

du 20 mai 2003

dans la cause

Monsieur Daniel FERRETTI
représenté par Me Lucien Lazzarotto, avocat

contre

Madame Marie-Louise DARD
représentée par Me Marie-Flore Dessimoz, avocate

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

et

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

EN FAIT

1. Madame Marie-Louise Dard est propriétaire des parcelles N° 4662 et 5047, feuille 22 de la commune de Veyrier. Toutes deux sont situées dans le village du même nom. Sur la parcelle 5047 est édiflée une ancienne maison villageoise (enregistrée sous le N° 2596) d'une surface de 64 m², un hangar à bois ainsi qu'un chemin couvert d'une surface de 19 m². Jusqu'en 1988, ce chemin était un chemin vicinal séparant la parcelle N° 5047 de la parcelle voisine N° 4653. Mme Dard et M. Pierre Babel, alors propriétaire de cette dernière parcelle, ont conclu, le 6 octobre 1988 une convention notariée pour supprimer ledit chemin vicinal et le diviser en deux parcelles. Mme Dard a intégré une partie du chemin à sa parcelle N° 5047 et M. Babel a conservé pour lui l'autre partie dudit chemin donnant accès sur la rue des Boulangers. Par la même convention, Mme Dard et M. Babel ont supprimé les petites ouvertures de cave que comportait le bâtiment cadastré sous N° 44 et les jours ont été ainsi obstrués.

2. M. Ferretti a acquis, lors d'une vente aux enchères organisée par l'office des poursuites et faillites le 26 juin 1996, la parcelle N° 4653 comportant trois bâtiments contigus, soit les deux bâtiments cadastrés sous N° 112 et 113 donnant sur la rue des Boulangers et à ce jour entièrement rénovés, ainsi que le bâtiment cadastré sous N° 44 dont l'une des façades s'appuie sur le bâtiment N° 112 et l'autre longe l'ancien chemin vicinal précité faisant face à la maison villageoise cadastrée sous N° 2596, propriété de Mme Dard. Actuellement, le bâtiment répertorié sous N° 44 est une ancienne grange délabrée. L'expertise réalisée par M. René Grosгурin, architecte, le 27 décembre 1995 à la requête de l'office des poursuites et faillites, mentionne d'ailleurs que ce bâtiment d'une surface de 35 m² est un volume vide ne disposant que d'un plancher séparant deux niveaux et d'une toiture incomplète en tôle ondulée. Il est de plus difficilement aménageable car il ne comporte que deux petites ouvertures inutilisables en cas d'habitation de sorte qu'il serait nécessaire de négocier les droits de jours avec les propriétaires voisins. Le sol de ce bâtiment était en terre battue. Le 1er étage était constitué d'un plancher de sapin pourri et le bâtiment ne possédait aucun élément intérieur excepté une porte en ruine. Une rénovation complète

serait nécessaire. L'expert proposait même, par le fait de l'impossibilité de créer des ouvertures, d'utiliser le bâtiment en question en jardin au profit des bâtiments N° 112 et 113 et il fixait à 0 la valeur vénale du bâtiment N° 44.

3. Le 10 décembre 2000, Mme Dard a déposé une demande définitive d'autorisation de construire pour rénover le bâtiment N° 2596. Elle souhaitait agrandir celui-ci par l'adjonction d'une véranda qui prendrait place pour partie sur la parcelle N° 5047 à l'emplacement de l'ancien chemin vicinal et pour partie sur la parcelle N° 4662. La transformation de la maison N° 2596, haute et étroite, permettrait d'agrandir le rez-de-chaussée et de créer ainsi un logement familial fonctionnel.

Les préavis techniques recueillis lors de l'instruction de la requête étaient tous favorables.

La commune de Veyrier a émis un préavis défavorable estimant que l'extension proposée ne s'intégrait pas dans l'environnement bâti de la zone 4 B protégée et la pose de capteurs solaires en toiture n'était pas judicieuse. Elle relevait d'autre part qu'elle n'avait pas qualité pour se prononcer sur le problème des droits de jours revendiqués par M. Ferretti.

