grief relatif à la distance aux limites de propriété suivait le même sort.

Le terrain naturel avait été surélevé artificiellement pour la construction du précédent bâtiment, voué à la démolition. Le plan cadastral établi par l'ingénieur géomètre officiel indiquait le niveau du terrain naturel, sans prendre en compte la surélévation. Toutes les instances spécialisées avaient retenu ces mesures pour le calcul des gabarits, et le DT avait suivi leur préavis. La SI n'avait produit aucun plan officiel démontrant que la butte formant la surélévation devait être considérée comme un terrain naturel.

L'OCAN avait préavisé favorablement, en toute connaissance de cause, le plan d'abattage des arbres, et la SI n'établissait pas que le maintien de deux grands arbres rendrait la réalisation de la construction projetée impossible.

19) Par acte remis à la poste le 22 septembre 2020, la SI a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au TAPI afin qu'il statue sur le grief de violation de la restriction de droit public.

Le TAPI n'était pas entré en matière sur le grief de violation de la restriction de droit public, ce qui constituait un déni de justice. Elle n'avait pas à établir un intérêt digne de protection pour chaque grief, à peine qu'une violation comme celle qu'elle alléguait serait soustraite à tout contrôle judiciaire. L'admission de son grief lui procurerait par ailleurs un avantage pratique, en empêchant la réalisation de la construction selon les plans autorisés. Le TAPI aurait quoi qu'il en soit dû appliquer le droit d'office.

20) Le 20 octobre 2020, le DT a conclu au rejet du recours.

Un recourant n'avait pas qualité pour dénoncer une application arbitraire de dispositions du droit des constructions qui n'avaient aucune influence sur sa situation de voisin. La SI n'établissait pas, ou alors de manière toute générale, et sans apporter de preuve, qu'une issue favorable de la procédure lui éviterait un dommage considérable dès lors que le projet tel qu'autorisé ne serait pas réalisé.

L'État était le bénéficiaire de la servitude, mais tant l'OCT que l'OCGC avaient préavisé favorablement le projet, sans émettre aucune réserve à ce sujet. La fondation avait veillé à ce que l'implantation du projet ne touche pas la restriction de droit public. Les instances de préavis, concernées en premier lieu par la servitude, avaient ainsi considéré que la réalisation du projet n'était pas de nature à contrecarrer les objectifs d'aménagement de la route de Veyrier. La DAC avait en outre vérifié le respect de l'art. 61 al. 2 LCI, prévoyant qu'un front ou en retrait des voies publiques ou privées, la hauteur du gabarit ne pouvait dépasser la moitié de la distance fixée entre alignements augmentée de 1 m ($H \leq ½ D + 1$). Or la distance à l'acte de la route était de 10.27 m auquel s'ajoutait 1 m. Le trait pointillé vert sur le plan de coupe A-A montrait que le gabarit projeté, de 6.5 m, se situait largement dans le gabarit maximal de 10 m déterminé par la distance à la route selon l'art. 61 al. 4 LCI.

21) Le 26 octobre 2020, la fondation a conclu au rejet du recours.

Le rejet du grief relatif à la servitude avait été dûment motivé. La recourante n'avait pas qualité pour le soulever.

22) Le 26 novembre 2020, la recourante a répliqué.

Si l'État avait renoncé à la servitude, une mention aurait figuré au dossier d'autorisation de construire, à tout le moins. La distance de 5 m entre la route et le bâtiment projeté devait être calculée depuis l'assiette de la servitude. Elle disposait d'un intérêt à voir admettre ce grief, car l'admission de ce dernier lui procurerait

l'avantage pratique qu'elle recherchait, savoir l'absence de construction du bâtiment projeté dans sa configuration telle qu'acceptée par le DT.

23) Le 27 novembre 2020, 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 (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) Le litige a pour objet la conformité à la loi de l'autorisation préalable de construire n° DP 18'372 délivrée le 24 octobre 2018 par le DT à la fondation.

3) La recourante reproche au jugement attaqué de ne pas être entré en matière sur son grief relatif à la restriction de droit public faute pour elle de disposer d'un intérêt juridique, commettant ainsi un déni de justice et une violation de la restriction de droit public.

4) a. De jurisprudence constante, 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.

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/1104/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4c ; ATA/310/2006 du 13 juin 2006 consid. 5 ; ATA/653/2004 du 24 août 2004 consid. 2a ; ATA/434/1998 du 28 juillet 1998 consid. 6 ; ATA L. du 24 janvier 1990).

b. Ainsi par exemple le voisin ne peut-il invoquer devant l'administration, puis le TAPI et la chambre de céans, la servitude de vue constituée en faveur de sa propre parcelle et grevant la parcelle sur laquelle doit être réalisé le projet, pour s'opposer à la délivrance de l'autorisation de construire (ATA/97/2019 du 29 janvier 2019 consid. 5).

c. Le même raisonnement vaut lorsque la parcelle grevée d'une servitude appartient à l'État. La chambre administrative a jugé qu'il ne lui appartenait pas de trancher, dans le cadre d'un recours contre une autorisation de construire un bâtiment scolaire sur une parcelle propriété de l'État, le grief de violation de la

servitude de vue (limitation de la hauteur des bâtiments) grevant la parcelle de l'État en faveur de celle des recourants.

Les prétentions fondées sur le droit privé ne sont ni du ressort de la chambre administrative ni de celui du TAPI, mais de la juridiction civile.

Le grief tiré de la violation de la servitude est irrecevable (ATA/1031/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3).

d. A fortiori, les propriétaires de parcelles voisines ne peuvent tirer aucun droit d'une servitude de restriction de bâtir en faveur de l'État dont leurs parcelles ne bénéficient pas. En particulier, ils ne peuvent pas tirer argument de la stabilité des plans d'affectation, la garantie des situations acquises ne pouvant être invoquée concernant les droits d'autres propriétaires (ATA/1633/2019 du 5 novembre 2019 consid. 7).

5) Dans le cas d'espèce, la servitude n° RS 24'756 a été constituée en faveur de l'État et grève la parcelle de la fondation.

C'est ainsi conformément à la jurisprudence constante évoquée ci-avant, et sans excès ni abus de son pouvoir d'appréciation, que le TAPI a exclu que la recourante puisse se prévaloir de cette servitude ou invoquer la violation de celle-ci à l'appui de son recours.

6) La recourante se prévaut toutefois d'un intérêt de fait, tenant à l'admission du recours, qui empêcherait la construction.

L'espèce invoquée par la recourante est un arrêt sur partie annulant le jugement du TAPI qui avait déclaré irrecevable le recours des voisins et lui retournant la cause pour nouvelle instruction (ATA/66/2020 du 21 janvier 2020).

Dans un second arrêt, sur le fond cette fois, le grief de l'inconstructibilité totale de la parcelle, découlant de l'épuisement des droits à bâtir, a été rejeté, étant observé qu'il n'existait aucune servitude ni mesure d'aménagement du territoire fondant le grief, et qu'un premier refus d'autorisation du DT était sans rapport avec une servitude (ATA/1358/2020 du 22 décembre 2020).

Cette espèce, très spécifique, ne se laisse ainsi pas comparer avec l'objet du présent litige, lequel doit être traité suivant la jurisprudence constante en matière de servitudes.

7) Il sera encore observé que l'État, non seulement n'a pas agi devant le juge civil en exécution de la servitude dont il bénéficie, mais a accordé l'autorisation, ce qui suggère à tout le moins qu'il ne considère pas que celle-ci serait atteinte ou même menacée.

Le DT a en outre rappelé que l'implantation du projet avait été choisie par l'architecte mandaté par la fondation de manière à ne pas toucher du tout la restriction de droit public, ce qui ressort effectivement des plans à la procédure.

Enfin, le DT a établi que le gabarit respectait amplement le maximum résultant des limites de propriété.

L'autorisation préalable a pour le surplus été délivrée sur la base de préavis favorables des instances spécialisées, dont l'OCGC et l'OCT, ce dernier étant en charge de la circulation et des transports.

Le grief sera écarté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de SI Le Reposoir B SA, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la Fondation Florence MONTANDON, à la charge de SI Le Reposoir B SA (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 septembre 2020 par SI Le Reposoir B SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 août 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de SI Le Reposoir B SA ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la Fondation Florence MONTANDON, à la charge de SI Le Reposoir B SA ;

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 Julien Pacot, avocat de la recourante, au département du territoire - OAC, à Me Christian D'Orlando, avocat de la Fondation Florence MONTANDON ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, Mme Lauber, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :