

## **GE\_GERICHTE A/3717/2008 vom 30. Juni 2009**

GE Cour de justice, 2009-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3717\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3717_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/3717/2008 du 30 juin 2009

IT: GE\_GERICHTE A/3717/2008 del 30 giugno 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 17**

Suite à la demande du tribunal de céans, le DCTI a transmis le dossier APA 27'229-1 le 9 janvier 2009.

#### **E. 18**

Le 10 janvier 2009, les intimés ont fait part de leurs observations complémentaires. Tant les autorisations de construire DD 100'860/1 que DD 100'860/2, concernant les parcelles n° 6094 et 6096, indiquaient que la fontaine existante devait être conservée. Ils versaient à la procédure les plans de la partie du rez supérieur de la demande DD 100'860/2, qui attestaient du maintien de la fontaine en sa place initiale.

#### **E. 19**

Le 16 février 2009, une audience de comparution personnelle des parties a eu lieu. a. Le représentant de la commune a précisé qu'il n'existait pas d'accès aux terrains de Mme Thorens du côté où la fontaine devait être installée, soit par le chemin des Rayes. Il y avait, au contraire, des bornes qui empêchaient un éventuel accès. b. Les intimés ont indiqué que les bornes en question faisaient parties de l'autorisation litigieuse. Pour le surplus, ils ont persisté dans leur argumentation, à savoir que le déplacement de la fontaine n'avait pas été autorisé en 2002, qu'il y avait une condition dans l'autorisation de construire de l'époque qui exigeait le respect des préavis émis par la CMNS et le maintien de la fontaine. c. Le représentant du DCTI s'est déclaré surpris de la décision de la commission, car tous les préavis étaient positifs.

#### **E. 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. La recourante allègue une violation de son droit d'être entendue, la commission n'ayant pas examiné la question de la qualité pour recourir des intimés, alors même qu'elle avait soulevé ce grief. a. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure ( ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p.72 et les arrêts cités ; Arrêt du

Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b). En l'espèce, le tribunal de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen en droit et en fait (art. 61 al. 1 let a et b LPA). Ainsi, en se prononçant sur la qualité pour agir des intimés, la violation du droit d'être entendue de la recourante peut être réparée. b. Selon la jurisprudence, le voisin a qualité pour agir lorsque son terrain jouxte celui qui est en cause ou est à proximité immédiate et que le projet litigieux lui cause personnellement un préjudice de fait (ATA/644/2004 du 28 août 2004). En l'espèce, Mme Thorens est propriétaire non seulement des parcelles qui jouxtent immédiatement celle où devrait être implantée la fontaine, mais aussi de celle faisant face à l'endroit où la fontaine était érigée. Elle est donc directement touchée par l'autorisation de construire litigieuse et a un intérêt digne de protection. Ainsi, sa qualité pour recourir doit être admise. Quant aux autres recourants devant la commission, leur qualité pour recourir pourra souffrir de rester ouverte vu ce qui précède. 3. S'agissant de l'objet du recours, il y a lieu de procéder en deux étapes : d'une part, en examinant la question de l'enlèvement de la fontaine litigieuse de son emplacement initial et d'autre part en analysant l'APA 29'127. 4. Selon l'art. 1 al. 1 let. c LCI, sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation. De plus, l'art. 3 al. 1 ab initio LCI indique que toutes les demandes d'autorisations sont rendues publiques par publication dans la FAO. Les autorisations DD 97'350-1, DD 97350-2, APA 27'229 et APA 29'127 portaient respectivement sur les objets suivants : la transformation et l'agrandissement d'un bâtiment commercial, l'agrandissement de l'attique et le prolongement d'un escalier, l'aménagement de locaux ASM - locaux des aînés et salle de réunion et finalement l'aménagement de trottoir, du mobilier urbain et d'une fontaine. Ainsi, aucune des autorisations de construire délivrées antérieurement à celle qui fait l'objet du recours, ni même cette dernière, ne mentionnaient, dans leurs intitulés, le déplacement de la fontaine litigieuse. De même, plusieurs préavis prévoyaient expressément le maintien de la fontaine en son lieu initial. Ainsi, ceux émis par la CMNS les 31 juillet 2001 et 7 février 2002, concernant le dossier DD 97'350-1 énonçaient l'obligation de maintenir l'escalier existant pour la vue sur le lac et de créer une placette vers la fontaine, plutôt qu'une réalisation avec un mur dont la hauteur resterait à définir. L'emploi de l'article défini "la", indique qu'il ne peut s'agir d'une autre fontaine que celle existante sur le bien-fonds en question, soit, la fontaine litigieuse. Quant au préavis de la CMNS relatif à l'APA 29'127, il constate que "les travaux sont déjà partiellement effectués (suppression de la fontaine de son emplacement sur le chemin du Vieux-Vésenaz et aménagement du trottoir)." Il ressort par ailleurs des plans visés ne varietur des différentes autorisations de construire les éléments suivants : D'après les plans de l'autorisation DD 97'350, visés ne varietur le 2 mai 2002, qui portent la légende "[en rouge] : à construire" et "[en jaune] : à démolir", la fontaine apparaît sans couleur. Il est exact que sur le plan 268/1 relatif au rez inférieur, elle apparaît en traitillé. Toutefois, on ne peut suivre l'argumentation de la recourante qui tente d'y trouver un indice de la "volonté communale" de la déplacer. En effet, il ressort des plans 268/2 et 268/3 portant respectivement sur le rez supérieur et l'attique que la fontaine est tracée en trait plein. C'est donc sans nul doute en raison de son

