

GE_GERICHTE A/835/2010 vom 18. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_835_2010

FR: GE_GERICHTE A/835/2010 du 18 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/835/2010 del 18 settembre 2012

Regeste

; CONDITION DE RECEVABILITÉ ; CONCLUSIONS ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; EXPERTISE ; DEVOIR DE COLLABORER ; CONSTRUCTION ET INSTALLATION ; PERMIS DE CONSTRUIRE ; ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT | Recours contre une autorisation complémentaire de construire délivrée par le département en vue de régulariser des travaux exécutés en marge d'une autorisation principale de construire. En vertu du devoir des parties de collaborer à la constatation des faits, le juge peut inviter le département à vérifier la conformité de travaux à l'autorisation principale. Ce faisant, il n'ordonne pas une expertise, mais sollicite un renseignement de partie, en vue de l'établissement d'un fait pertinent pour l'issue du litige. Annulation de l'autorisation complémentaire de construire, en raison de divergences importantes entre les plans à l'origine de la décision et les travaux exécutés, comme de l'attitude du département ayant consisté à ignorer ces divergences manifestes. Renvoi du dossier pour instruction complémentaire, y compris l'évaluation des émissions lumineuses induites par les constructions litigieuses. | LPA.65.al1 ; Cst.29.al2 ; LPA.19 ; LPA.20 ; LPA.22 ; LPA.24.al1 ; RCI.10A ; LPE.7.al1 ; LPE.11 ; LPE.12 ; LPE.13 ; LPE.14

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause Monsieur C _____ et Madame L _____ représentés par Me Doris Leuenberger, avocate contre Monsieur P _____ représenté par Me Jean-Charles Lopez, avocat et DÉPARTEMENT DE L'URBANISME _____ Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 septembre 2010 (DCCR/1249/2010) EN FAIT 1) Lors d'une vente aux enchères publiques diligentée par l'office des poursuites et faillites (ci-après : OPF) le 5 juin 2007, Monsieur P _____ a acquis la propriété de la part PPE 21/158-1 comprenant des locaux commerciaux au rez-de-chaussée de l'immeuble sis sur la parcelle n° _____, feuille _____, de la Commune de Genève-Cité, à l'adresse _____, rue de A _____. 2) Lesdits locaux étaient jusque-là affectés à un café-bar et à une librairie. Ils étaient constitués d'une toiture sur cour donnant devant les appartements sis au 1 er étage de l'immeuble, propriétés de Monsieur C _____, d'une part (part PPE 21/158-3), et de Madame L _____, d'autre part (part PPE 21/158-2). 3) Le 15 avril 2008, M. P _____ a présenté aux copropriétaires de l'immeuble, réunis en assemblée générale ordinaire, un projet de transformation des locaux visant à aménager un restaurant-bar de spécialités espagnoles, avec un coin fumeurs, pour une clientèle « haut de gamme ». Il induirait des travaux de trois ordres, à savoir le réaménagement et l'insonorisation du rez-de-chaussée et du sous-sol avec création d'un sas, la mise à niveau du plafond situé au-dessous de la terrasse, celle-ci devenant accessible pour les deux propriétaires du 1 er étage précités, ainsi que la création d'une issue de secours

donnant sur l'escalier d'accès au sous-sol. Sous réserve de diverses études et demandes faites auprès des administrations concernées, les copropriétaires ont adopté ce projet à l'unanimité. 4) Le 23 avril 2008, M. P_____ a déposé auprès de l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC), devenu la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC), du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), devenu le département de l'urbanisme (ci-après : DU), une requête en autorisation de construire par voie de procédure accélérée (ci-après : APA) n° _____. Selon les plans visés ne varietur le 29 août 2008, les travaux de transformation et d'agrandissement du bar impliquaient la démolition et la reconstruction de la dalle de la toiture sur cour en vue de son rehaussement jusqu'au niveau du 1^{er} étage, ainsi que la rénovation des trois jours zénithaux translucides s'y trouvant. 5) Lors de l'instruction de la requête, le département a recueilli divers préavis, dont un rendu par la police du feu le 20 mai 2008. Ce préavis favorable, moyennant le respect de 12 conditions, exigeait notamment des appareils et canaux de ventilation indépendants pour les installations d'évacuation d'air vicié des cuisines, dont le débouché devait se situer au-dessus des parties hautes de la toiture de l'immeuble et des immeubles voisins (condition n° 8), ainsi que l'installation d'exutoires de fumées dans l'établissement selon la directive de l'association des établissements cantonaux d'assurance incendie (ci-après : AEAI) « Installation d'extraction de fumée et de chaleur » avec un angle d'ouverture de 110° par rapport à l'horizontale (condition n° 10b). 6) Par décision du 29 août 2008, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT) a approuvé les plans d'aménagement et de transformation du bar de M. P_____ sous certaines réserves. Parmi celles-ci, l'établissement ne devait pas provoquer de gêne olfactive dans le voisinage. Les installations de cuisson devaient être équipées d'une hotte d'aspiration avec extraction en toiture. La cheminée d'extraction en toiture devait être placée de façon à ne pas gêner le voisinage. Les odeurs devaient être en-dessous du seuil olfactif au niveau des voisins de l'entreprise. L'établissement ne devait pas provoquer de gêne sonore pour le voisinage. Les moteurs de ventilation (ou monoblocs de ventilation) et les extractions placés à l'extérieur du bâtiment, notamment dans des cours intérieures, pouvaient être source de nuisances sonores pour le voisinage. La pose de capots antibruit devait alors être envisagée. Selon les cas, il pouvait être préférable de les installer à l'intérieur du bâtiment. Le niveau d'émissions sonores des installations de sonorisation (radio, chaîne hi-fi) devait être limité (musique de fond) de façon à ne pas couvrir le bruit des conversations. L'autorisation n'était valable que pour l'aménagement d'un établissement sans animation musicale, un dossier complémentaire devant être déposé pour les discothèques, dancings et bars avec musique. 7) Par décision du même jour, publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 9 septembre 2008, le DCTI a délivré l'APA _____ requise par M. P_____. Les conditions figurant notamment dans le préavis de la police du feu du 20 mai 2008 faisaient partie intégrante de l'APA. 8) Les travaux ont débuté dans le courant de l'automne 2008. 9) Le 26 février 2009, lors de l'assemblée générale des copropriétaires de l'immeuble, M. C_____ a reproché à M. P_____ d'avoir surélevé la dalle de la toiture de quelque 30 cm. Les portes-fenêtres de son appartement donnant sur la terrasse n'étaient donc plus aux normes. M. P_____ a expliqué que pour permettre aux propriétaires du 1^{er} étage d'accéder à la terrasse, il avait dû faire renforcer la dalle. La hauteur de celle-ci avait été calculée par un ingénieur. Il allait toutefois se rendre sur place pour constater la situation. Suite à cette visite, la régie a informé les copropriétaires de l'immeuble que la dalle n'avait pas été surélevée, mais que la protection posée entre les deux