Quant à la sous-commission architecture de la commission des monuments de la nature et des sites (ci-après : CMNS), elle a requis quelques modifications puis donné, le 20 novembre 2001, un préavis favorable ajoutant ne pas être opposée aux dérogations éventuelles prévues selon l'article 106 LCI. Elle réservait uniquement le traitement des planchers et le choix des matériaux et des teintes.

4. Par décision du 10 décembre 2001, le département a octroyé l'autorisation sollicitée.
5. Le 9 janvier 2002, M. Ferretti a recouru contre ladite autorisation auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC) en concluant à l'annulation de ladite autorisation car les dérogations accordées par le département en application de l'article 106 LCI n'avaient fait l'objet d'aucune publication.

Lesdites dérogations n'auraient pas dû être octroyées. En tout état, la construction envisagée

dérogeait aux dispositions relatives aux distances, aux limites et aux jours. Si la construction autorisée était réalisée, le bâtiment 44 qu'il avait le projet de rénover serait complètement emmuré.

Enfin, le département aurait dû tenir compte du préavis défavorable de la commune.

Au vu des renseignements qu'il avait pris, "la CMNS n'avait pas complètement cerné le problème et n'avait pas eu conscience des jours mentionnés par le recourant (donc par lui, ndr), ce qui s'explique en partie par le fait que ceux-ci n'auraient pas été mentionnés de manière suffisamment claire par l'architecte du projet".

6. Mme Dard a conclu au rejet du recours, le préavis défavorable de la commune ne liant pas le département.
7. La CCRMC a procédé à l'audition des parties le 21 juin 2002. M. Ferretti a indiqué qu'il y avait un jour dans le passage et un jour au 1er étage sur la face latérale du bâtiment N° 44.

Il n'avait jusqu'ici pas déposé de projet pour la rénovation de ce bâtiment.

La mandataire de Mme Dard a précisé que la représentante de la CMNS qui était venue sur place avait examiné notamment la question des jours. Ceux-ci avaient été obstrués dans le passage. Quant aux jours se trouvant au 1er étage du bâtiment N° 44 sur la face latérale, ils n'étaient pas obstrués par le projet de sa mandante. Ils étaient cependant insuffisants pour permettre d'aménager le bâtiment N° 44 en habitation.

Le représentant du département a indiqué que "la configuration du bâtiment N° 44 ne permet (permettait) pas l'habitation car il serait difficile d'ouvrir des jours légaux". Il a rappelé que le principe de la zone 4 B protégée était celui de la contiguïté.

8. Par décision du 27 août 2002, la CCRMC a rejeté le recours de M. Ferretti en rappelant que les constructions étaient en général édifiées en ordre contigu en 4ème zone. Dans cette dernière, des constructions pouvaient être édifiées en limite de propriété privée sur une profondeur de 20 mètres, mesurée de l'alignement de constructions fixé le long des voies publiques ou privées

ou de part et d'autre de l'axe des implantations fixé par les plans d'aménagement et d'extension (art. 33 alinéa 1 LCI a contrario). Ces distances étaient en l'espèce respectées.

De plus, le département pouvait, en application de l'article 106 alinéa 1 LCI, déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriété et les vues droites si cette dérogation permettait d'assurer la sauvegarde du caractère architectural et l'échelle des agglomérations ainsi que le site environnant. Même si une dérogation était nécessaire, la CMNS, dont le préavis était déterminant, avait donné un accord de principe quant à une telle dérogation.

Quant aux griefs du recourant concernant les droits de jours, ceux-ci avaient été supprimés par convention privée entre les propriétaires d'alors en 1988, ce dont M. Ferretti était conscient au moment où il avait acquis ces parcelles, l'expertise précitée effectuée en 1995 le mentionnant expressément. Enfin, la CMNS avait examiné cette question, contrairement aux allégués du recourant, de sorte que ce grief devait être écarté également.

9. Par acte déposé au greffe le 16 octobre 2002, M. Ferretti a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif étant précisé que ladite décision avait été expédiée aux parties le 16 septembre 2002.

Il a repris son argumentation en concluant à l'annulation de la décision de la commission ainsi qu'à celle de l'autorisation de construire. Il a sollicité le renvoi du dossier au département pour instruction complémentaire et modification du projet dans le sens de la sauvegarde de ses intérêts et des possibilités de rénovation du bâtiment N° 44.

10. Mme Dard a conclu au rejet du recours ainsi que le département. Celui-ci a sollicité un transport sur place.

11. Le 28 février 2003 le juge délégué a procédé à un transport sur place en présence des parties et de leurs mandataires.

Il a constaté que le bâtiment N° 44 était muni d'une fenêtre, ouverte sur l'ancien chemin vicinal, et d'une fenêtre à l'étage, donnant sur le jardin en

direction de Carouge. Une autre fenêtre obstruée de ce même bâtiment donnait sur le chemin vicinal.

M. Ferretti a indiqué que le bâtiment N° 44 était dans cet état au moment où il l'avait acquis. A ce jour, il n'avait pas déposé de demande d'autorisation de transformer ce bâtiment mais il était prêt à en déposer une, identique à celle qu'avait déposée les anciens propriétaires en 1989.

A l'issue du transport sur place, un délai a été accordé aux parties pour leurs observations éventuelles et pour l'envoi signé du procès-verbal.

12. Les parties ont repris leurs explications précédentes. M. Ferretti a ajouté qu'il avait déposé le 14 mars 2003 une demande d'autorisation de construire portant sur la transformation et la réfection du bâtiment N° 44 en habitation (DD 98'354) et il a sollicité la suspension de la présente procédure.

Mme Dard et le département s'y sont opposés. Pour ce dernier, l'issue de la procédure d'autorisation DD 98'354 dépendait au contraire de l'issue de la présente cause.

13. Enfin, par courrier du 22 avril 2003, la police des constructions a informé M. Ferretti qu'elle n'avait pas d'objection à reprendre l'instruction de la requête en autorisation de construire DD 98'354 mais qu'en l'état, l'instruction de ce dossier risquait de se solder par une décision de refus.
14. Sur quoi, la présente 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. Le tribunal de céans estime que la cause est en état d'être jugée, aucun motif de suspension au sens de l'article 78 LPA n'étant réalisé.
3. Le recourant est propriétaire du bâtiment N° 44

voisin du projet litigieux. Il a donc un intérêt actuel et direct à recourir contre la décision de la CCRMC, même s'il n'habite pas personnellement dans ce bâtiment (ATA P.-Z. du 13 février 2001).

La quatrième zone rurale (quatrième zone B) est destinée principalement aux maisons d'habitation comportant en principe plusieurs logements, situés dans des villages ou des hameaux (art. 19 al 2 b de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). Lorsque la zone est en outre protégée, l'aménagement et le caractère architectural du quartier ou de la localité considérée peuvent être préservés (art. 12 al 5 LaLAT; ATA DAEL du 12 novembre 2002).

L'article 106 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), applicable aux villages protégés est une clause d'esthétique particulière plus précise que l'article 15 de la même loi.

Cette disposition prévoit que :

"Dans les villages protégés, le département, sur préavis de la commune et de la commission des monuments, de la nature et des sites, fixe dans chaque cas particulier l'implantation, le gabarit, le volume et le style des constructions à édifier, de manière à sauvegarder le caractère architectural et l'échelle de ces agglomérations ainsi que le site environnant. Le département peut en conséquence, à titre exceptionnel, déroger aux dispositions régissant les distances entre bâtiments, les distances aux limites de propriétés et les vues droites. Lors de travaux de réfection de façades ou de toitures, la commune et la commission des monuments de la nature et des sites sont également consultées".

4. De jurisprudence constante, dans le système de la LCI, les préavis des communes, des départements et des organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf disposition contraire de la loi. Le Tribunal administratif a constamment rappelé qu'un préavis était en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative et que, s'il allait de soit que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans les conditions prévues par la loi, l'autorité de décision restait libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public

supérieur (RDAF 1983, p. 344).

Chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue qui est fonction de son aptitude à trancher le litige. Ainsi, la commission de recours, qui a désormais le même pouvoir de cognition que le tribunal de céans est, contrairement à cette dernière juridiction, composée pour une part de spécialistes et peut donc exercer un contrôle plus technique que celui-ci (ATA A. du 17 octobre 1990).

En revanche, lorsque la CCRMC s'écarte des préavis, le tribunal peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous l'angle de l'excès ou de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation : il met toutefois l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus de l'autorisation malgré les préavis favorables et sur le respect de l'intérêt public en cas de délivrance de l'autorisation malgré des préavis défavorables (ATA I.-T. du 12 avril 1989). Enfin, lorsque la construction projetée se trouve en zone 4 B protégée, un poids prépondérant est donné à l'avis exprimé par la CMNS (ATA R. du 29 mai 2001).

En l'espèce, la CMNS a requis diverses modifications du projet et émis un préavis favorable après que l'une de ses représentantes soit venue sur place de sorte que le préavis a été émis en toute connaissance de cause, contrairement aux allégués du recourant. Au vu des considérations qui précèdent, le département était ainsi fondé à suivre plutôt le préavis de la CMNS que celui de la commune de Veyrier, la commission ayant même indiqué qu'elle était favorable, le cas échéant, à l'octroi d'une dérogation aux distances et vues droites (ATA DAEL du 12 novembre 2002).

5. Il est un fait que le projet de Mme Dard empiétant pour partie sur l'ancien chemin vicinal annexé à sa parcelle en 1988 serait très proche du bâtiment N° 44 ce qui permettrait de respecter le principe de la contiguïté. Comme le département l'a rappelé, notamment lors de l'audience de comparution personnelle devant la CCRMC, ce principe doit prévaloir dans cette zone, selon les articles 33 et 45 LCI.

Conformément à l'article 106 LCI, le projet de Mme Dard s'inscrit parfaitement dans ce site villageois. Il

permettra de créer un logement familial fonctionnel, la CMNS ayant donné son accord à une éventuelle dérogation aux distances aux limites.

6. Enfin, M. Ferretti a acheté en toute connaissance de cause le bâtiment N° 44 notamment, l'expertise de M. Grosгурin n'ayant attribué aucune valeur vénale à cet immeuble précisément en raison du peu d'ouvertures dont celui-ci bénéficiait et de la nécessité dans laquelle se trouverait l'acquéreur de négocier des droits de jours avec ses voisins puisque lesdits droits de jours avaient été supprimés par convention notariée entre Mme Dard et M. Babel en 1988 déjà.
7. M. Ferretti a d'ailleurs attendu l'issue du transport sur place dans la présente cause pour déposer une demande de rénovation du bâtiment N° 44 dans un but manifestement dilatoire espérant ainsi obtenir la suspension de la procédure en cours.
8. Force est d'admettre que s'il entendait réaliser son propre projet, il devrait nécessairement négocier avec Mme Dard des droits de jours. Quelle que soit l'issue d'une telle démarche, cette question est exorbitante à la compétence du tribunal de céans de sorte que le tribunal ne peut en connaître.
9. En conséquence, le recours ne peut qu'être rejeté et la décision de la commission ainsi que l'autorisation délivrée par le département à Mme Dard confirmées.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de M. Ferretti.

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à Mme Dard à charge du recourant (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 octobre 2002 par Monsieur Daniel Ferretti contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 27 août 2002;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.-;

alloue à Mme Dard une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à charge de M. Ferretti;

communique le présent arrêt à Me Lucien Lazzarotto, avocat du recourant, à Me Marie-Flore Dessimoz, avocate de Madame Marie-Louise Dard, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

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 N. Mega