RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1142/2004-TPE **ATA/178/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 avril 2005

dans la cause

Monsieur Moreno TRAVERSI
représenté par Me Dominique Lévy, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

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

EN FAIT

1. Monsieur Moreno Traversi est propriétaire de la parcelle 141 feuille 5 de la commune de Perly-Certoux, à l'adresse 130, route de Certoux, sise en zone 4B protégée, soit destinée aux maisons d'habitation comportant en principe plusieurs logements, située dans un village ou un hameau faisant l'objet de dispositions particulières (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 ; art. 28 LaLAT).

2. Le 16 juillet 2003, l'intéressé a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL) une demande d'autorisation en procédure accélérée ayant pour objet « la pose d'une barrière sur muret existant y compris remplacement des portails de (la) terrasse côté route de Certoux et crépi du muret ».

   Les travaux consistaient à rehausser le muret existant par une palissade en bois - de 60 cm à 80 cm de haut à son point culminant selon les plans remis au DAEL –, à remplacer les portails en bois pourri par des portails identiques en même matériau et à crépir le muret existant.

3. Le 31 juillet 2003, la commune de Perly-Certoux a donné un préavis favorable.

4. Le 23 septembre 2003, la commission des monuments, de la nature et des sites, sous-commission architecture (ci-après : la CMNS) a donné un préavis défavorable, estimant que le projet proposé portait atteinte à la qualité du site.

5. Par décision du 20 octobre 2003, le DAEL a refusé l'autorisation sollicitée, estimant que le projet proposé, au vu de son ampleur, était de nature à porter atteinte à la qualité du site, faisant sien à cet égard, le préavis de la CMNS.

6. Par acte du 21 novembre 2003, M. Traversi a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la CCRMC).

   La CMNS et le DAEL n'avaient pas tenu compte du fait que l'actuel portail en bois était pourri et que son remplacement par un portail identique en bon état améliorerait la qualité du site.

   Quant aux barrières rehaussant le muret, d'une quarantaine de centimètres, elles étaient destinées essentiellement à protéger les enfants en bas âge dont le recourant avait la garde, des dangers pouvant survenir de la route bordant la propriété car le muret était peu élevé et pouvait être franchi sans difficulté par un petit enfant.

7. Par décision du 20 avril 2004, après avoir procédé à une audience de comparution personnelle des parties – dont il ressortait d'une part que le muret en cause avait déjà été surélevé mais pas du fait de l'intéressé et, d'autre part, que ce dernier avait des enfants de 14 ans, 2 ans et demi et 10 mois – et à un transport sur place, la CCRMC a rejeté le recours et confirmé la décision attaquée.

La terrasse de la propriété du recourant se trouvait en bordure de la route de Certoux dans un site de qualité où elle était extrêmement visible de part et d'autre. Il existait déjà un muret et le rehaussement de ce muret par une palissade en bois ne pouvait que porter atteinte au site, ce qui ressortait du reportage photographique contenu dans le dossier du DAEL et avait été constaté lors du transport sur place. En suivant l'avis de la CMNS, le DAEL n'avait commis aucune violation de la loi ni aucun excès ou abus de pouvoir d'appréciation. En outre, le principe de la proportionnalité était respecté puisqu'il suffisait au recourant de laisser pousser une haie.

8. Par acte du 27 mai 2004, M. Traversi a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif. Il a conclu à son annulation et à l'octroi de l'autorisation de construire sollicitée ainsi que d'une indemnité de procédure.

Il reprenait en substance l'argumentation défendue antérieurement, insistant sur le rôle essentiel que devaient jouer les barrières projetées en matière de sécurité pour ses enfants en bas âge, rôle protecteur qu'une simple haie ne saurait jouer.

9. Le 2 juillet 2004, le DAEL s'est opposé au recours.

La décision négative avait été rendue sur la base du préavis négatif de la CMNS, composée de spécialistes en matière d'architecture et d'urbanisme, qui revêtait un poids prépondérant. L'argument tiré de la nécessité de sécurité n'était ni prouvé ni relevant. En outre, le muret existant avait une hauteur de 90 cm suite à une surélévation de 40 cm et était inautorisable.

10. Le recourant a répliqué le 3 août 2004. Le DAEL n'avait aucune raison de donner un poids décisif au préavis de la CMNS, qui s'était contentée d'un reportage photographique, et d'écarter celui de la commune, donné sur la base de constatations faites sur place. Le portail et les petites barrières projetées étaient identiques à un ensemble de barrières et portail existant dans le village et visibles sur les photos produites. Il était incompréhensible que le DAEL considère comme irrelevant l'argument de la sécurité. Le danger constitué par la circulation automobile était notoire.

11. Le 1er septembre 2004, le DAEL a persisté dans ses conclusions.

12. La cause a été gardée à juger le 7 septembre 2004.

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

   Il n'est pas contesté que le bien immobilier en cause soit sis en zone 4B protégée.

2. Dans les villages protégés, le DAEL, 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 (art. 106 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05). Cette règle contient une clause d'esthétique, soit une notion qui varie selon les conceptions de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce. C'est-à-dire qu'une telle notion laisse à l'autorité une certaine latitude de jugement (ATA/37/2005 du 25 janvier 2005 ; ATA/505/2004 du 8 juin 2004 et les références citées).

3. De jurisprudence constante, les préavis recueillis n'ont qu'un caractère consultatif et la loi ne prévoit en effet aucune hiérarchie entre eux. Le Tribunal administratif a constamment rappelé qu'un préavis était en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative et que, s'il allait de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans des conditions prévues par la loi, l'autorité de décision restait libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (RDAF 1983, page 344).

   Chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue qui est en fonction à son aptitude à trancher le litige (ATA/649/2002 du 5 novembre 2002). Ainsi, la CCRMC qui, certes, a le même pouvoir de cognition que le Tribunal administratif est, contrairement à cette juridiction, composée pour une part de spécialistes et peut donc exercer un contrôle plus technique que celui-ci (ATA A. du 17 octobre 1990). En revanche, lorsque la CCRMC s'écarte des préavis, le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées et contrôler, sous l'angle de l'excès ou de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation : il met toutefois l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus de l'autorisation malgré les préavis favorables et sur le respect de l'intérêt public en cas de délivrance de l'autorisation malgré des préavis défavorables (ATA/618/2002 du 29 octobre 2002; ATA/649/2002 du 5 novembre 2002 précité).

Dans le cadre de l'application de l'article 106 alinéa 1 LCI, la commune et la CMNS doivent être consultées. En cas de préavis divergent, une prééminence est reconnue à celui de la CMNS en sa qualité de spécialiste de la conservation du patrimoine (ATA/505/2004 du 8 juin 2004).

Cependant, selon une jurisprudence constante, le Tribunal administratif se considère libre d'exercer son propre pouvoir d'examen lorsqu'il est confronté à des préavis divergents (ATA/37/2005 du 25 janvier 2005 ; ATA/826/2004 du 26 octobre 2004 et les références citées).

4. Le DAEL s'est fondé sur le préavis succinct mais motivé de la CMNS et la CCRMC a confirmé cette appréciation après avoir constaté sur place que le rehaussement du muret par une palissade en bois ne pouvait que porter atteinte au site.

Les constatations faites par la CCRMC n'apparaissent pas en contradiction avec les photographies fournies par le recourant : dans l'environnement immédiat de sa propriété, il n'y a pas de muret surmonté de palissades en bois. Les deux exemples comparables soumis par le recourant se trouvent le long d'autres artères. C'est ainsi à tort qu'il prétend en tirer argument.

L'argument de la sécurité des enfants en bas âge du recourant ne résiste pas davantage à l'examen : sa prise en compte n'impose pas l'édification des palissades projetées, d'autres solutions pertinentes et compatibles avec la législation applicable pouvant être examinées, telle celle suggérée par la CMNS.

S'agissant du rehaussement du muret, la décision querellée échappe donc à la critique.

5. En revanche, la CCRMC n'a pas examiné l'autre objet de la demande d'autorisation déposée par le recourant, soit le remplacement du portail existant, visiblement en mauvais état, par un ouvrage neuf identique, à l'instar du DAEL qui a refusé globalement l'autorisation sur la base du préavis de la CMNS tout aussi général.

Or, si le critère de l'ampleur du projet comme facteur d'atteinte à la qualité du site est pertinent pour une construction future, il ne peut justifier le refus du remplacement à l'identique d'un portail existant.

Le recours sera ainsi partiellement admis. La décision attaquée sera annulée et la cause retournée au DAEL pour qu'il statue sur le remplacement du portail, le refus de rehausser le muret par une barrière étant confirmé.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera perçu, à la charge du recourant. Celui-ci obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 mai 2004 par Monsieur Moreno Traversi contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 20 avril 2004;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision attaquée ;

confirme le refus d'autorisation de rehausser le muret par une barrière ;

renvoie la cause au DAEL pour nouvelle décision concernant le remplacement du portail ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

alloue une indemnité de CHF 500.- au recourant, à la charge de l'Etat de Genève ;

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

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :