

du 11 avril 2000

dans la cause

Monsieur G

Messieurs K, M, Mu,

S

représentés par Me Saviero Lembo, avocat

contre

COMMISSION DE RECOURS INSTITUEE PAR LA LOI SUR LES
CONSTRUCTIONS ET LES INSTALLATIONS DIVERSES

et

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur G_____ est propriétaire de la parcelle n°_____, feuille _____ du cadastre de Versoix, sise _____. Cette parcelle est située en 4ème zone B protégée. Deux bâtiments y sont érigés:
 - le n° 1_____ (_____) a fait l'objet d'une requête en transformation rénovation n° 9_____.
 - le n° 2_____ (_____) a fait l'objet d'une requête en transformation n° 8_____.Les deux demandes définitives ont été déposées le 20 juin 1996 par le bureau d'architectes K_____, M_____, Mu_____, S_____ (ci-après: K_____), mandaté par M. G_____. Il était indiqué que les matériaux apparents de l'extérieur, notamment la charpente et la menuiserie, seraient en bois.
2. Le 2 juillet 1996, le service de l'écotoxicologue cantonal a rendu un préavis favorable en matière de protection contre le bruit pour le dossier n°9_____, sous réserve de trouver une solution pour une chambre située au 1er étage. En effet, les contrôles avaient démontré que les valeurs d'alarme étaient dépassées. Le 23 juillet 1996, le bureau K_____ recevait le même préavis pour le dossier n° 8_____.
3. Le 12 août 1996, le bureau K_____ fit parvenir au service de l'écotoxicologue cantonal un rapport de l'Atelier d'Acoustique du Bâtiment (AAB - J. Stryjensky & H. Monti - S.A.; ci-après: bureau AAB). Il était proposé deux variantes pour résoudre le problème du bruit: pose d'un écran acoustique en verre devant les fenêtres ou fenêtres fixes avec doubles vitrages et doubles joints.
4. Par décision du 25 septembre 1996, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après: le département) a délivré l'autorisation définitive de construire n° 8_____. Elle était assortie de plusieurs conditions, notamment: respecter les conditions des préavis et choisir avec le service des monuments et sites (ci-après: SMS) l'une des variantes proposées pour les fenêtres. A cet égard, un préavis de la Commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après: CMNS), daté du 10 juillet 1996, spécifiait que les détails d'exécution, le choix des matériaux et des teintes devait être soumis à la SMS.

5. Afin de résoudre le problème de bruit dans les pièces concernées, le bureau K_____, en date du 15 novembre 1996, a proposé la pose de boucliers de verre pour le bâtiment n°1_____. A cette époque, ce bâtiment n'avait toujours pas obtenu d'autorisation de construire.
6. Le 9 janvier 1997, l'Office financier du logement a demandé au bureau K_____ de lui faire parvenir le descriptif des travaux et le détail du calcul des cubes pour la demande définitive n° 9_____.
7. Le 14 janvier 1997, l'autorisation définitive n° 9_____ fut délivrée. Il y était précisé que le choix des matériaux et des teintes devait être soumis au SMS.
8. Le 16 janvier 1997, le bureau K_____ a rempli les documents demandés le 9 janvier 1997. Il y est fait mention de fenêtres bois-métal.
9. Le 10 novembre 1997, le SMS a été invité à se rendre sur le chantier des immeubles n°1_____ et 2_____ afin d'être consulté. Faisant suite à cette visite et par courrier du 12 novembre 1997, le SMS a précisé que les fenêtres devaient être en bois avec une ventilation intégrée à la maçonnerie. Cette exigence avait déjà été imposée pour des habitations anciennes situées à proximité.
10. Le 18 novembre 1997, le bureau K_____ a répondu au SMS en le priant de se référer au procès-verbal de la réunion de chantier du 10 novembre 1997. Il y était notamment fait mention de la décision du bureau K_____ de remplacer les vitrages existants par des vitrages bois-métal pour répondre au mieux aux exigences de l'Ordonnance contre le bruit.
11. Par courrier du 26 novembre 1997, le département a informé le bureau K_____ qu'il devait se soumettre au choix du SMS et donc exécuter les fenêtres en bois. Il était demandé aux recourants de se conformer à l'autorisation de construire et de présenter les règles des fenêtres au SMS. L'approbation du dit service devait intervenir avant la production des fenêtres. Or, le bureau K_____ avait déjà passé commande des fenêtres en bois-métal.

Cette correspondance indiquait qu'en cas de contestation, la voie du recours devant la Commission

instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses (intitulée maintenant la commission cantonale de recours en matière de construction; ci-après: la commission de recours) était ouverte, dans un délai de 30 jours dès sa notification.

12. Le 22 décembre 1997, le bureau K_____ a recouru auprès de la commission de recours. Il a précisé que le choix des fenêtres bois-métal avait été commandé par les exigences du service de l'habitabilité en matière de protection acoustique. De plus, ce choix avait été mentionné dans le descriptif des travaux du 16 janvier 1997 adressé à l'Office financier du logement. Les recourants ont demandé l'annulation de la décision du département du 26 novembre 1997 et la confirmation du choix des fenêtres bois-métal.
13. Le 30 janvier 1998, le département a infligé une amende administrative de CHF 5'000.- au bureau K_____. Les recourants avaient passé outre aux directives du SMS et avaient posé des fenêtres bois-métal. Le département leur a donné 60 jours pour remplacer lesdites fenêtres par des fenêtres conformes aux exigences du SMS. Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les 30 jours auprès de la Commission de recours LCI. Le bureau K_____ n'a pas utilisé cette voie de droit et la décision est dès lors entrée en force.
14. Par décision du 22 mai 1998, la commission de recours a déclaré irrecevable le recours formé par M. G_____, représenté par le bureau K_____ contre la décision du département datant du 26 novembre 1997. Celle-ci était une décision d'exécution qui n'était pas sujette à recours, vu l'article 59 let. b de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La qualité des matériaux des menuiseries apparentes ainsi que l'obligation de soumettre l'exécution des fenêtres, afin de respecter strictement les directives de la CMNS, étaient incluses dans l'objet des autorisations de construire entrées en force et donc ne pouvaient être rejugées.
15. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 25 juin 1998, M. G_____ et le bureau K_____ ont recouru contre la décision de la commission de recours. Ils concluent à son annulation.

Ils ont relevé que le choix des menuiseries en

bois-métal faisant partie des autorisations en cause avait été entrepris d'entente avec le service d'habitabilité et l'office financier du logement d'autre part. De ce fait, ils ont demandé au tribunal de céans de dire et de constater que les menuiseries pouvaient être maintenues.

Ils ont également demandé l'annulation de l'amende administrative de CHF 5'000.- du 30 janvier 1998.

16. Le 25 août 1998, le département s'est opposé au recours. Il a conclu à son irrecevabilité et subsidiairement à son rejet au fond.

17. Le 24 mars 2000, le juge délégué a entendu les parties en comparution personnelle.

a. Durant l'été 1996, la CMNS était entrée en discussion avec les recourants à propos des escaliers extérieurs et de la forme des lucarnes. La question des fenêtres n'avait en revanche pas été abordée à ce stade. En octobre 1996, le service de l'habitabilité avait rendu un préavis mentionnant la nécessité d'une isolation suffisante vu l'emplacement des immeubles le long de la route Suisse. Les recourants avaient alors dû revoir leur projet de poser des fenêtres en bois. Ce projet n'avait d'ailleurs pas attiré l'attention de la CMNS. Après la consultation d'un expert, il avait été décidé de poser des fenêtres bois-métal. Le service de l'habitabilité avait alors donné un préavis favorable. Cette solution engendrait une plus-value de CHF 15'000.-. Ce n'était que lorsque les recourants avaient dû procéder au choix des teintes avec le SMS que le problème était né. Son représentant avait exigé que les fenêtres soient impérativement en bois, alors que les recourants avaient compris que la solution bois-métal faisait partie de l'autorisation de construire. Changer les fenêtres déjà fabriquées équivalait à un surcoût de CHF 140'000.-.

b. Les recourants avaient reçu, le 11 novembre 1998, deux autorisations de construire complémentaires qui autorisaient la pose de châssis métalliques dans l'embrasure devant les fenêtres litigieuses. Cette solution avait été rejetée par le maître de l'ouvrage. Ces autorisations ont été jointes à la procédure.

c. Les recourants ont demandé un transport sur place et l'audition des acousticiens. Le département ne s'est pas opposé au transport sur place.

18. Le 6 avril 2000, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. 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 LPA.

b. La question de savoir si les architectes mandatés par le maître de l'ouvrage sont partie à la procédure peut demeurer indécise, le recours devant être rejeté en tant qu'il est recevable.

c. Il n'y pas lieu d'ordonner des mesures probatoires, vu l'issue du litige.

2. Au sens de l'article 4 al. 1 let. a LPA, sont considérées comme décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant notamment pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations.

En l'espèce, les deux autorisations de construire rendues par le département constituent des décisions au sens de l'art. 4 LPA. Elles pouvaient faire l'objet d'un recours. Cette faculté n'a cependant pas été utilisée par les recourants. Les autorisations de construire n° 9_____ et n° 8_____ ont dès lors la force de la chose décidée et sont définitives.

3. Selon l'article 59 let. b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions. Les mesures d'exécution sont, selon la jurisprudence, les actes par lesquels l'autorité exécute matériellement l'obligation enfreinte et ce au moyen d'une contrainte exercée sur la personne ou les biens de l'obligé (SJ 1988 p. 316).

Les recourants soutiennent que le courrier du département du 26 novembre 1997 constitue une décision créant des obligations pour le particulier au sens de l'article 4 LPA. Elle serait dès lors sujette à recours (art. 57 let. a LPA).

4. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral, ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (ATA C. du 11 mai 1988).

En l'espèce, la décision du département du 26 novembre 1997 est une pure mesure d'exécution. Elle rappelait les exigences, les termes et les conditions auxquels le bureau K_____ devait se conformer pour respecter les autorisations de construire. Il s'agissait donc d'en préciser les termes et conditions. Ces mesures d'exécution faisaient suite à la réunion de chantier du 10 novembre 1997. Elles ne donnaient, ni ne créaient aucun nouveau droit ou aucune nouvelle obligation aux recourants.

5. La communication du 26 novembre 1997 ne pouvait donc pas faire l'objet d'un recours, même si des voies de droit étaient indiquées à tort. En effet, l'indication, sur une décision non sujette à recours, d'une voie et d'un délai de recours n'a pas pour effet de créer une telle voie de recours (ATA G. du 31 août 1999).
6. C'est donc à juste titre que la commission de recours a conclu à l'irrecevabilité du recours. Cette décision doit donc être confirmée.
7. a. Le délai de recours contre une décision finale est de trente jours dès sa notification (art. 63 al. 1 let. a LPA).
- b. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont pas, en principe, susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 LPA). Ainsi, celui qui n'agit pas dans un délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (RDAF 1984 pp. 220-221; ATA G. du 31 août 1999).

En l'espèce, les recourants ne se sont pas opposés à la décision du département leur infligeant une amende administrative de CHF 5'000.- et leur ordonnant de remplacer les fenêtres litigieuses. Cette décision est

donc entrée en force et ne peut plus faire l'objet d'un recours.

8. Le Tribunal administratif relève enfin qu'un recours contre la décision du 30 janvier 1998 aurait de toute façon dû être rejeté quant au fond. En effet, il ressort clairement du dossier que les recourants ne se sont pas pliés aux exigences des autorisations de construire. Ils ont pris des initiatives sans consulter les organes adéquats, comme il leur était demandé. Enfin, contrairement à ce que soutiennent les recourants, le bureau AAB n'a jamais explicitement mentionné l'emploi de fenêtres bois-métal dans sa seconde variante. Donc, en refusant la variante du bouclier en verre, le SMS n'acceptait nullement des fenêtres bois-métal. En commandant et en employant de telles fenêtres, les recourants n'ont donc pas respecté les termes des autorisations de construire.

9. En conséquence, les recourants seront déboutés de toutes leurs conclusions et la décision de la commission de recours du 26 mai 1998 sera confirmée.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal administratif:

rejette le recours interjeté le 25 juin 1998 par Monsieur G_____ et le bureau K_____ contre la décision de la Commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses du 26 mai 1998, en tant qu'il est recevable;

met à la charge des recourants un émolument de CHF 1'500.-;

communique le présent arrêt à Me Saviero Lembo, avocat des recourants, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mme Bovy, M. Paychère, juges, M. Mascotto, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :