

GE_GERICHTE A/3949/2008 vom 31. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3949_2008

FR: GE_GERICHTE A/3949/2008 du 31 mars 2009

IT: GE_GERICHTE A/3949/2008 del 31 marzo 2009

Erwägungen

E. 2

Le 15 juillet 2002, M. J _____ a déposé une demande préalable en autorisation de surélever l'immeuble existant et d'édifier un bâtiment de logements (DP _____). Le 11 juillet 2003, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) a accordé l'autorisation sollicitée, confirmée par arrêt du Tribunal administratif du 21 septembre 2004 (ATA/731/2004).

E. 3

Agissant par l'intermédiaire de G _____ S.A. (ci-après : l'atelier d'architecture), M. J _____ a déposé le 29 mars 2007 une demande définitive d'autorisation de construire un bâtiment de logements sur la parcelle précitée (DD _____).

E. 4

Dans le cadre de l'instruction de la demande, le département a recueilli les préavis des différents services, dont trois d'entre eux doivent être mentionnés, à savoir : Celui de la commune du 8 mai 2007, défavorable, le projet étant contraire à l'image directrice du village de 1999 reprise dans le plan directeur communal de 2007 ; Celui favorable sous réserve de la commission des monuments de la nature et des sites (CMNS) (sous-commission architecture) (SCA) du 12 juin 2007. Dans la zone 4B protégée, la SCA souhaite la mise en œuvre de matériaux traditionnels notamment de menuiseries en bois ; Celui de la CMNS (SCA) du 28 juin 2007, qui reprend les mêmes réserves concernant les menuiseries en bois.

E. 5

Le 8 octobre 2007, le département a délivré l'autorisation sollicitée (DD _____). La condition n° 4 précise « les conditions figurant dans les préavis ci-joints doivent être strictement respectées et font partie intégrante de la présente autorisation (...) CMNS du 28 août 2007 (...) ».

E. 6

Par courrier du 20 juin 2008, l'atelier d'architecture a précisé au département plusieurs points relatifs à la réalisation de l'immeuble. Il y était notamment spécifié que les fenêtres et portes-fenêtres étaient commandées et seraient exécutées en bois-métal avec double joint dans les battues et pièces d'appuis en aluminium, coloris ral 7037. Cette exécution avait été imposée par l'acousticien à la demande du service de l'habitabilité, afin de pouvoir réaliser la protection phonique au sens de l'article 31 de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41).

E. 7

Le 30 juin 2008, l'office du patrimoine et des sites du département, service des monuments et des sites (SMS) a émis un préavis contenant des réserves d'exécution de la DD _____. En particulier, il s'est prononcé de manière défavorable au sujet des menuiseries en bois-métal. Il demandait expressément de s'en tenir aux réserves d'exécution du préavis de la CMNS. Les menuiseries extérieures devaient être réalisées en bois (naturel ou à peindre, teinte à définir). Ce préavis a été adressé à l'atelier d'architecture le 18 juillet 2008.

E. 8

L'atelier d'architecture s'est déterminé le 31 juillet 2008. Il résultait des justificatifs de la demande phonique du département pour l'exécution des fenêtres en bois-métal ou PVC qu'il n'était fait mention nulle part d'exécution en bois.

E. 9

Le SMS, auquel le courrier précité avait été transmis par le département, a émis un nouveau préavis défavorable le 25 août 2008, au sujet des menuiseries extérieures en bois-métal. Une nouvelle fois, le SMS demandait de s'en tenir aux réserves d'exécution de la CMNS (préavis du 28 août 2007) et de respecter les engagements de l'architecte (voire le point n° 8 du formulaire officiel de la demande définitive). Il requérait donc l'exécution de menuiseries en bois.

E. 10

En parallèle au préavis précité, le SMS a établi une note de service le 1^{er} septembre 2008. Il rappelait les réserves d'exécution de la CMNS dans son préavis du 28 août 2007, lequel faisait partie intégrante de l'autorisation de construire. Dans le formulaire officiel de la demande définitive, l'architecte mandataire s'était engagé à poser des menuiseries en bois. Le SMS constatait que ce dernier avait commandé des menuiseries dont l'exécution en bois-métal n'était pas admissible dans un village protégé. Répondant à cette situation, il avait établi un préavis défavorable le 30 juin 2008. Mis devant le fait accompli, les menuiseries en question étant posées, le SMS demandait à l'office des autorisations de construire de prendre les mesures administratives qui s'imposaient.

E. 11

Par courrier du 8 septembre 2008, le département s'est adressé à l'atelier d'architecture. Il était informé par le SMS que les menuiseries extérieures en bois-métal avaient été posées sans autorisation et cela malgré le préavis défavorable du 30 juin 2008 de la CMNS qui exigeait clairement la pose de menuiseries en bois. Un délai de dix jours était imparti à l'atelier d'architecture pour présenter ses observations.

E. 12

L'atelier d'architecture a pris position le 15 septembre 2008. Suite à la délivrance de la DP _____, il avait demandé une étude acoustique au bureau « A _____ S.A. » afin de déterminer les matériaux à utiliser pour être conforme à l'article 31 OPB. Le document y relatif avait été remis en même temps que les formulaires de la demande définitive et faisait donc partie intégrante de l'autorisation. Pour être conforme à la disposition légale précitée, l'expert préconisait des fenêtres en cadre PVC ou métallique avec double joint caoutchouc. Sur la base de cette résolution, l'atelier d'architecture avait opté pour une exécution bois-métal. Il ne pensait pas avoir commis une infraction à l'autorisation de construire.

E. 13

Par décision du 15 octobre 2008, le département a imparti à l'atelier d'architecture un délai de trente jours pour remplacer les menuiseries extérieures en bois-métal par des menuiseries en bois. Toutes autres mesures et/ou sanction justifiées par la situation demeuraient réservées en l'état. Dite décision indiquait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

E. 14

L'atelier d'architecture a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 3 novembre 2008. A l'argumentation précédemment exposée, il a ajouté le cas des immeubles construits au 4-18 route de P_____, situés en zone 4B développement juste derrière la construction en cause et dans lesquels les fenêtres avaient été réalisées en PVC. Après consultation auprès de l'acousticien, il était difficile, voire impossible, de réaliser des fenêtres seulement en bois, dans l'immeuble litigieux. Il conclut à l'annulation de la décision querellée.

E. 15

Dans sa réponse du 15 décembre 2008, le département a déclaré persister dans les termes de la décision entreprise. Il ne s'est pas prononcé sur les griefs traitant de l'égalité de traitement.

E. 16

Le 21 janvier 2009, l'atelier d'architecture a versé aux débats une attestation du 20 janvier 2009 établie par F_____ S.A. Dite entreprise confirmait avoir remplacé l'ensemble des fenêtres des immeubles route de P_____ n° 4 à 18 à l'occasion de travaux réalisés d'octobre 2004 à octobre 2005 dans le cadre de « l'insonorisation des Riverains de l'aéroport international de Genève (AIG) ». Le produit utilisé était la fenêtre PVC, dernière génération, épaisseur 70 millimètres, cinq chambres, double joint, élément testé par le bureau mandataire de l'AIG (spécialiste acoustique).

E. 17

Le 5 février 2009, l'atelier d'architecture a complété ses écritures. Il avait constaté que l'immeuble 18, rue V_____, situé directement à côté de celui en cause, était en transformation. Les fenêtres étaient changées. Sur les deux photographies réalisées le jour même, il apparaissait que celles-ci étaient réalisées en PVC et non en bois. L'immeuble en cause était également en zone protégée.

E. 18

Nanti des informations susmentionnées, le département s'est déterminé les 27 février et 9 mars 2009. Les immeubles 14-18 route de P_____ se trouvaient en zone 4B ordinaire, de sorte que le régime qui leur était applicable n'était pas identique à celui des immeubles litigieux. En revanche, l'immeuble 18 rue V_____ était situé sur une parcelle sise en zone protégée. Le changement de fenêtres intervenu sur cet immeuble aurait dû obtenir un aval de la CMNS. Or tel n'avait pas été le cas, les travaux n'ayant fait l'objet ni d'une autorisation de construire, ni d'un avis d'ouverture de chantier. Le département persistait dans la teneur de sa décision du 8 octobre 2008, étant précisé qu'il entendait instruire la situation signalée par le recourant au sujet de l'immeuble 18 rue V_____.

E. 19

Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 2 mars 2009.

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. En l'espèce, la parcelle sur laquelle se trouve la construction litigieuse est située en zone 4B protégée. Selon l'article 107 LCI, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par l'article 106 de cette même loi, les dispositions régissant la 4^{ème} zone rurale sont applicables aux constructions édifiées dans la zone du village protégé. Cette zone est ainsi destinée principalement aux maisons d'habitation, comportant en principe plusieurs logements, situées dans des villages et des hameaux (art. 19 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30). De par sa qualité de zone protégée, l'aménagement et le caractère architectural du quartier ou de la localité considéré doivent être préservés (art. 12 al. 5 LaLAT ; ATA/112/2009 du 3 mars 2009). L'article 106 LCI renferme une clause d'esthétique particulière, plus précise que l'article 15 de la même loi, soit une notion qui varie selon les conceptions de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce. Cette notion juridique indéterminée laisse un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/575/2008 du 11 novembre 2008 et les références citées ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p. 332-333 ; B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 34-36). 3. En application de l'article 106 alinéa 1 LCI, le département, sur préavis de la commune et de la CMNS, 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. De jurisprudence constante, ces préavis n'ont qu'un caractère consultatif. Un préavis est en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative ; s'il va de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans les conditions prévues par la loi, l'autorité de décision reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/1142/2004 du 5 avril 2005 ; RDAF 1983, p. 344). La loi ne prévoit aucune hiérarchie entre les différents préavis requis. Le tribunal de céans a toujours jugé qu'en cas de préavis divergents, une prééminence était reconnue à celui de la CMNS puisqu'elle est composée de spécialistes en matière d'architecture, d'urbanisme et de conservation du patrimoine. Lorsque sa consultation est imposée par la loi, son préavis, émis à l'occasion d'un projet concret, revêt un caractère prépondérant (ATA/575/2007 déjà cité et les références citées). Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours observe une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/112/2009 déjà cité et les références citées ; T. TANQUEREL, *La pesée des intérêts vue par le juge administratif* in C.-A. MORAND, *La pesée globale des intérêts*, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201). 4. En l'espèce, le préavis de la commune était défavorable pour des motifs étrangers au présent litige. La CMNS a émis à deux reprises un préavis favorable mais avec des réserves, concernant notamment la mise en œuvre de matériaux traditionnels et plus particulièrement la pose de menuiseries en bois (préavis du 12 juin 2007 et du 28 août 2007). Or, ce dernier fait partie intégrante de l'autorisation de construire (condition n° 4 DD_____). 5. Le Tribunal administratif relève que dans la demande définitive d'autorisation de construire déposée par le recourant le 29 mars 2007, il est expressément

précisé sous chiffre 8 que les menuiseries extérieures sont en bois. Or, il est avéré et non contesté que des menuiseries extérieures en bois-métal ont été posées. Mis devant le fait accompli, le SMS a émis à deux reprises les réserves d'exécution, demandant expressément l'exécution de menuiseries en bois telles que prévues par la CMNS d'une part et par le recourant dans la demande d'autorisation de construire définitive, d'autre part (préavis du 25 août 2008 et note de service du 1^{er} septembre 2008). Les arguments développés à cet égard par le recourant sont manifestement hors sujet. En effet, celui-ci fait référence aux conditions posées à la DP _____ et plus particulièrement au système de protection phonique qui devait être mis au point lors du dépôt de la demande définitive afin d'être compatible avec l'article 31 OPB (condition n°5 DP _____). C'est en vain qu'il se réfère à l'étude acoustique établie à sa demande qui préconise la pose de fenêtres cadres PVC ou métalliques avec double joint caoutchouc. En effet, ce n'est pas parce que ce document aurait été joint à la demande définitive d'autorisation de construire qu'il fixe les modalités de la construction. Celles-ci sont exclusivement précisées dans l'autorisation de construire délivrée après instruction du dossier et en particulier sur la base des préavis pertinents. En posant des menuiseries extérieures bois-métal, le recourant n'a pas respecté l'autorisation de construire du 8 octobre 2007, de sorte que l'ordre de mise en conformité du 15 octobre 2008, objet de la présente procédure, est fondé.

6. Le recourant invoque une violation du principe de l'égalité de traitement, le département ayant autorisé la pose de fenêtres en PVC lors de la construction d'immeubles situés à quelques mètres de la construction litigieuse. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situation du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6-7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss). Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'article 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 122 II 446 consid. 4 p. 451 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.72/2008 du 21 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 5 ; V. MARTENET, op. cit., p. 260 ss : A. AUER/G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 502-503 n. 1025-1027 ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 314 ss, n. 4.1.1.4). Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a p. 45-452 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.426/2007 du 8 mai 2008 consid. 3 et 4 ; ATA/434/2008 du 27 août 2008 consid. 8). En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée

illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (cf. ATA précités). Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 115 Ia 81 consid.2 82-83 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 la 212 consid. 4 p. 213). Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le juge n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82-83 ; 112 Ib 381 consid. 6 p. 387 ; ATA/432/2008 déjà cité consid. 5). Il présumera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (Arrêt du Tribunal fédéral 2C 721/2007 du 15 avril 2008 consid. 3.1). En l'espèce, il résulte des explications données par le département que les immeubles 4-18 route de P_____ ne sont pas situés dans la même zone de construction que l'immeuble litigieux, de sorte que l'argument invoqué par le recourant tombe à faux. En revanche, les préceptes précités trouvent pleinement leur application concernant l'immeuble rue V_____ situé également en zone 4b protégée. A ce sujet, le département a expressément déclaré qu'il entendait instruire la situation signalée par le recourant de sorte qu'à cet égard également, la violation du principe de l'égalité de traitement alléguée par le recourant ne peut pas être retenue. 7. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Aucune indemnité ne lui sera allouée vu l'issue du litige (art. 87 LPA). * * * * *

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