couches d'étanchéité en augmentait de fait la hauteur, d'environ 8 cm. 10) Par courrier du 14 juillet 2009, M. C_____ et Mme L_____, tous deux propriétaires de leurs logements, ont invité le DCTI à vérifier la conformité des travaux exécutés par M. P_____ à l'APA _____. Ils s'étonnaient de la surélévation de leur terrasse, comme de la possible ouverture des jours zénithaux s'y trouvant, laquelle était susceptible d'engendrer des nuisances sonores notamment. Un reportage photographique était joint à leur dénonciation. 11) Par courrier du 11 août 2009, M. C_____ a dénoncé la situation au président du DCTI. Il avait mandaté un architecte qui avait constaté des irrégularités flagrantes dans la transformation de la terrasse donnant devant ses fenêtres. Une installation de ventilation, qui ne figurait pas sur les plans du 29 août 2008, avait en outre été construite. 12) Le 31 août 2009, un inspecteur de l'OAC s'est rendu dans les locaux de M. P_____, afin de vérifier la conformité des travaux à l'APA _____. En référence au reportage photographique précité, il a retenu qu'un système de ventilation non autorisé avait été installé dans la cour et que des jours zénithaux ouvrants avaient été réalisés. La problématique du bruit et des odeurs était réservée. Une requête complémentaire à l'APA _____ devait être déposée. 13) Le 4 septembre 2009, le DCTI a interpellé M. P_____. Il avait été saisi d'une « plainte », dont il ressortait qu'un système de ventilation avait été installé sans autorisation dans la cour. Les jours zénithaux, que l'APA _____ concevait comme fermés, avaient, toujours selon ce reportage, été réalisés de manière à s'ouvrir. Cette situation constituait une infraction à l'art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Il invitait donc l'intéressé à transmettre ses observations et explications éventuelles dans un délai de dix jours, toutes autres mesures ou sanctions demeurant réservées. 14) Par courrier de son architecte du 17 septembre 2009, M. P_____ s'est déterminé. L'APA _____ stipulait, par renvoi à la décision de l'OCIRT du 29 août 2008, que les locaux devaient être ventilés uniquement par des installations désolidarisées de celles existantes de l'immeuble. Pour cette raison, ainsi que pour des motifs techniques, le monobloc de ventilation avait dû être installé en toiture. La position exacte de cet élément n'avait malheureusement pas été spécifiée dans les plans d'autorisation de construire, mais toutes les précautions recommandées par l'OCIRT avaient été scrupuleusement respectées. Le rapport du 31 août 2009 de Monsieur U_____, ingénieur acousticien mandaté par ses soins, en attestait. Celui-ci avait mesuré le bruit induit par l'installation de ventilation depuis les fenêtres les plus exposées des habitations situées au 1^{er} étage de l'immeuble. Selon ses conclusions, les valeurs de bruit du monobloc de ventilation ne dépassaient pas le bruit de fond dans la cour. Il n'y avait pas de différence audible en cas de marche ou d'arrêt de l'installation. La machinerie située sur la toiture voisine dépassait en revanche de 7 dB les valeurs admises par l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41). Jusqu'à l'assainissement de cette machinerie, le monobloc de ventilation du bar n'induirait pas de gêne supplémentaire. L'APA _____ ne précisait pas si les jours zénithaux étaient ouvrants. Ils avaient été conçus pour être amovibles afin de répondre à des questions évidentes d'entretien (unique accès à la toiture), ainsi qu'aux exigences de la police du feu en matière d'exutoires de fumée. 15) Le 21 septembre 2009, le DCTI a répondu à M. P_____ qu'il avait pris bonne note de ses explications. L'installation d'un monobloc de ventilation et de jours zénithaux ouvrants demeurait sujette à autorisation. Celle-ci devait être requise dans les trente jours à compter de la réception de sa communication. 16) Le 7 octobre 2009, M. P_____ a déposé auprès du DCTI une requête complémentaire en autorisation de construire par voie de procédure accélérée visant à régulariser ses travaux. Les nouveaux plans, datés du 1^{er} octobre 2009 et visés ne varietur le 1^{er} février 2010,

faisaient état de l'implantation en toiture d'une installation de ventilation, munie d'un capot antibruit. Ils précisaient en outre les modifications apportées aux trois jours zénithaux existant en toiture. Ceux-ci n'étaient plus translucides, mesuraient 150/150 cm pour une hauteur passée à 82 cm au lieu de 56 cm, avaient un caractère ouvrant pour servir d'exutoires de fumée et se situaient à 1,98 m de la façade de l'immeuble en lieu et place des 2,87 m qui les en séparaient initialement. 17) Cette seconde requête a été soumise à enquête technique au cours de laquelle différents services ont été consultés : · le 9 octobre 2009, la police du feu a rendu un préavis favorable, sous réserve du respect des conditions qu'elle avait fixées initialement ; · le 13 octobre 2009, la direction générale de l'aménagement du territoire (ci-après : DGAT) a rendu un préavis favorable ; · le service de l'énergie (ci-après : ScanE) a sollicité des compléments le 15 octobre et le 2 novembre 2009. Après réception de ceux-ci, il a préavisé favorablement le projet le 15 janvier 2010. 18) Dans un rapport daté du 22 octobre 2009, M. U_____ a, sur nouvelle demande de M. P_____, vérifié la conformité à l'OPB de l'installation de ventilation implantée en toiture. Le bruit de fonctionnement de cette installation était inaudible à la façade. Les valeurs de bruit de l'installation du bar n'induisaient par une gêne supplémentaire dans la cour et aux fenêtres des habitations et se conformaient à l'OPB, de jour comme de nuit. 19) Par courrier du 18 janvier 2010, M. C_____ et Mme L_____ se sont opposés à la délivrance de l'autorisation de construire complémentaire requise par M. P_____. Ce dernier n'avait pas attendu la décision du DCTI pour effectuer des travaux qui leur portaient préjudice. Il en résultait des nuisances et de graves défauts que Monsieur R_____, architecte EPFL/SIA mandaté par leurs soins, avait constatés dans un rapport daté du 30 novembre 2009. Selon ce dernier, M. R_____ avait effectué une visite de la terrasse le 29 octobre 2009, en présence de Monsieur I_____, expert en ferblanterie, et des propriétaires des appartements du 1^{er} étage. Il en résultait les constats suivants : · « les niveaux annoncés pour l'altitude identique entre l'intérieur et l'extérieur de la dalle du premier niveau et celle de la terrasse [étaient] manifestement pris en défaut. Il s'en [fallait] au moins d'un écart de + 25 centimètres en faveur de l'altitude de la terrasse. Du coup, il n'[était] plus possible d'accéder de plain pied à la terrasse, anciennement accessible (...) ». La porte fenêtre de M. C_____ était complètement bloquée par cette différence de niveaux, ses stores l'étant également. Les informations fournies par l'architecte de M. P_____ en vue d'expliquer l'augmentation de l'altitude de la dalle de la toiture terrasse étaient les suivantes : 10 cm d'isolation « Flumroc », 22 cm de dalle en béton armé, 8 cm d'isolation thermique en polyuréthane, 1 cm d'étanchéité EGV 3/EPF 4 et 5 cm de gravier avaient été posés en partant de la couche inférieure à la couche supérieure. L'écart réel entre les niveaux intérieur et extérieur était toutefois supérieur à 25 cm et approchait les 30 cm. Cela signifiait soit que la dalle avait été surélevée, soit que l'isolation réellement posée avoisinait les 20 cm en sus des 5 cm de gravier ; · un monobloc de ventilation, bien visible depuis les appartements du 1^{er} étage, avait été installé sur la terrasse, alors que l'autorisation de construire APA _____ stipulait que cette installation soit posée à l'intérieur du futur bar ; · des puits de lumière pourvus de verres réfléchissants, s'ouvrant parallèlement à la façade et situés à environ 2 m éblouissaient les occupants des appartements concernés et avaient une hauteur trop importante par rapport à l'autorisation de construire APA _____ ; · les travaux de ferblanterie et d'étanchéité étaient entachés de plusieurs malfaçons, ce que M. I_____ avait confirmé dans son rapport du 10 novembre 2009. En raison de l'élévation du niveau de la toiture terrasse, une étanchéité défectueuse avait notamment été mise en place contre les stores de l'appartement de M.

C _____, sa porte-fenêtre s'en trouvant condamnée. D'autres défauts tenaient dans l'absence de relevés de ferblanterie ou d'étanchéité de ceux-ci. 20) Par décision du 1^{er} février 2010, l'OCIRT a approuvé les modifications apportées, le 1^{er} octobre 2009, aux plans d'aménagement du projet, après examen de leur conformité à l'ordonnance sur la protection de l'air du 16 décembre 1985 (OPair - RS 814.318.142), à l'ordonnance sur la protection contre les accidents majeurs du 27 février 1991 (OPAM - RS 814.012), ainsi qu'à l'OPB. Dite décision reprenait les réserves formulées le 29 août 2008, moyennant quelques modifications et compléments : les moteurs de ventilation et les extractions, désormais placés à l'extérieur du bâtiment, nécessitaient la pose d'un capot antibruit. Dans le même chapitre relatif à la protection contre le bruit, une condition supplémentaire concernant les jours zénithaux était posée. Ceux-ci ne devaient être ouverts que pour leur nettoyage ou pour l'évacuation de fumées en cas d'incendie et ne devaient en aucun cas être utilisés pour l'aération du local. L'autorisation délivrée ne demeurait valable que pour l'aménagement d'un établissement sans animation musicale. 21) Par décision du même jour, publiée dans la FAO du 5 février 2010, le DCTI a délivrée l'autorisation de construire complémentaire requise par M. P _____ sous n° APA _____. Par décision séparée, il a en outre infligé au précité une amende de CHF 200.-, sanctionnant le fait que des travaux avaient été engagés sans autorisation. 22) Par courrier du 12 février 2010, le DCTI a informé M. C _____ et Mme L _____ qu'il avait procédé à un contrôle sur place. Les travaux effectués par M. P _____ étaient conformes aux APA _____ et APA _____. Les griefs qu'ils avaient fait valoir dans leur courrier du 18 janvier 2010 relevaient du droit privé. 23) Se référant à une requête de M. P _____ du 28 janvier 2009, au rapport acoustique de M. U _____ du 22 septembre [recte : octobre] 2009, ainsi qu'à un préavis rendu le 19 février 2010 par le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (ci-après : SPBR), l'OCIRT a abrogé, par décision du 22 février 2010, les dispositions relatives à la musique résultant de sa décision du 29 août 2008, partant exécutoire, toutes les autres dispositions de cette dernière demeurant applicables. Des animations musicales étaient désormais possibles dans le sous-sol de l'établissement à certaines conditions réglementant le niveau des émissions sonores. En cas de plainte du voisinage dûment objectivée, toute mesure justifiée par la situation et exigeant notamment une étude acoustique complémentaire et/ou réduisant la valeur maximale autorisée à l'intérieur de l'établissement et/ou ordonnant des travaux supplémentaires d'isolation, était réservée. 24) Par acte du 5 mars 2010, M. C _____ et Mme L _____ ont recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre l'APA _____ du 1^{er} février 2010. a. Ils concluaient, préalablement, à ce qu'une comparution personnelle des parties, un transport sur place et l'audition de MM. R _____ et I _____ soient ordonnés, puis, principalement, à ce que la décision querellée soit annulée, ordre devant être donné à M. P _____ de déposer une requête complémentaire en autorisation de construire concernant le rehaussement de la dalle en toiture. Selon l'art. 45 du règlement d'administration et d'utilisation de l'immeuble, ils disposaient d'un droit d'usage gratuit de la terrasse se trouvant dans le prolongement de leurs appartements respectifs. Dans son rapport du 31 août 2009, l'inspecteur du DCTI avait omis d'indiquer que lors de l'exécution des travaux, M. P _____ n'avait pas respecté l'APA _____ du 29 août 2008 pour les jours zénithaux (reconstruits ouvrants, plus hauts et plus près de la façade de l'immeuble) et le monobloc de ventilation, mais également pour la dalle de la toiture qui avait été reconstruite environ 25 cm plus haut que celle autorisée. L'autorité intimée n'avait pas invité M.

P_____ à déposer une requête complémentaire en autorisation de construire concernant ce dernier point. Ils contestaient la décision querellée pour ce motif et parce qu'elle était contraire aux art. 14 al. 1 et 15 al. 1 LCI. b. En raison de leur emplacement actuel, les jours zénithaux représentaient un véritable mur qui obstruait de manière importante la vue depuis leurs fenêtres. L'élévation de ces éléments, qui étaient passés de 58 à 82 cm de hauteur, était accrue par le fait que la dalle de la toiture avait elle-même été surélevée de 25 cm. Le fait que ces jours aient été rapprochés de la façade augmentait de même sensiblement l'effet d'enfermement. En raison des matériaux utilisés (du verre transparent au lieu de pavés de verre dépoli) et de leur ouverture parallèlement à la façade, les jours causaient des éblouissements. Ils étaient source d'insécurité pour les usagers de la terrasse, faute de pouvoir supporter le poids d'une personne venant s'y asseoir, et poseraient problème du point de vue de la protection contre le bruit et les odeurs dès que l'exploitation du bar aurait commencé. Cela n'avait pas échappé à l'OCIRT, qui avait exigé, dans sa décision du 1^{er} février 2010, que ces éléments ne soient pas utilisés pour l'aération du local. Des conditions plus strictes auraient toutefois dû être posées. c. Placé devant le fait accompli, le DCTI avait autorisé l'installation du monobloc de ventilation en toiture, alors que dans sa décision du 29 août 2008, l'OCIRT avait clairement déconseillé cette solution en raison du bruit engendré par de telles constructions. Il n'existait pas d'arguments nouveaux justifiant de s'écarter de cette appréciation. M. P_____ pouvait ainsi « squatter » de manière permanente une partie commune du bâtiment, sans se soucier d'eux, qui en avaient l'usage exclusif à teneur de l'art. 45 du règlement d'administration et d'utilisation de l'immeuble, ni des autres copropriétaires. Ce monobloc de ventilation leur obstruait la vue et était laid. d. Les travaux de démolition/reconstruction de la dalle en toiture avaient été exécutés en violation manifeste de l'autorisation de construire du 29 août 2008 et de leurs intérêts. Il n'était désormais plus possible d'accéder de plain-pied à la terrasse comme c'était le cas précédemment. M. C_____ ne pouvait plus ouvrir sa porte-fenêtre, ni même ses stores, bloqués par la différence de niveaux. L'attitude du DCTI, qui avait rendu la décision querellée en dépit de cette irrégularité manifeste et sans égard à leurs intérêts légitimes, était extrêmement accommodante et conciliante pour M. P_____, ce qui s'était notamment reflété dans le montant ridicule de l'amende infligée à ce contrevenant. 25) Le 12 avril 2010, M. P_____ a conclu au rejet du recours « sous suite de frais et dépens ». Avant la réalisation des travaux, la toiture située devant les appartements des recourants n'était pas affectée à une terrasse, comme en attestaient les photographies produites. Son revêtement ne permettait pas un usage à des fins d'agrément, sauf à endommager gravement son isolation. Aucun garde-corps n'avait été posé, ni aucune mesure de sécurité prise. La teneur du rapport de M. R_____ du 30 novembre 2009 était formellement contestée, sous réserve qu'il était exact qu'à cette date, les travaux n'étaient pas achevés. Les finitions de ferblanterie et d'étanchéité sur la toiture avaient notamment été reportées dans l'attente du changement complet des menuiseries extérieures et des fenêtres côté cour prévu par la copropriété, travaux qui n'avaient toutefois pas pu être exécutés en raison de l'opposition des recourants. Par courrier du 15 décembre 2009, il avait depuis donné l'ordre de procéder à la terminaison des raccords de ferblanterie et d'étanchéité contre la façade, travaux qui avaient été achevés dans la semaine. La protection posée entre les deux couches d'étanchéité de la dalle n'avait surélevé celle-ci que de 8 cm. Afin de limiter la vue de leurs voisins dans leurs appartements, les recourants avaient installé à l'époque de nombreuses plantations, dont certaines s'élevaient à plus de trois mètres. Ils ne pouvaient dès lors pas se plaindre que les trois jours zénithaux de 82 cm de haut obstruaient leur vue de manière importante.