emplacement au rez supérieur qu'elle figure en traitillé sur les plans du rez inférieur. Sur les plans visés ne varietur le 24 avril 2006 et relatifs à la DD 97'350-2, la fontaine apparaît, à nouveau sans mention de couleur, en trait plein aussi bien sur le plan du rez supérieur que du rez inférieur et de l'attique. Les plans de l'APA 27'229 laissent apparaître la fontaine en trait plein. Toutefois, le plan du rez supérieur porte la mention : "fontaine déplacée". Les plans du dossier DD 100'860/1, élaborés après ceux de l'APA 27'229, prévoient explicitement au niveau du rez supérieur que la "fontaine existante [est] à préserver". Ainsi, l'examen approfondi des autorisations de construire délivrées antérieurement à l'APA 29'127-1 démontre qu'aucune d'entre elles ne prévoyait le déplacement de la fontaine litigieuse. S'il est vrai que les plans de l'APA 27'229 indiquaient un déplacement de la fontaine, ils ne se basaient sur aucune autorisation délivrée.

5. Selon l'art. 130 LCI, le DCTI peut ordonner des mesures lorsque, notamment, l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions des autorisations délivrées en application des dispositions légales ou réglementaires. Les mesures administratives sont énoncées à l'art. 129 LCI, qui prévoit la suspension des travaux, l'évacuation, le retrait du permis de construire, l'interdiction d'utiliser ou d'exploiter ou finalement, la remise en l'état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition. Il résulte de ce qui précède que le tribunal de céans n'est pas compétent pour prononcer lui-même une mesure administrative. Cette compétence appartient au DCTI, qui devra ainsi faire le nécessaire pour régulariser la situation ( ATA/200/2003 du 8 avril 2003).

6. Dans un deuxième grief, Mme Thorens allègue que l'édification d'une fontaine sur la rue des Rayes pourrait nuire au développement de ses terrains en empêchant une éventuelle sortie. Il y a ainsi lieu d'examiner si l'installation d'une fontaine - qu'il s'agisse de celle qui a été enlevée de la parcelle n° 8095, ou d'une autre - devant le bien-fonds n° 2465, du côté du chemin des Rayes peut être effectuée conformément à l'APA 29'127. Aux termes de l'art. 14 al. 1 let. a LCI, le DCTI peut refuser les autorisations lorsqu'une construction ou une installation peut être la cause d'inconvénients graves pour les usagers, le voisinage ou le public. En l'espèce, on ne voit pas en quoi l'implantation d'une fontaine pourrait causer des inconvénients graves à l'intimée. En effet, les parcelles n° 5964, 2465, 5967, 6314 et 7563 disposent, ensemble, d'un accès par le chemin de Trémessaz. Il sied de relever que Mme Thorens avait déposé une demande définitive de construire en date du 27 février 2006 (DD 100'436/1) visant à édifier deux immeubles de logements et d'un garage souterrain sur les bien-fonds susmentionnés. Cette dernière est aujourd'hui archivée. Elle indiquait une adresse au 1 - 3 chemin de Trémessaz. Pour le surplus, si un accès devait être prévu par le chemin des Rayes, une modification du mobilier urbain litigieux ne poserait pas de problèmes majeurs.

7. Partant, le recours sera admis et la décision prise par la commission le 16 septembre 2008 annulée. Un émoulement de procédure à hauteur de CHF 500.- sera mis à la charge de Mme Thorens, MM. Thorens et M. Martin qui succombent. (art. 87 LPA). Selon une jurisprudence constante du tribunal de céans, il n'est alloué aucune indemnité de procédure à une commune de plus de dix mille habitants, dans la mesure où elle est considérée comme une collectivité publique suffisamment importante pour disposer de son propre service juridique ( ATA/259/2009 du 19 mai 2009 et les arrêts cités). La commune de Collonge-Bellerive ne comportant pas un tel nombre d'habitants, 7'438 au 31 décembre 2008, [www.geneve-communes.ch/immages/pict/1846./pdf](http://www.geneve-communes.ch/immages/pict/1846./pdf) [consulté le 29 juin 2009], une indemnité de CHF 1'000.- lui sera allouée. \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.