RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1967/2003-TPE **ATA/560/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 juin 2004

dans la cause

Madame L. et Monsieur J.-L. T.
représentés par Me Marco Villa, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Mme L. et M. J.-L. T. (ci-après : les époux) habitent au rez-de-chaussée d'un immeuble propriété de X. S.A., situé sur la parcelle n° …, feuille …, à ….. (ci-après : la parcelle) à Cologny. La parcelle est située en 5ème zone de développement 4B.

2. Par décision du 21 mai 2002, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) a ordonné la démolition d'une palissade érigée sans autorisation en bordure de parcelle. La palissade longeait pour partie la route du G., pour partie le sentier parallèle au chemin des H.. La construction n'apparaissait d'emblée pas autorisable.

3. Par pli du 31 mai 2002, les époux ont sollicité du département la reconsidération de sa décision. Ils avaient certes fait édifier la palissade sans autorisation, mais la commune de Cologny leur avait donné l'assurance qu'une telle autorisation n'était pas requise. Ils se déclaraient prêts à améliorer l'esthétique de la construction, si tant est que celle-ci se révélait inesthétique. La palissade constituait une mesure de protection efficace contre le bruit provenant de la route du G..

4. Le 6 juin 2002, le département a accueilli la demande de reconsidération des époux et leur a octroyé un délai pour déposer une demande d'autorisation de construire par voie de procédure accélérée.

5. Le 3 juillet 2002, les époux ont déposé une demande d'autorisation de construire en ce sens.

6. Le 23 juillet 2002, la commission d'architecture a émis un préavis défavorable avec demande de complément, considérant que l'ouvrage exécuté exerçait un impact négatif sur le site ; la palissade devait être déplacée vers l'intérieur de la propriété. Les 31 juillet et 21 août 2002, respectivement, la commune de Cologny ainsi que le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants ont également émis un préavis négatif, ce dernier service ayant considéré que la palissade se révélait insuffisante pour protéger du bruit le terrain ainsi que le rez-de-chaussée.

7. Le 7 août 2002, les époux ont sollicité de la commune de Cologny l'autorisation de planter une haie végétale persistante sur la bande herbeuse séparant la palissade de la route du G. ainsi, que sur celle séparant la palissade du passage pour piétons parallèle au chemin des H..

8. Par pli du 27 août 2002, les époux ont exposé au département leur proposition émise à l'attention de la commune de Cologny.

9. Par courrier du 29 août 2002, la commune de Cologny a donné son accord à la proposition des époux.

10. Le 2 septembre 2002, le département a informé les époux qu'il n'entendait pas enregistrer leur nouveau projet et qu'il leur notifierait prochainement une décision de refus d'autorisation de construire.

11. Par pli du 6 septembre 2002, les époux ont sollicité du département la reconsidération de sa décision du 2 septembre 2002. Le département devait tenir compte du fait que la commune de Cologny avait accepté qu'ils plantent une haie persistante. Selon le préavis du service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants, la palissade constituait certes une protection insuffisante contre le bruit, mais la pose d'un écran antibruit se révélait nécessaire.

12. Le 31 octobre 2002, le département a refusé d'octroyer l'autorisation sollicitée. La construction violait l'article 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05), en ce qu'elle était de nature à produire un fâcheux effet en bordure de la route du G.. La justification de l'utilisation de la palissade comme protection contre le bruit n'était pas établie. Tel qu'il ressortait du plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) n° 28765-B, les époux avaient édifié la palissade sur le domaine public.

13. Par acte du 2 décembre 2002, les époux ont interjeté recours devant la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission ou la commission de recours) contre la décision du département. Ils ont conclu à l'annulation des décisions des 21 mai et 31 octobre 2002 et ont sollicité l'autorisation de maintenir en place la palissade jusqu'à la construction par le canton d'un mur antibruit et la permission de végétaliser celle-ci. Les époux ont requis la commission d'ordonner au canton de prendre des mesures de protection contre le bruit et de construire un mur antibruit.

Le caractère inesthétique de la palissade était contesté : elle était agréable à regarder ; les époux avaient judicieusement choisi le matériau dont elle était faite – du bois.

La décision du département péchait pas sa motivation insuffisante. L'autorité inférieure n'avait pas effectué une appréciation en fonction du cas d'espèce et avait fait fi de la proposition des recourants d'ériger une haie naturelle, de caractère esthétiquement irréprochable. La décision entreprise enfreignait l'article 15 alinéa 2 LCI. La palissade protégeait le fils des recourants qui jouait dans le jardin du trafic routier. L'appartement des époux ne se trouvait qu'à 6 mètres de la route.

Le fait que la palissade constituât une protection insuffisante contre le bruit, selon le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants, ne signifiait pas que le département devait refuser l'autorisation sollicitée. Il incombait au canton de prendre des mesures d'assainissement en construisant un mur antibruit.

14. Le 11 avril 2003 s'est tenue une audience de comparution personnelle par-devant la commission. Selon le département, la palissade se trouvait sur la parcelle, mais bâtie sur le secteur cédé au domaine public, selon le plan localisé de quartier. Mme T. a précisé que 2 fenêtres et 2 sauts-de-loup donnaient du côté de la route ; les accès au jardin se trouvaient sur les façades nord-ouest et sud-est.

15. Le 15 mai 2003, les époux ont déposé auprès de la commission des conclusions après enquêtes. La palissade n'avait pas été bâtie sur le domaine public ; il subsistait entre celle-là et le trottoir une bande herbeuse, qui correspondait précisément au secteur cédé au domaine public. Les recourants ont réitéré leur proposition de végétaliser la palissade et se sont engagés à l'enlever, pour le cas où la commune ou le canton aurait besoin de l'espace occupé par celle-ci.

16. Dans ses observations du 21 mai 2003, le département a conclu au rejet du recours. S'agissant de l'esthétique, il avait fondé sa décision sur les préavis défavorables de la commission d'architecture – composée de spécialistes – ainsi que sur celui de la commune de Cologny. Conformément au PLQ n° 28765-B, la construction litigieuse se trouvait implantée sur l'emprise d'une cession à titre gratuit au domaine public. L'existence de nuisances sonores n'était pas contestée ; toutefois, la palissade n'était pas apte à remplir une fonction de mur antibruit.

17. Par décision du 2 septembre 2003, la commission a rejeté le recours interjeté par les époux contre la décision du département du 31 octobre 2002.

Le département s'était fondé sur les préavis négatifs de la commission d'architecture, de la commune de Cologny ainsi que sur un rapport d'infraction comportant des photographies. Les recourants souffraient certes de nuisances dues au trafic de la route du G., mais la palissade ne pouvait servir de mur antibruit. Aucune autorisation ne saurait être délivrée, en raison du fait que la palissade avait été érigée sur le domaine public.

18. Par acte du 13 octobre 2003, les époux ont interjeté recours devant le Tribunal administratif à l'encontre de la décision de la commission. Ils sollicitent l'autorisation de maintenir en place la palissade jusqu'à la construction par le canton d'un mur antibruit ainsi que la permission de végétaliser celle-ci. Les époux requièrent le Tribunal administratif d'ordonner au canton de prendre des mesures de protection contre le bruit et de construire un mur antibruit.

La commission n'aurait pas dû tenir compte des observations du département du 21 mai 2003, étant donné qu'elle avait fixé – lors de l'audience de comparution personnelle du 11 avril 2003 – un délai au 15 mai 2003 pour déposer des conclusions motivées et que le département n'avait pas obtenu de prolongation de délai.

La décision de la commission était insuffisamment motivée ; celle-ci avait indûment omis de tenir compte de l'approbation de la commune de Cologny, ainsi

que du préavis favorable du service cantonal des forêts, de la protection de la nature et du paysage. S'agissant de la question de savoir si la palissade était construite sur le domaine public ou non, était seule litigieuse la portion bâtie le long de la route du G.. Or, la construction avait été érigée en-deçà de la bande herbeuse, qui constituait précisément le secteur cédé au domaine public.

19. Dans sa détermination du 14 novembre 2003, le département conclut au rejet du recours. Il a repris en développant ses arguments exposés dans ses écritures du 21 mai 2003.

20. Le 29 mars 2004, le Tribunal administratif a effectué un transport sur place en présence de M. T. et du département. Le juge délégué a procédé à diverses mensurations. Il a été constaté dans le voisinage la présence d'autres palissades qui, de l'avis du département, n'avaient sans doute pas été autorisées, car celui-ci n'était pas favorable à ce type de constructions. Selon le département, même si la palissade avait été érigée sur le domaine privé, il aurait refusé d'octroyer l'autorisation sollicitée, pour des motifs d'égalité de traitement.

21. Par pli du 7 avril 2004, le département a précisé au tribunal de céans que la palissade se trouvait sur la limite de propriété. Étant donné que la cession gratuite au domaine public suivait la limite de propriété, la construction litigieuse empiétait sur le domaine public. S'agissant des autres constructions observées lors du transport sur place, elles avaient été élevées sans autorisation.

22. Par courrier du 3 juin 2004, les recourants se sont prononcés sur la lettre du département du 7 avril 2004. Ils ont contesté que la palissade se trouvait sur le domaine public. Il ressortait des pièces du dossier – en particulier du procès-verbal de transport sur place – que la construction longeait la limite de propriété, sur la parcelle propriété de X. S.A.

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).

2. a. En vertu de l'article 1 LCI, nul ne peut, sur le territoire du canton, élever en tout ou en partie une construction sans être au bénéfice d'une autorisation. Le tribunal de céans a toujours admis que les palissades étaient soumises à autorisation (ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/474/1997 du 6 août 1997 et ATA/359/1997 du 10 juin 1997).

b. L'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre utilisation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission (art. 13 al. 1 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 – LDP – L 1 05). En l'espèce, la question de savoir si la palissade a été construite sur le domaine public ou privé souffre de demeurer ouverte, dès lors que le recours doit de toute manière être rejeté pour d'autres motifs.

3. a. L'article 15 LCI dispose que le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification, toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public (al. 1). La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la commission des monuments, de la nature et des sites ; elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2).

Cette disposition légale renferme une clause d'esthétique, dont la jurisprudence du tribunal de céans précise qu'elle constitue une notion juridique indéterminée, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/646/1997 du 23 octobre 1997 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 332-333 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 34-36, n° 160-169). Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi. Lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/253/1997 du 22 avril 1997).

b. Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/129/2003 du 11 mars 2003 ; T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in C.-.A. MORAND, La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/646/1997 du 23 octobre 1997). S'agissant de la commission de recours en matière de constructions, celle-ci se compose – selon l'article 143 LCI – de deux sections de trois membres, dont le président, juge au Tribunal de première instance et de personnes ayant des compétences spéciales en matière de construction, d'urbanisme et d'hygiène publique (art. 143 al. 1 et 4 LCI).

Formée pour partie de spécialistes, la commission peut ainsi exercer un contrôle plus technique que le Tribunal administratif.

Lorsque la commission de recours s'écarte des préavis, le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées et contrôler sous l'angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation (ATA/177/1998 du 31 mars 1998 ; ATA/255/1996 du 7 mai 1996 et ATA F. du 21 mars 1990).

En l'espèce, la commission d'architecture a estimé que la palissade présentait un impact négatif considérable sur le site ; elle a requis le déplacement de la construction litigieuse vers l'intérieur de la propriété de manière à ce qu'une haie puisse être plantée devant elle. La commune de Cologny a considéré que la palissade était laide et qu'elle ne pouvait être admise que cachée par une haie végétale. Dite commune a autorisé les recourants à planter une haie sur la bande herbeuse – appartenant au domaine public. Or, la bande herbeuse en question se trouve sur la parcelle n° 1787, soit sur le domaine public cantonal. Il suit de là que la commune n'était pas fondée à octroyer dite autorisation aux recourants. Etant donné que – de l'aveu même de ceux-ci – la palissade a été érigée en limite de parcelle, la construction ne pourrait recevoir aucune haie plantée sur le domaine privé. Tout au plus les époux pourraient-ils maintenir une palissade non végétalisée. Or, s'agissant d'une telle construction, les préavis de la commune et celui de la commission d'architecture ne laissent planer aucun doute quant à son caractère inesthétique. Eu égard à la clarté et à la concordance des deux préavis, le Tribunal administratif estime que le département ne s'est pas laissé guider par des considérations étrangères à l'objet litigieux ou qu'il a abusé ou excédé de quelque manière que ce soit de son pouvoir d'appréciation. Par conséquent, c'est à bon droit qu'il a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée et que la commission de recours a confirmé sa décision.

4. Sur le vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'000.— sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 octobre 2003 par les époux T. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 2 septembre 2003;

au fond :

le rejette;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.—;

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

Siégeants :

Mme Bovy, présidente, MM. Paychère, Thélin, Schucani et Mme Hurni, juges.

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste :	La vice-présidente :
C. Del Gaudio-Siegrist	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le :	la greffière :