L'implantation de ces jours était parfaitement conforme au droit et ne préférait pas les vues droites des logements des recourants. L'accès à la toiture étant strictement limité au personnel d'entretien formé aux normes de sécurité, ces constructions ne représentaient aucun danger. L'argument tenant à l'éblouissement causé par celles-ci étaient spécieux, puisque les jours zénithaux seraient en tout temps maintenus fermés, leur ouverture au moyen de vérins ne se déclenchant qu'en cas d'incendie. L'OCIRT avait rendu le 1^{er} février 2010 une décision favorable à l'installation en toiture du monobloc de ventilation, en application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01) et de l'OPB. Selon le rapport de M. U _____ du 22 octobre 2009, le bruit de fonctionnement de cette installation, munie d'un capot anti-bruit, était inaudible à la façade. Une machinerie de ventilation et de refroidissement, installée de longue date sur la toiture voisine par la G _____, était la cause des nuisances sonores dénoncées par les recourants.

26) Le 27 mai 2010, le DCTI a également conclu au rejet du recours. Le projet de transformation et d'agrandissement du bar, objet de l'APA _____ du 29 août 2008 désormais en force, prévoyait notamment le rehaussement de la dalle en toiture jusqu'à la hauteur du sol du 1^{er} étage. La dalle ne faisant pas l'objet de l'autorisation complémentaire querellée, ce grief était irrecevable. Les constructions autorisées, à savoir les trois jours zénithaux et le monobloc de ventilation, étaient nécessaires à l'exploitation du bar, celui-ci étant conforme à l'affectation de la zone 2. Par décision du 1^{er} février 2010, l'OCIRT avait approuvé le projet, sous réserve du respect des valeurs limites d'émissions fixées dans l'OPB. Au chiffre 2.1 de sa décision, il avait précisé que la pose d'un capot anti-bruit sur le monobloc de ventilation était nécessaire, exigence qui avait été respectée. Ce dispositif n'engendrerait donc pas d'inconvénients graves pour les voisins. Les jours zénithaux étaient certes plus hauts, mais occupaient une surface moindre. Ils ne s'ouvriraient que pour évacuer la fumée en cas d'incendie, les odeurs étant elles-mêmes évacuées par un conduit de ventilation. Après consultation de la police du feu, il s'avérait que la toiture n'était pas propre à un usage de loisirs et était interdite d'accès vu l'absence de garde-corps. Les jours zénithaux ne présentaient donc pas un danger pour la sécurité. La commune n'avait formulé aucune objection quant à l'esthétique du projet, tous les autres services ayant également rendu des préavis favorables. Le secteur considéré ne jouissant pas d'une protection particulière, l'autorisation de construire querellée n'emportait pas de violation de l'art. 15 LCI.

27) Le 18 juin 2010, M. C _____ et Mme L _____ ont produit copie d'une lettre de M. R _____ du 14 juin 2010, qui répondait aux observations du DCTI, ainsi que de leur courrier du 11 juin 2010 au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : le DARES) concernant l'autorisation d'exploiter le bar « O _____ », délivrée le 3 mars 2010 à M. P _____. Selon M. R _____, le fait que l'APA _____ n'ait, en son temps, fait l'objet d'aucune opposition était sans pertinence. Personne ne pouvait alors deviner que le constructeur transgresserait cette autorisation, en érigeant une dalle de 25 à 30 cm plus haut. Une simple visite sur place aurait permis au DCTI de constater que le niveau supérieur de la dalle en toiture et le niveau intérieur des appartements adjacents étaient inégaux. Ce grief était donc parfaitement recevable. M. P _____ avait en outre requis et obtenu une autorisation d'exploiter son bar, alors que la présente procédure était pendante et que l'APA _____ n'était pas en force. Dans la mesure où le litige portait sur des éléments essentiels pour la sécurité de l'immeuble et l'exploitation du « O _____ », ils avaient invité le DARES à révoquer sa décision jusqu'à droit jugé dans la présente cause.

28) Le 2 septembre 2010, la commission a tenu une audience de comparution personnelle des parties. a. M. C _____ et Mme L _____ ont produit un courrier que l'OCIRT avait adressé à M. P _____ le 29 juillet

2010. Selon ce service, des voisins s'étaient plaints du bruit causé par l'exploitation du bar, bruit qui s'était transmis par les jours zénithaux restés ouverts. Sa décision du 1^{er} février 2010 exigeait, sous chiffre 2.4, que lesdits jours ne soient pas utilisés pour l'aération du bar, condition qui devait être impérativement respectée sous peine de sanction et autres mesures justifiées par la situation. b. Selon le représentant du DCTI, le remplacement de la dalle en toiture, travaux d'étanchéité compris, avait été autorisé par l'autorisation de construire initiale. L'inspecteur, qui s'était rendu sur place suite à la plainte des recourants, avait constaté que la dalle était conforme à cette décision. Il avait vérifié ce point depuis l'intérieur du bar. La question de l'emplacement de la dalle ne faisait pas partie de la présente procédure et relevait de la procédure d'infraction désormais close. La terrasse n'était pas ouverte au public. Avant les travaux, il fallait passer sur une planche pour y accéder. D'après l'autorisation de construire et la décision de l'OCIRT, les jours zénithaux devaient être fermés. S'agissant des éblouissements, ils relevaient de l'exploitation de l'autorisation, laquelle ne concernait pas la présente procédure. Selon les recourants, les éblouissements provenaient du matériel utilisé par les jours zénithaux. c. M. P_____ a expliqué que les jours zénithaux avaient été ouverts en raison d'une panne de ventilation. Le bar avait ensuite été fermé du 31 juillet au 17 août 2010, période durant laquelle les jours zénithaux étaient restés ouverts, afin que des travaux d'entretien et de réparation puissent être effectués. En août 2010, il avait installé un film sur les verres des jours zénithaux, afin d'en atténuer les effets réfléchissants. 29) Par décision du même jour, la commission a rejeté le recours de M. C_____ et de Mme L_____ du 5 mars 2010, mettant à leur charge un émolument de CHF 500.- à titre de frais de procédure et une indemnité de procédure de CHF 500.- en faveur de M. P_____, à titre de participation à ses honoraires d'avocat. Dans le cadre de leur recours contre l'autorisation complémentaire de construire du 1^{er} février 2010 pour l'installation de jours zénithaux et d'un monobloc de ventilation, les recourants ne pouvaient pas remettre en question la hauteur de la dalle dont la construction avait été autorisée par décision du 29 août 2008, entrée en force. En tout état, il ne résultait pas des plans visés ne varietur du 29 août 2008, ni des déclarations des parties lors de l'audience de comparution personnelle, que la dalle empêchait M. C_____ d'accéder à la terrasse. Les problèmes allégués en relation avec l'art. 45 du règlement de copropriété relevaient du droit privé et n'avaient pas à être examinés dans la présente procédure. Depuis leur transformation, les jours zénithaux, qui arrivaient à l'origine légèrement plus bas que le rebord de la fenêtre de M. C_____, dépassaient celui-là. Ce débordement constituait un inconvénient visuel, mais n'obstruait pas la vue de manière telle qu'il fallait le considérer comme un inconvénient grave au sens de l'art. 14 LCI. M. P_____ avait indiqué, sans être contredit, qu'il avait fait poser un film sur les verres des jours zénithaux, afin d'en atténuer la réverbération. Il n'était pas contesté non plus qu'une haie, semblable à celle qui existait avant les travaux, allait y être installée. Les éblouissements allégués, qui apparaissaient comme un inconvénient passager, ne pouvaient donc pas être qualifiés de graves. Il résultait au surplus de la décision de l'OCIRT du 1^{er} février 2010 que ces jours zénithaux étaient conformes aux exigences légales, sous réserve qu'ils ne soient ouverts qu'aux conditions mentionnées au chiffre 2.4 de cette décision. Le matériel utilisé répondait aux exigences fixées par la police du feu et ne posait pas de problème de sécurité, dans la mesure où la toiture n'était pas accessible au public, ni destinée aux loisirs. L'emplacement du monobloc de ventilation était de même conforme aux exigences de l'OCIRT. Selon M. P_____, les émissions sonores provenaient essentiellement de la ventilation de la G_____, installée dans le prolongement de la toiture en cause, ce que les recourants ne contestaient pas. Les

inconvenients allégués par ces derniers n'étaient donc pas des inconvenients graves au sens de l'art. 14 LCI, eu égard à la situation de l'immeuble et des appartements en cause. 30) Par acte du 7 octobre 2010, M. C _____ et Mme L _____ ont recouru contre cette décision, reçue le 8 septembre 2010, auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant principalement à l'annulation de l'autorisation complémentaire de construire n° APA _____ du 1^{er} février 2010 et au dépôt, par M. P _____, d'une requête en autorisation de construire complémentaire portant sur le rehaussement de la dalle en toiture, le tout « sous suite de frais et dépens ». Ils sollicitaient la comparution personnelle des parties, l'audition de MM. R _____ et I _____ en qualité de témoins et la tenue d'un transport sur place. Ils contestaient la décision du DCTI du 1^{er} février 2010 en tant qu'elle autorisait « rétroactivement » la modification des jours zénithaux et l'installation d'un monobloc de ventilation en toiture, contrairement à l'art. 14 LCI, et qu'elle ne portait pas sur le rehaussement de la dalle (plus haute de 25 cm que ce qui avait été autorisé le 29 août 2008), en violation du devoir incombant au département de faire respecter ses décisions selon les art. 129 ss LCI, comme de celui de sauvegarder les intérêts légitimes des tiers intéressés prévu par les art. 15 et 16 LCI. La commission n'avait procédé à aucune constatation concernant le rehaussement de la dalle, se retranchant derrière l'autorisation de construire en force du 29 août 2008. Les travaux de démolition/reconstruction de cette dalle avaient toutefois été exécutés en violation de cette autorisation, comme cela ressortait du rapport de M. R _____ du 30 novembre 2009 et de son courrier du 14 juin 2010. Si l'irrégularité dénoncée (à savoir le rehaussement de la dalle de plus de 25 cm) n'avait pas été constatée par l'inspecteur du DCTI lors de son contrôle du 31 août 2009, c'était parce qu'il avait effectué celui-ci depuis l'intérieur des locaux de M. P _____. Eux-mêmes ne remettaient pas en cause la délivrance de l'APA 29'609-7 du 29 août 2008, mais dénonçaient le non-respect de cette décision et les conséquences fâcheuses en résultant pour leurs appartements. Le DCTI aurait dû exiger que le rehaussement de la dalle en toiture fasse également partie de la demande en autorisation complémentaire de construire, plutôt que de délivrer celle-ci seulement pour les modifications apportées aux jours zénithaux et le monobloc de ventilation. En avalisant la décision du 1^{er} février 2010, la commission avait prêté main-forte aux omissions et erreurs commises par le DCTI. Faute d'avoir effectué un transport sur place et procédé à l'audition de témoins, la commission avait minimisé les inconvenients graves résultant pour eux de la modification des jours zénithaux et de l'installation d'un monobloc de ventilation en toiture. N'ayant pas tenu compte du rehaussement de la dalle de 25 cm, elle avait considéré à tort que les jours zénithaux n'obstruaient pas leur vue de manière importante. Or, ils se trouvaient confrontés à un véritable mur de 1,07 m au minimum (25 cm + 82 cm) au-dessus du niveau du sol de leurs appartements respectifs. Le fait que les jours aient été rapprochés de la façade n'avait également pas été pris en compte, alors que cette circonstance augmentait l'effet d'enfermement. Le phénomène de réverbération/éblouissement résultant de la nature réfléchissante du verre utilisé avait été sous-estimé, la commission ayant admis comme une évidence parfaitement établie l'allégation selon laquelle un film permettant d'atténuer ces nuisances avait été posé. Ils contestaient cette allégation, de même que les effets prétendument bénéfiques de ce film. Les photographies annexées à leur recours attestaient au contraire des nuisances causées. En raison de leur châssis ouvrant et de l'épaisseur réduite de leur verre transparent, les jours zénithaux posaient également un problème de sécurité et de salubrité, mal apprécié par la commission. Leurs nouvelles caractéristiques

engendreraient des nuisances sonores et olfactives pour les voisins, M. P_____ n'ayant précédemment pas respecté les conditions posées par l'OCIRT dans sa décision du 1^{er} février 2010 concernant l'ouverture de ces éléments. Des conditions plus strictes auraient dû lui être imposées. Les explications qu'il avait fournies en audience au sujet de l'ouverture des jours zénithaux étaient contestées, dans la mesure où elles ne correspondaient pas à la réalité. La commission avait considéré à tort que l'OCIRT avait exigé, au chiffre 2.1 de sa décision du 1^{er} février 2010, l'installation en toiture du monobloc de ventilation, plutôt qu'à l'intérieur des locaux. Ce service avait simplement « couvert » la violation consommée de l'autorisation de construire du 29 août 2008, après avoir admis dans une précédente décision que ce type d'installations était source de nuisances sonores pour le voisinage et qu'il était, partant, préférable de placer ces installations à l'intérieur du bâtiment. Le monobloc de ventilation causait un bruit très important, obstruait sensiblement leur vue et était relativement laid. 31) Le 15 novembre 2010, M. P_____ a conclu au rejet du recours « sous suite de frais et dépens ». Le recours dirigé contre la décision autorisant la modification des jours zénithaux et l'installation d'un monobloc de ventilation ne pouvait pas porter sur la hauteur de la dalle en toiture, autorisée par une décision entrée en force du 29 août 2008. Il ne résultait pas des déclarations des parties faites à l'audience du 2 septembre 2010 que la dalle empêchait M. C_____ d'accéder à la terrasse. Avant les travaux, il existait une tranchée d'environ 1 m de profondeur le long de son appartement, de sorte que le recourant était obligé d'utiliser une planche en bois pour accéder à la terrasse, celle-ci n'étant de toute manière pas destinée à être utilisée ainsi. La G_____ avait récemment entrepris des travaux sur la toiture voisine. Aux côtés d'installations déjà existantes, elle avait implanté d'imposantes tours de refroidissement, hautes de plus de 4 m et sises en vue droite depuis les appartements des recourants. Ces constructions leur obstruaient la vue et non les jours zénithaux. Lors de l'assemblée générale des copropriétaires du 26 février 2009, M. C_____ avait relevé que la barrière végétale implantée à l'origine permettait d'abaisser notablement la chaleur dégagée par la dalle et la réverbération des fenêtres. Les copropriétaires avaient alors convenu qu'une telle barrière, composée d'essences faciles à entretenir, serait replantée devant les fenêtres des recourants. Les jours zénithaux étaient maintenus fermés en tout temps, leur ouverture ne se déclenchant qu'en cas d'incendie pour servir d'exutoires de fumée, conformément aux exigences de la police du feu. Tout inconvénient provenant des éblouissements devait, pour le surplus, être considéré sous l'angle de l'exploitation de l'autorisation et ne concernait pas la présente procédure. L'accès à la terrasse étant interdit en raison de l'absence de garde-corps ou d'autres mesures au sens de l'art. 50 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), le grief des recourants relatif à l'insécurité des jours devait être écarté. Comme l'attestaient les rapports de M. U_____ et la décision de l'OCIRT du 1^{er} février 2010, le monobloc de ventilation ne causait pas de gêne supplémentaire et était conforme à l'OPB. Des mesures de contrôle pourraient être réalisées après assainissement de la machinerie sise sur la toiture voisine, afin de vérifier l'impact réel de son installation au niveau des façades des habitations. 32) Le 15 novembre 2010, le DCTI s'est opposé au recours, renvoyant aux considérants de la décision rendue par la commission. 33) Le 9 juin 2011, le juge délégué a procédé à un transport sur place en présence des parties et il a constaté que : a. L'appartement de Mme L_____ donnait sur la terrasse en gravier surplombant le bar de M. P_____. Il ne disposait pas d'une porte-fenêtre permettant d'y accéder. Il avait vue sur les jours zénithaux et l'installation de ventilation érigés par l'intimé. A gauche de la fenêtre, contre le mur

mitoyen de l'immeuble, un contrefort, surplombé d'une gaine remontant la façade, avait été installé. Selon Mme L_____, les jours zénithaux étaient plus hauts que les précédents. Ils s'ouvraient et laissaient passer des lumières colorées et changeantes se reflétant dans les pièces de son appartement. M. P_____ a relevé que les installations d'aération visibles en toiture lui avaient été imposées par l'OCIRT. b. Produisant des photographies de l'état qui prévalait avant les travaux, M. P_____ a relevé la différence de niveau qui existait alors entre la façade de l'immeuble et la terrasse, les habitants étant obligés de passer sur une planche pour rejoindre celle-ci. La terrasse n'était pas destinée à servir de place de jeux pour des enfants, faute d'être bordée d'une barrière ou d'un parapet. L'inspecteur du DCTI, qui était venu sur place, dans son établissement seulement, n'avait pas accédé aux appartements des recourants. c. L'appartement de M. C_____ disposait d'une porte-fenêtre donnant sur la terrasse. Munie d'une chatière, cette porte-fenêtre ne pouvait plus s'ouvrir. Le recourant s'étant plaint d'infiltrations d'eau dans son appartement. M. P_____ avait fait cimenter le bas de la porte-fenêtre depuis l'extérieur. Selon M. C_____, ces infiltrations d'eau résultaient de la différence de niveau existant entre le sol de son appartement et la terrasse, dont la dalle avait été surélevée. Il s'est plaint des reflets qu'occasionnaient, dans son appartement, les lumières variables sortant des jours zénithaux. d. Les parties se sont ensuite transportées dans l'établissement de M. P_____, au sous-sol, se composant d'un bar et d'un restaurant. Le plafond était constitué d'une dalle uniforme et continue, dont les trois jours zénithaux, visibles depuis les appartements des recourants, formaient les seuls décrochements. Lesdits jours servaient à l'éclairage de l'établissement. M. P_____ a fait une démonstration de son système d'éclairage tournant, passant du rouge, au bleu, puis au vert, ainsi que du système de vérins permettant d'ouvrir les jours zénithaux pour des raisons de sécurité, conformément aux exigences de la police du feu. Au terme du transport sur place, il a été convenu qu'un inspecteur du DCTI reviendrait sur les lieux pour accéder à la terrasse et vérifier, depuis les appartements des recourants, si l'autorisation de construire initiale du 29 août 2008 avait été respectée. Un délai au 31 août 2011, prolongé au 30 septembre 2011, a été imparti au DCTI pour produire le rapport de son inspecteur à ce propos. 34) Le 29 septembre 2011, le DCTI a transmis au juge délégué le rapport en question daté du 6 septembre 2011, ainsi que ses déterminations à son égard. L'inspecteur avait visité l'établissement de M. P_____ le 23 août 2011. Il avait mesuré un vide d'étage de 2,60 m depuis le sol jusqu'au faux-plafond et une hauteur intérieure pour les jours zénithaux de 1,35 m. Le 5 septembre 2011, il avait accédé à la terrasse en passant par l'appartement de Mme L_____, puis avait visité l'appartement de M. C_____, en présence de leur avocate. Il avait pris des mesures, reportées sur le plan de coupe faisant partie intégrante de l'APA _____ du 29 août 2008, les comparant ensuite au plan de coupe de l'APA _____ complémentaire du 1^{er} février 2010 à l'aide d'un décalque. Selon ses relevés, la hauteur de la toiture, comprenant la couche de gravier de protection, l'étanchéité, l'isolation thermique, la dalle porteuse et le faux-plafond, mesurait 0,63 m. Il n'avait pas pu déterminer le niveau exact de la dalle brute, ce qui aurait nécessité d'engager des moyens d'investigation importants. Des acrotères, de 0,19 m s'agissant de celui érigé au droit de la porte de communication de service de l'appartement de M. C_____ et de 0,41 m mesuré depuis le gravier de protection sur la parcelle sud, avaient été érigés. La hauteur totale des jours zénithaux sur serrurerie, mesurée depuis la couche de gravier de protection, était de 0,91 m, au lieu des 0,82 m figurant sur les plans de l'APA _____ complémentaire. La longueur séparant le parement des jours zénithaux de la façade de l'immeuble était de 2,46 m, au lieu des 1,98 m mentionnés dans l'autorisation complémentaire. Bien que les

acrotères, la couche de gravier de protection, l'étanchéité, l'isolation thermique, la dalle porteuse et le faux-plafond ne figuraient pas sur les plans autorisés, ils constituaient des éléments nécessaires à garantir une construction conforme aux règles de l'art. Ces modifications étaient conformes aux dispositions légales et réglementaires régissant les constructions basses sur cour. Ne disposant pas de garde-corps, la toiture n'était pas une terrasse accessible à des tiers autres que le personnel d'entretien. Au vu des conclusions de son inspecteur, le département considérait qu'une procédure d'infraction devait être ouverte - ou l'ancienne réactivée - afin que M. P_____ dépose une requête conforme aux travaux exécutés dans le cadre de l'agrandissement et la transformation de son établissement. 35) Le 4 octobre 2011, le juge délégué a transmis le rapport précité aux autres parties, en leur impartissant un délai au 31 octobre 2011 pour se déterminer sur cette nouvelle pièce et les relevés qui l'accompagnaient. 36) Dans leurs observations du 31 octobre 2011, les recourants ont pris acte de ce que le département admettait enfin que les travaux effectués n'étaient pas conformes aux autorisations de construire délivrées les 29 août 2008 et 1^{er} février 2010, persistant intégralement dans les termes et conclusions de leur recours. M. P_____ avait sciemment passé outre les décisions du DCTI, ne tenant compte que de son propre intérêt. Il avait effectué des travaux complémentaires en sous-sol sans autorisation pour pouvoir exploiter un dancing en sus de son restaurant/bar. Pour se conformer aux normes en vigueur pour ce type d'établissement, il avait surélevé la hauteur du sous-sol de 2,10 m à 2,70 m. Dans cette perspective, il avait également avancé contre la façade et surélevé les jours zénithaux, leur occasionnant les nuisances déjà évoquées. En sus de l'éblouissement dont ils souffraient le jour en raison des reflets du soleil sur les vitres, ils étaient dérangés la nuit par de puissants spots de couleurs qui changeaient plusieurs fois par minute. M. P_____ avait défiguré la terrasse en y implantant un monobloc de ventilation bruyant et avait haussé le niveau de la terrasse de plusieurs centimètres, bloquant la porte-fenêtre de M. C_____ et causant des infiltrations d'eau, lesquelles avaient gravement altéré le parquet de ce logement. 37) Le même jour, M. P_____ a critiqué les conditions dans lesquelles l'inspection du fonctionnaire du département avait été ordonnée, puis effectuée. La chambre administrative avait ordonné et défini cette expertise de manière unilatérale, sans donner la possibilité aux parties de se déterminer sur son principe ou la nature du mandat confié. Outrepassant son pouvoir d'examen, elle avait sollicité la vérification de la conformité des travaux à l'autorisation de construire initiale du 29 août 2008, alors que celle-ci n'avait fait l'objet d'aucune contestation et était entrée en force. Les recourants et leur avocate avaient participé à la visite de la toiture que l'inspecteur avait effectuée hors la présence des deux autres parties. Ils avaient certainement donné des instructions à cet inspecteur concernant l'exécution de son rapport, alors que le 23 août 2011, ce même inspecteur avait pu visiter librement son établissement, lui-même n'étant pas présent. Ce mode de procéder violait le principe contradictoire et la loyauté des débats. Ledit inspecteur avait confirmé que les constructions litigieuses étaient conformes aux dispositions légales et réglementaires et avaient été réalisées dans les règles de l'art. Le DCTI avait certes constaté que les mensurations prises par son inspecteur n'étaient pas tout à fait conformes aux autorisations de construire délivrées, mais cette conclusion paraissait contradictoire à plus d'un titre. Comment était-il possible de satisfaire, d'une part, aux règles de l'art et aux dispositions légales et ne pas se conformer parfaitement, d'autre part, aux autorisations de construire ? Selon toute vraisemblance, le type de construction en cause (toiture sur zone technique) ne devait jamais faire l'objet de mesures précises, laissant souvent place soit à des schémas de construction, soit à des marges de tolérance, voire aux

deux. La pratique des professionnels du secteur et du DCTI semblait admettre ces variations, strictement conformes à la loi mais souffrant de légères divergences sur le plan formel. En raison de cette situation contradictoire, de la pratique et du pouvoir d'appréciation dévolu au DCTI, le rapport du 6 septembre 2011 soulevait bon nombre d'interrogations. Il sollicitait, partant, l'audition de « l'expert », ainsi que la comparution personnelle des parties, dont en particulier celle du DCTI. 38) Le 31 octobre 2011 encore, le DCTI a indiqué n'avoir pas d'autres observations à formuler et persister intégralement dans ses conclusions. Il restait convaincu de la conformité de l'autorisation de construire querellée aux dispositions légales applicables. Si les travaux entrepris n'étaient toujours pas conformes à sa décision du 1^{er} février 2010 dans la mesure constatée par son inspecteur, il lui appartenait de prendre toutes les mesures utiles pour que ses décisions soient respectées, en réactivant, le cas échéant, la procédure d'infraction diligentée contre M. P_____. 39) Le 4 novembre 2011, le juge délégué a transmis aux parties les différentes écritures produites le 31 octobre 2011 et les a informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1) Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ). Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2) Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 - dans sa teneur au 31 décembre 2010). 3) Les recourants ont qualité pour recourir contre la décision de la commission du 2 septembre 2010, puisqu'ils sont propriétaires d'appartements situés juste au dessus du bar se trouvant dans le même immeuble, dont la transformation litigieuse a été autorisée, et qu'ils ont participé, en qualité de partie, à la procédure de première instance (art. 60 let. a et b LPA). 4) Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/681/2010 du 5 octobre 2010 consid. 2 et références citées ; ATA/670/2010 du 28 septembre 2010 consid. 2 ; ATA/391/2010 du 8 juin 2010 consid. 4). Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a de manière suffisante manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques (ATA/670/2010 du 28 septembre 2010 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, 2^{ème} éd., p. 674 n. 5.7.1.4). En l'espèce, les recourants ne requièrent pas formellement l'annulation de la décision de la commission du 2 septembre 2010. Cette omission ne porte toutefois pas à conséquence, puisque les recourants ont par ailleurs manifesté leur désaccord avec celle-ci et conclu notamment à l'annulation de l'autorisation complémentaire de construire APA _____ du 1^{er} février 2010 à l'origine du présent litige. La recevabilité du recours sous l'angle de l'art. 65 al. 1 LPA doit donc être admise. 5) Les parties ont été entendues de manière contradictoire lors du transport sur place qui s'est déroulé le 9 juin 2011. Les recourants ont en outre sollicité la comparution personnelle des

parties, ainsi que l'audition de MM. R_____ et I_____ en qualité de témoins. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). En l'espèce, la chambre de céans est en mesure de trancher le litige au vu du dossier. Les faits pertinents ayant été établis, les mesures d'instruction requises par les recourants seront rejetées. 6) M. P_____ fait grief au juge délégué d'avoir ordonné une « expertise » de manière unilatérale, soit sans avoir donné la possibilité aux parties de se déterminer sur le principe ou le contenu de celle-ci. Cette dernière aurait porté sur un fait non pertinent et se serait déroulée dans des conditions contraires au principe contradictoire et à la loyauté des débats. Il sollicite l'audition de l'inspecteur du DCTI, dont le rapport du 6 septembre 2011 soulèverait des questions. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle le juge établit les faits d'office, sans être limité par les allégués et offres de preuves des parties (art. 19 et 76 LPA). Pour fonder sa décision, la juridiction administrative doit ainsi réunir les renseignements et procéder aux enquêtes nécessaires (art. 20 al. 1 LPA), soit ordonner les mesures d'instruction aptes à établir les faits pertinents pour l'issue de la cause. A cet effet, elle peut recourir aux moyens de preuve suivants : documents, interrogatoires et renseignements des parties, témoignages et renseignements de tiers, examen par l'autorité ou expertise (art. 20 al. 2 LPA). Le principe de l'établissement des faits d'office n'est toutefois pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et les faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et références citées ; ATA/797/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA 649/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/532/2010 du 4 août 2010 ; ATA/669/2009 du 15 décembre 2009 et les références citées). Le juge peut notamment inviter les parties à le renseigner, en produisant les pièces en leur possession, ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués

et leur fixer un délai à cet effet (art. 24 al. 1 LPA). A l'issue du transport sur place du 9 juin 2011, le juge délégué a invité le département à vérifier la conformité des travaux exécutés par M. P_____ à l'autorisation de construire APA _____ du 29 août 2008. Ce faisant, il n'a pas ordonné une expertise au sens des art. 38 ss LPA, mais uniquement sollicité la collaboration de l'une des parties à la présente cause, en vue de l'établissement d'un fait pertinent pour l'issue de celle-ci. Aucune des parties présentes, assistées chacune de son avocat, ne s'est opposée à cette mesure d'instruction, qui entre dans le cadre de celles pouvant être prises à teneur de l'art. 20 al. 2 let. b LPA. L'objet du litige consistant dans une autorisation complémentaire de construire, que le DCTI a délivrée aux fins de régulariser des travaux exécutés en violation d'une autorisation initiale, il convenait d'instruire l'allégation des recourants, selon laquelle une surélévation, contraire à cette première décision, de la dalle en toiture avait été effectuée. M. P_____ critique le fait que l'inspecteur du DCTI ait visité la toiture surplombant ses locaux en présence des recourants et de leur avocate, alors qu'il était lui-même absent et non représenté. Il suspecte cet inspecteur d'avoir été influencé par les recourants. Ces griefs tombent à faux, dans la mesure où ledit inspecteur n'a ni procédé à un transport sur place (mesure soumise au principe contradictoire), ni n'est intervenu dans la présente procédure en qualité d'expert. Comme indiqué ci-dessus, l'intéressé a uniquement agi en tant que représentant de l'autorité intimée, invitée par la chambre administrative à fournir un renseignement de partie, dont la force probante sera appréciée comme tel, étant rappelé qu'il n'avait jamais pu accéder à la toiture auparavant. Si les recourants avaient tenté d'influencer cet inspecteur, ce qui ne ressort pas du rapport de ce dernier, ils auraient échoué, puisqu'à l'issue de cette mesure, le DCTI a persisté dans ses conclusions en rejet du recours. M. P_____ ne conteste au surplus pas l'exactitude des relevés effectués par cet inspecteur, mesures qu'il a reprises à son compte le 31 octobre 2011 dans un plan concernant l'état actuel de la toiture de son établissement. M. P_____ a enfin eu l'occasion de se déterminer sur le rapport du 6 septembre 2011, ainsi que sur les observations du DCTI à ce sujet. Le droit d'être entendu de M. P_____ a donc été respecté. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'auditionner à nouveau les parties, celles-ci s'étant déterminées par écrit sur les faits de la cause. La requête formulée en ce sens par M. P_____ sera donc rejetée. 7) L'objet du présent litige consiste dans l'autorisation complémentaire de construire n° APA _____ que le DCTI a délivrée le 1^{er} février 2010, afin de régulariser des travaux réalisés par M. P_____ sur la toiture de son établissement, en violation de l'APA _____ qu'il lui avait précédemment octroyée. Les recourants soulèvent plusieurs griefs à l'encontre de cette autorisation complémentaire. Ils reprochent, d'une part, au DCTI d'avoir avalisé des constructions (soit une installation de ventilation et des jours zénithaux) qui seraient source d'importantes nuisances sonores, visuelles et olfactives et leur causeraient des inconvénients graves au sens de l'art. 14 al. 1 let. a LCI. D'autre part, ils estiment que l'autorisation litigieuse aurait dû porter sur le rehaussement de la dalle en toiture exécuté par M. P_____ en violation de l'autorisation de construire initiale. Sans trancher ces différents griefs, il apparaît que l'autorisation complémentaire de construire litigieuse est entachée d'un vice justifiant son annulation. 8) L'instruction de la cause a en effet révélé que les plans, visés ne varietur le 1^{er} février 2010 et qui font partie intégrante de l'autorisation de construire litigieuse, ne correspondent pas aux travaux qui ont été exécutés par M. P_____, en marge de l'autorisation de construire initiale n° APA _____. La situation sur le terrain, qui préexistait lorsque le DCTI a statué, comme l'attestent les photographies jointes aux observations des recourants du 18 janvier 2010, diffère des plans enregistrés auprès de la

DAC et ce, à plus d'un titre : les trois jours zénithaux ont été implantés à 2,46 m de la façade de l'immeuble au lieu des 1,98 m mentionnés sur les plans ; ils ont une hauteur de 91 cm, en lieu et place des 82 cm annoncés et leur surface est plus importante ; des acrotères de 19 et 41 cm ont en outre été implantés au droit de la porte-fenêtre de M. C _____, respectivement de la parcelle sud, tandis que la différence de niveaux entre le sol de l'appartement de M. C _____ et la toiture, induite par les travaux de surélévation de la dalle en toiture, ne figure pas sur les plans. La conformité d'une autorisation complémentaire de construire au sens de l'art. 10A RCI s'examine en principe in abstracto, soit par rapport aux plans qu'un requérant dépose en vue de régulariser des travaux divergents d'une autorisation principale en cours d'examen ou en vigueur. S'il s'avère que les travaux exécutés ne correspondent pas auxdits plans, il revient alors au département, soit aujourd'hui le DU, de régulariser la situation, en ordonnant le dépôt d'une nouvelle requête en autorisation complémentaire de construire, respectivement la mise en conformité des travaux exécutés en violation de la législation (cf. art. 129 et 130 LCI ; ATA/462/2011 du 26 juillet 2011). Compte tenu de l'ampleur des divergences existant en l'espèce entre les plans de la requête en autorisation complémentaire de construire et les travaux effectivement exécutés par M. P _____, il se justifie toutefois de faire exception à la règle. Le contraire impliquerait de se livrer à un exercice purement théorique et, cas échéant, à avaliser une décision aux fondements hypothétiques, ne correspondant aucunement à la réalité préexistante. La mise à néant de l'autorisation complémentaire querellée s'impose en outre compte tenu de l'attitude du DCTI qui a méconnu les infractions commises par M. P _____ jusqu'en fin d'instruction de la présente cause, alors qu'elles lui avaient été dénoncées dès l'origine et qu'elles étaient manifestes, s'agissant notamment de la surélévation de la dalle en toiture bloquant la porte-fenêtre de M. C _____. Dans ces circonstances, la décision de la commission du 2 septembre 2010 et l'autorisation complémentaire de construire n° APA _____ doivent être annulées et le dossier renvoyé au DU pour nouvelle décision, après instruction complémentaire. 9) Une telle issue se justifie d'autant plus que le projet de M. P _____ a évolué depuis la délivrance de l'autorisation complémentaire litigieuse. Par décision du 22 février 2010, l'OCIRT a en effet autorisé des animations musicales dans cet établissement qui, à l'origine, ne devait être qu'un bar. Il s'impose donc de vérifier la conformité des différentes constructions érigées par M. P _____ en toiture de son établissement, en tenant compte de leur implantation et caractéristiques - constructives ou d'exploitation - effectives. La compatibilité des constructions et aménagements litigieux avec les dispositions légales et réglementaires du droit de la construction doit être revue, de même que leur conformité aux dispositions fédérales de limitation des nuisances. Depuis l'entrée en vigueur de la LPE, la protection des personnes contre les atteintes nuisibles ou incommodes est en effet uniquement assurée par la législation fédérale (ATF 117 Ib 157 ; 113 Ib 220 ; ATA/539/2012 du 21 août 2012, consid. 3a). Les problèmes d'éblouissements et de réverbérations allégués par les recourants devront être plus particulièrement instruits, cette question n'ayant été examinée par aucun des services de protection de l'environnement consultés par le DCTI. Ce dernier devra en outre s'assurer du respect du principe de coordination ancré à l'art. 12A LPA, en coordonnant la procédure en autorisation de construire avec celle en autorisation d'exploiter, conduite par le service du commerce (ci-après : Scom) du DARES en application de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21). Les rayons non ionisants dus à la construction ou à l'exploitation d'installations font en effet partie des atteintes tombant dans le champ d'application de la LPE (art. 7 al. 1 LPE ; Anne-Christine FAVRE, in

Moor/Favre/Flückiger, Commentaire LPE, 2010, Art. 7 al. 1 à 4 N.11). En raison du principe de prévention des atteintes, des mesures limitatives des émissions doivent en principe être prises à la source (art. 11 al. 2 LPE). Lorsque ces mêmes émissions sont susceptibles de causer des atteintes nuisibles ou incommodantes, elles doivent être limitées plus sévèrement (art. 11 al. 3 LPE). A cet effet, les autorités d'application disposent d'un catalogue de mesures parmi lesquelles figurent notamment les prescriptions en matière de construction ou d'équipement (art. 12 al. 1 let. b LPE). Le législateur a habilité le Conseil fédéral à édicter, par voie d'ordonnance, des valeurs limites d'immissions afin d'évaluer le caractère nuisible ou incommodant des atteintes (art. 13 LPE). A teneur de l'art. 14 LPE, les valeurs limites d'immissions des pollutions atmosphériques sont fixées de telle manière que, selon l'état de la science et l'expérience, les immissions inférieures à ces valeurs ne menacent par les hommes, les animaux, les plantes, leurs biocénoses et leur biotopes (let. a), ne gênent pas de manière sensible la population dans son bien-être (let. b), n'endommagent pas les immeubles (let. c) et ne portent pas atteinte à la fertilité du sol, à la végétation ou à la salubrité des eaux (let. d). Les exigences de l'art. 14 LPE représentent des règles générales. Bien qu'elles ne valent, à rigueur de texte, que pour les pollutions atmosphériques, elles s'appliquent également aux atteintes dues à des rayons. En matière de protection contre les émissions lumineuses, le Conseil fédéral n'a pas encore édicté de réglementation. Les autorités d'application de la LPE doivent ainsi fonder leur décision directement sur les 11 à 14 LPE (art. 12 al. 2 LPE ; ATF 1C_177/2011 du 9 février 2012 consid. 5.2). 10) En l'espèce, les recourants soutiennent que, de par leur implantation et leurs caractéristiques constructives (utilisation d'un verre translucide, hauteur accrue, etc.), les nouveaux jours zénithaux construits par M. P_____ réfléchiraient, le jour, les rayons du soleil jusque dans leurs appartements et provoqueraient des éblouissements, tandis que la nuit, ils diffuseraient dans leurs chambres les lumières colorées et changeantes projetées dans le bar par des spots. Au vu des photographies produites par les recourants et des constatations faites lors du transport sur place, de telles émissions sont avérées. Il appartiendra donc au DU de les évaluer et d'imposer, cas échéant, les mesures constructives économiquement supportables permettant de les réduire à la source (art. 11 al. 2 LPE), voire de les limiter plus sévèrement en cas d'atteintes nuisibles et incommodantes (art. 11 al. 3 LPE). 11) Un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge de M. P_____, qui succombe. Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera en revanche mis à la charge de l'autorité intimée (art. 87 al. 1 LPA dans sa nouvelle teneur dès le 27 septembre 2011). En outre, une indemnité de procédure totale de CHF 3'000.- sera allouée aux recourants à la charge de M. P_____, d'une part, à hauteur de CHF 1'500.- et de l'Etat de Genève, d'autre part, à hauteur de CHF 1'500.-. * * *

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