RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2173/2004-TPE **ATA/549/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 août 2005

dans la cause

Hoirie de feu Monsieur Edouard BOURQUIN
Monsieur Marc BOURQUIN
Madame Nicole BOURQUIN
Madame Anne BOURQUIN SAFRASIANTZ
Madame Yvette BOURQUIN-ROSSIER
Madame Jacqueline FERNANDEZ-GOLAY
Madame Madeline GHETTI
Monsieur Georges GOLAY
Monsieur Eugène HOLDENER
Madame Claudine RITTER BOURQUIN
représentés par Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

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

EN FAIT

1. Le 8 juillet 1999, Monsieur Eugène Holdener et les consorts Golay, soit Mesdames et Messieurs Jacqueline Fernandez, Madeleine Ghetti, Edouard Bourquin et Georges Golay (ci-après les consorts Holdener-Golay) propriétaires des parcelles nos 2936 à 2943 feuille 53 de la commune de Vernier, ont déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL), une demande d'autorisation préalable de construire sur celles-ci un ensemble d'habitats groupés.

2. Par décision du 20 avril 2000, le DAEL a refusé l'autorisation sollicitée, invoquant d'une part un reclassement en zone agricole des parcelles en cause, d'autre part, l'absence d'équipement de celles-ci et, enfin, les nuisances sonores occasionnées à cet endroit par le trafic aérien.

3. Les consorts Holdener-Golay ont recouru en temps utile contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC).

4. Par décision du 18 octobre 2001, la CCRMC a admis le recours et renvoyé le dossier au DAEL pour nouvelle décision « au sens des considérants », lesquels précisaient sous lettre c le cadre de ce renvoi, soit pour « examen des conditions posées à l'octroi de l'autorisation en matière d'équipement des parcelles et de mesure de protection contre le bruit et délivrance de l'autorisation sollicitée, le cas échéant sous conditions ».

5. Le DAEL a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif qui, par arrêt du 24 septembre 2002, a débouté le recourant. Cet arrêt n'a pas été communiqué à l'office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage, autorité habilitée à recourir.

6. Le 25 février 2003, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par le DAEL le 1er novembre 2002 contre l'arrêt du Tribunal administratif précité.

7. Ayant repris l'examen de la demande d'autorisation préalable de construire déposée par les consorts Holdener-Golay, le DAEL a, par décision du 11 février 2004, refusé à nouveau dite autorisation pour non conformité du projet aux normes de protection contre le bruit.

8. Par acte du 15 mars 2004, les consorts Holdener-Golay – dont fait désormais partie l'hoirie de feu Edouard Bourquin, composée de Mesdames et Monsieur Yvette Bourquin-Rossier, Anne Bourquin Safrasiantz, Claudine Ritter-Bourquin, Nicole Bourquin et Marc Bourquin – ont recouru contre cette décision

auprès de la CCRMC, concluant à son annulation, à la délivrance de l'autorisation préalable sollicitée et à ce qu'il soit dit que dans le cadre de la procédure d'autorisation définitive de construire, le DAEL ne sera habilité à revenir ni sur le caractère constructible des parcelles en cause, ni sur l'implantation, la distinction, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet.

9. Par décision du 18 octobre 2004, la CCRMC a transmis d'office au Tribunal administratif le recours précité.

La décision de la CCRMC du 18 octobre 2001 était entrée en force et par conséquent, la seule décision que pouvait rendre le DAEL était une décision d'exécution, laquelle n'ouvrait en principe pas de nouvelle voie de recours, et, en tout état, pas auprès de la CCRMC.

10. Le 17 décembre 2004, le DAEL a conclu à ce que le Tribunal administratif se déclare incompétent pour connaître du recours des consorts Holdener-Golay et renvoie la cause à la CCRMC. Subsidiairement, il concluait au rejet du recours.

L'entrée en force de la décision du 18 octobre 2001 n'était pas contestée. Celle-ci renvoyait le dossier au DAEL pour examen des conditions posées à l'octroi de l'autorisation, notamment en matière de mesures de protection contre le bruit. Le DAEL devait ainsi rendre une nouvelle décision pour laquelle il disposait d'une liberté d'appréciation résiduelle dont il avait fait usage. C'est en application des dispositions de la législation sur les constructions et installations diverses que la décision querellée avait été rendue, de sorte que l'autorité de recours compétente pour l'examen de son bien-fondé était la CCRMC.

11. Le 31 janvier 2005, les consorts Holdener-Golay ont conclu à ce que la décision du 11 février 2004 soit déclarée nulle et subsidiairement annulée, que l'autorisation préalable sollicitée soit délivrée et que le DAEL émette « le document usuel d'octroi » de l'autorisation préalable dans un délai de 5 jours dès l'entrée en force de l'arrêt du tribunal de céans, sous menace des peines prévues par l'article 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Le dossier devait en outre être communiqué au Procureur général pour procéder à l'exécution de la décision du 18 octobre 2001.

La décision du DAEL violait le principe de la chose jugée car les motifs de refus de délivrer l'autorisation préalable sollicitée avaient été écartés dans la décision de la CCRMC du 18 octobre 2001 comme dans l'arrêt du Tribunal administratif du 24 septembre 2002.

La question de savoir si c'était à bon droit que la CCRMC s'était déclarée incompétente pour connaître du recours qu'ils avaient déposé le 15 mars 2004 était théorique puisqu'aucune des parties n'avait recouru contre la décision de la CCRMC transmettant le dossier au Tribunal administratif et que le principe

d'économie de procédure impliquait que ce dernier prononce la nullité de la décision du 11 février 2004 ou l'annule. Enfin, le DAEL avait violé le principe de la bonne foi en n'exécutant pas la décision du 18 octobre 2001.

12. La cause a été gardée à juger le 3 février 2005.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), seules les décisions finales, les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence ainsi que les décisions incidentes qui, si elles étaient exécutées, causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties, peuvent faire l'objet d'un recours.

   b. L'article 4 LPA définit les décisions comme étant des mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas fondés sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits, ainsi que de rejeter ou de déclarer irrecevables les demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et des obligations. Sont aussi considérées comme des décisions les décisions incidentes, les décisions sur réclamation, les décisions prises en matière de révision ou d'interprétation. De même, lorsqu'une autorité refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision.

2. a. L'article 59 lettres a à d LPA contient une liste d'exceptions à la notion de décision au sens des articles 57 et 58 LPA. Selon la lettre d de cette disposition, les mesures d'exécution des décisions proprement dites, n'en constituent pas et ne sont ainsi pas susceptibles de recours.

   b. L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'article 53 alinéa 1 lettre a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu (ATA/841/2004 du 26 octobre 2004 ; ATA/240/2004 du 16 mars 2004). La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en oeuvre (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 265). Tel est en particulier le cas lorsque l'acte attaqué se fonde sur une décision qui est régulièrement entrée en force, sans contenir lui-même d'éléments nouveaux susceptibles de modifier la situation juridique de son destinataire (Arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2002 et 1P.339/2002 du 23 septembre 2002, consid. 1 ; ATF 119 Ib 498 et les autres références citées). Selon la doctrine,

l'impossibilité de recourir en pareille hypothèse réside dans l'absence d'intérêt digne de protection en la personne du justiciable qui, alors qu'il bénéficiait de la faculté d'attaquer la décision de base, s'en est abstenu, acceptant ainsi que cette dernière acquière force exécutoire.

3. La CCRMC s'est déclarée matériellement incompétente considérant que la seule décision que pouvait rendre le DAEL était une décision d'exécution, n'ouvrant en principe pas de nouvelle voie de recours et en tout cas pas devant elle.

Cette affirmation n'apparaît toutefois pas être le résultat d'une analyse juridique du cas d'espèce, au terme de laquelle la juridiction serait parvenue à la conclusion :

- que la décision querellée est effectivement et exclusivement une mesure d'exécution de sa décision du 18 octobre 2001, ceci après avoir examiné les arguments tant du DAEL – qui soutient disposer d'une liberté résiduelle d'appréciation vu le libellé des considérants de la décision de base – que des recourants pour lesquels le DAEL ne pouvait que délivrer l'autorisation sollicitée, en l'assortissant cas échéant de conditions, et non la refuser une nouvelle fois en se fondant sur des arguments déjà écartés dans la décision de base ;

- que nonobstant l'absence de voie de recours contre la décision ainsi qualifiée d'exécution, il y aurait néanmoins place pour un examen par le Tribunal administratif, auquel la procédure doit être transmise d'office.

Ainsi, faute d'avoir valablement statué sur l'objet du litige qui lui était soumis, la CCRMC ne pouvait décliner sa compétence et faire suivre le dossier au Tribunal administratif. Celui-ci ne peut s'en saisir tant que la juridiction administrative de première instance n'a pas purgé sa saisine (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). L'argumentation des consorts Holdener-Golay selon laquelle le tribunal de céans peut trancher le litige doit à cet égard être écartée.

Au vu de ce qui précède, le recours transmis est irrecevable devant le Tribunal administratif. La procédure sera retournée à la CCRMC pour qu'elle statue.

4. Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 22 octobre 2004 par l'hoirie de feu Monsieur Edouard Bourquin, Monsieur Marc Bourquin, Madame Nicole Bourquin, Madame Anne Bourquin Safrasiantz, Madame Yvette Bourquin-Rossier, Madame Jacqueline Fernandez-Golay, Madame Madeleine Ghetti, Monsieur Georges Golay, Monsieur Eugène Holdener, Madame Claudine Ritter Bourquin contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 18 octobre 2004 ;

retourne la cause à la commission cantonale de recours en matière de constructions pour qu'elle statue conformément aux considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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

Siégeants : M. Paychère, président, M. Thélin, Mme Junod, juges, MM. Torello et Bellanger, juges suppléants.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :