

du 25 mai 2004

dans la cause

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

\_\_\_\_\_contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

et

Monsieur et Madame Pierre-Laurent et Elisabeth RIVARA  
représentés par Me Christophe Zellweger, avocat

**EN FAIT**

1. Monsieur Pierre-Laurent et Madame Elisabeth Rivara sont propriétaires de la parcelle 6119, feuille 57, de la commune de Veyrier, située en limite de la route de Troinex, à l'adresse 1, avenue Bella-Vista.

Cette parcelle est située en 5ème zone de construction.

2. Par lettre du 15 décembre 2000, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL ou le département) a informé M. Rivara du projet visant à aménager un trottoir d'une largeur de 1 mètre du côté sud de la route de Troinex, entre l'avenue Bella-Vista et le chemin Lullin.

Ce projet avait été élaboré afin de satisfaire la demande de l'association "des amis des enfants de Troinex" et de la commune de Troinex qui souhaitaient depuis plusieurs années que ce tronçon de route soit sécurisé.

A teneur de la lettre précitée du 15 décembre 2000, l'emprise à détacher de la parcelle des époux Rivara représentait une surface d'environ 5 m<sup>2</sup> à laquelle s'ajoutait une emprise de chantier provisoire d'environ 25 m<sup>2</sup>, pour la réalisation d'un trottoir. Le Département proposait un prix de 220 m<sup>2</sup> pour la cession du terrain au profit du domaine public cantonal. A cela, devaient s'ajouter d'éventuelles indemnités pour d'éventuels dommages. Une rencontre sur place était proposée afin de soumettre aux propriétaires un plan d'exécution et d'envisager les diverses mesures à prendre avant et après les travaux. En cas d'accord, un procès-verbal contradictoire d'état des lieux serait établi avant le début du chantier et contresigné par les parties concernées.

3. Le 4 mai 2001, une réunion s'est tenue entre Monsieur Claude Vagnetti, Monsieur Jean-Marc Roosens de la direction du génie civil et les époux Rivara. Il ressort du procès-verbal daté du même jour, la mention : "remise en état après travaux de la végétation herbeuse (remodelage), volonté des propriétaires de mettre en limite du trottoir une palissade bois (à coordonner dans le cadre des travaux)". Le document précisait "bon pour accord" et était signé par les parties en présence.

4. A ce stade, il convient de relever que par requête datée du 27 mars 2002 (enregistrée sous LER 2902), le département a sollicité l'autorisation de construire un trottoir de 1 à 2 mètres de large en limite de propriété et un mur végétalisé sur les parcelles n° 5251, et n°

5800, feuille 57 de la commune de Veyrier sises, 27 route de Troinex, angle chemins sur Rang et Aloïs-Pictet.

Par requête du 4 avril 2002 (enregistrée sous LER 2906), le DAEL a sollicité la délivrance d'une seconde autorisation de construire un trottoir de 1 mètre de large et des aménagements routiers sur les parcelles 5800 et 10824, relevant du domaine public cantonal ainsi que sur diverses parcelles privées, impliquant ainsi un empiètement, sur 10 à 12 mètres, de 50 cm de large sur la parcelle de M. et Mme Rivara.

Les préavis recueillis étant favorables, les autorisations sollicitées ont été délivrées au département par décisions des 16 et 26 août 2002.

5. Parallèlement, par requête du 11 janvier 2002 enregistrée sous "APA 19580-3", les époux Rivara ont sollicité l'autorisation de construire une palissade en bois anti-bruit végétalisée et un cabanon de jardin sur leur parcelle, sise en face du projet dont l'objet était la création d'un trottoir et du mur de soutènement végétalisé mentionné plus haut (LER 2902).
6. A ce stade, il sera mentionné que les époux Rivara ont construit une palissade provisoire d'une hauteur de 2 mètres et d'une longueur de 12 mètres.
7. Dans le cadre de l'instruction de l'APA précitée, les préavis suivants ont été recueillis :
  - La commune de Veyrier a rendu un préavis favorable, sous réserve que soient prévus des lierres grimpants sur la palissade.
  - L'office du transport et de la circulation du département de justice, police et sécurité a émis un préavis favorable.
  - Le service d'écotoxicologie (ci-après : écotox) du département de l'intérieur de l'agriculture et de l'environnement a rendu un préavis favorable, tout en relevant que la palissade en question ne pouvait être considérée comme un élément de protection contre le bruit au sens de l'ordonnance de protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (ci-après : OPB) dès lors que les valeurs limites étaient respectées à l'endroit de la parcelle concernée. Il relevait toutefois, que ce mur améliorerait incontestablement le confort acoustique non seulement de la maison mais également sur la parcelle.
  - La commission d'architecture a délivré un préavis le 12 mars 2002, au terme duquel elle demandait le retrait du mur d'environ 50 cm par rapport à la limite de propriété ainsi que la mise en place d'une plantation persistante devant le mur, côté trottoir.

Suite à la réponse formulée par l'architecte des époux Rivara, la commission d'architecture a sollicité le 23 avril 2002 que le tronçon de la palissade prévue initialement devant la végétation existante soit "passé" derrière la haie (côté couvert et place de parc actuelle). Elle était pour le reste d'accord avec la mise en place du nouveau couvert ainsi qu'avec les nouveaux éléments de palissade déjà posés sur la pointe de la parcelle.

- Le 12 mars 2002, les directions de l'aménagement et du génie civil, relevant que le cabanon et la palissade étaient implantés sur l'assiette future de la route de Troinex, ont requis un projet modifié tenant compte du projet de route cantonale.

- Le service voirie et nettoyage du canton, a proposé aux époux Rivara de préavis favorablement leur requête, à condition que soit requise au Registre foncier l'inscription d'une mention de précarité pour ces constructions, l'agrément de la police des constructions étant par ailleurs réservé.

8. Par décision du 4 novembre 2002, le département a refusé l'autorisation de construire, au motif que le projet de construction de la palissade et de la cabane de jardin ne respectait pas la distance de 25 m par rapport à la route cantonale, que les constructions projetées empiétaient sur l'assiette future de la route et ne respectait pas la et finalement que la palissade, n'ayant pas de vocation de mur anti-bruit, nuisait au caractère du site de par l'effet de cloisonnement qu'elle provoquait.

9. Le 22 décembre 2002, M. et Mme Rivara ont recouru contre les deux autorisations LER par-devant la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission de recours).

Les différents projets d'aménagement de la voie publique contiguë à leur parcelle n'étaient acceptables qu'à la condition qu'on leur permette simultanément de se protéger des nombreuses nuisances sonores, visuelles et risques d'intrusion qu'ils impliqueraient par l'édification de la palissade anti-bruit végétalisée.

10. Par recours du 5 décembre 2002, ils ont également contesté la décision de refus d'autorisation de construire du département du 4 novembre 2002, auprès de la commission de recours.

11. Par ordonnance datée du 30 juin 2003, la commission de recours a requis du département qu'il produise un dossier complet étant donné l'absence de plusieurs préavis, notamment ceux de la commission d'architecture et de la direction de l'aménagement.

12. Le 16 juillet 2003, le département a transmis copie du préavis de la direction de l'aménagement du 19 avril 2002 et copie des procès-verbaux de la commission d'architecture datés des 12 mars et 19 avril 2002.

13. Le 18 août 2003, la commission de recours a ordonné la jonction des trois recours. Tout en rejetant les recours déposés à l'encontre des deux autorisations LER, elle a admis celui dirigé contre le refus d'autorisation de construire.

Le dossier du département ne contenait pas les pièces utiles à la résolution du litige. En refusant l'autorisation requise, il avait violé ses engagements résultant de l'accord passé le 4 mai 2001. L'article 11 de la loi cantonale sur les routes (Lroutes - L 1 10) ne pouvait être invoqué à l'égard des recourants alors que simultanément il ne l'était pas par le DAEL à l'égard de lui-même, quand bien même les travaux qu'il projetait étaient bien plus conséquents et définitifs que ne l'était l'édification de la palissade litigieuse. Le respect de cette disposition pouvait être sauvegardé par la simple inscription de précarité des constructions telles que requises par les époux Rivara.

Le motif tiré de la clause d'esthétique était rejeté dès lors qu'elle avait décidé d'écarter les réserves de la commission d'architecture dont les préavis ne figuraient pas au dossier; et que le département s'était autorisé à édifier exactement en face de la palissade un mur végétalisé dont l'effet esthétique n'était guère différent. Quant à la protection contre le bruit, écotox avait indiqué que les effets protecteurs de la palissade seraient considérables même si le seuil de sensibilité au bruit n'était pas atteint de sorte qu'un mur de protection, moyennant le versement d'une participation étatique, n'était pas indispensable.

14. Le 16 septembre 2003, le département a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif.

La commission de recours avait procédé à une appréciation arbitraire des faits entachée d'un formalisme excessif. Si le dossier du département ne contenait pas le préavis du génie civil, ce document avait été produit par les intimés de sorte que tant ces derniers que la commission de recours en avaient eu connaissance et la possibilité de se déterminer à son égard.

S'agissant des préavis de la commission d'architecture, la position de cette dernière ressortait clairement des procès-verbaux des séances des 12 mars et 23 avril 2002. Les intimés avaient également produit ces deux préavis dans leur chargé.

La commission de recours avait procédé à une application erronée de l'article 11 Lroutes. Les constructions litigieuses se trouvaient sur la limite de propriété séparant la parcelle 6019 et la route de Troinex. Cette route faisait l'objet d'un plan d'aménagement routier prévoyant un élargissement de 2 mètres de la route côté ouest en direction de la parcelle visée, de sorte que le projet en question entravait la réalisation du futur aménagement routier, ce qui avait été relevé tant par la direction de l'aménagement que par la direction du génie civil.

Les autorisations LER délivrées par le département ne contrevenaient ni au projet de réaménagement de la route cantonale ni à l'article 11 Lroutes ; l'objet de ces autorisations visait à sécuriser la route de Troinex, conformément à la volonté de la commune, tout en installant déjà l'infrastructure nécessaire au futur aménagement routier. L'élargissement du trottoir projeté permettait d'améliorer la sécurité routière, tout en n'excluant pas l'agrandissement de la route cantonale.

Aucun accord n'avait été conclu entre le département et les époux Rivara. Le procès-verbal du 4 mai 2001 se bornait à faire état de la volonté des intimés d'installer une palissade en limite du trottoir qu'il conviendrait, cas échéant, de coordonner avec les aménagements routiers tout en remettant en état la végétation ainsi compromise.

La commission de recours avait abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'application de l'article 15 de la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). La palissade litigieuse provoquait un effet de cloisonnement nuisible en zone villas. La commission d'architecture avait souhaité le retrait de la palissade de 50 cm par rapport à l'alignement de la future route de Troinex afin de permettre de végétaliser la palissade tout en tenant compte des impératifs d'aménagement routier et de manière à ce que le site ne soit pas dénaturé par une installation lourde et brutale de par ses dimensions et sa situation. Ces considérations d'ordre esthétique fondées sur des exigences constantes et objectives avaient conduit la commission d'architecture à se déclarer défavorable au projet. La commune avait, quant à elle, exigé que la palissade soit végétalisée pour des raisons esthétiques, perdant toutefois de vue qu'une telle végétalisation impliquait un retrait du mur par rapport à la limite de propriété. Enfin, dès lors que les valeurs limites d'immissions n'étaient pas dépassées et que la palissade ne possédait pas la fonction de mur anti-bruit aucune raison ne permettait d'écarter les impératifs esthétiques énoncés.

15. M. et Mme Rivara ont déposé leurs observations le

24 octobre 2003, ils concluent à la confirmation de la décision rendue par la commission de recours le 18 août 2003, avec suite de dépens.

Le département n'avait pas respecté les termes de son accord protocolé dans le procès-verbal du 4 mai 2001. Il était revenu sur sa position selon laquelle il sollicitait l'inscription d'une mention de précarité au registre foncier permettant à l'Etat de requérir des propriétaires qu'ils enlèvent la palissade à première demande si le projet d'agrandissement de la route devait arriver à bonne fin. Quant à la violation de l'article 11 Lroutes, le degré d'avancement du projet de l'élargissement de la route de Troinex, sa faisabilité et la probabilité d'être mené à terme étaient inconnus, le stade des études préliminaires ne semblait guère dépassé. Partant, les conditions nécessaires à l'application des restrictions de droit public prévues aux articles 11 et suivants Lroutes soit notamment, l'adoption d'un plan d'alignement ou d'un plan d'affectation du sol faisaient défaut. De surcroît, les différents aménagements autorisés devraient être détruits si la route était élargie.

Ils avaient manifesté leur accord avec la mention de précarité requise par le département, laquelle permettait selon l'article 12 alinéas 2 et 3 Lroutes de déroger aux restrictions prévues à l'article 11 Lroutes.

Quant au caractère inesthétique de la palissade végétalisée, cet argument n'avait été évoqué qu'au stade de la décision. La commission d'architecture méconnaissait le dossier puisque sa suggestion supposait d'implanter la palissade au milieu d'une haie de laurèles cinquantenaires dont manifestement elle n'avait pas réalisé la présence. On comprenait mal en quoi le DAEL considérait cette palissade inesthétique alors qu'il s'était lui-même délivré une approbation comprenant l'édification d'un mur végétalisé juste en face. Enfin, la protection actuellement mise en place le long de leur parcelle mesurait 12m de long et non pas 35m, elle était immédiatement démontable et n'avait rien à voir avec le projet de mur végétalisé dont la construction était autorisée.

16. Dans sa duplique du 25 novembre 2003, le département a persisté dans ses conclusions. Le procès-verbal du 4 mai 2001, s'inscrivait dans le cadre d'une procédure ordinaire de coordination avec les riverains. S'agissant du degré d'avancement du projet de l'élargissement de la route de Troinex, un plan d'alignement avait été établi à teneur duquel l'assiette de la route devait passer de 7 à 10 mètres (deux trottoirs d'1 mètre 50 et une chaussée de 7 mètres, y compris la bande cyclable). Un aménagement d'urgence avait été autorisé par le département pour des raisons de sécurité. Les travaux réalisés n'entravaient absolument pas le

projet de l'élargissement de la route. En ce qui concernait la mention de précarité, les intimés n'avaient aucun droit à ce qu'une autorisation leur soit délivrée à titre précaire. En l'espèce, l'intérêt public l'emportait sur l'intérêt privé des époux Rivara étant rappelé que la palissade litigieuse n'exerçait aucune fonction de mur anti-bruit. Enfin, le mur végétalisé autorisé par le département dans le cadre de l'autorisation LER 2902, visait à pallier une situation d'urgence signalée par la commune et par le département de justice et police, il s'agissait en outre d'un mur de soutènement.

17. Dans leur duplique du 17 décembre 2003, les intimés ont campé sur leur position.
18. Le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place le 27 avril 2004. Il a pu constater que la route de Troinex était particulièrement bruyante.

Sur question du juge délégué, le département a répondu que le projet de réalisation routier existait mais qu'il n'était pas en mesure d'indiquer quand le trottoir et les autres aménagements seraient réalisés ni quand la route serait élargie.

Il a encore insisté sur le fait que la palissade projetée n'avait pas de fonction anti-bruit, et contrevenait à la pratique du DAEL qui s'opposait au cloisonnement des propriétés. Enfin, les intimés ne justifiaient d'aucun intérêt prépondérant à la réalisation de leur projet.

Mme Rivara a expliqué que la palissade actuelle, d'une longueur de 12 mètres, était provisoire et qu'elle avait été installée en août 2002 sans autorisation. Elle était juste plantée dans la terre et n'allait pas tenir encore bien longtemps. La palissade projetée mesurerait 35 mètres, aurait le même gabarit et serait en bois. Par contre, son socle et son implantation seraient plus importants. Elle a confirmé que si la construction de la palissade était autorisée, elle ferait pousser du lierre sur celle-ci. Elle a insisté sur le fait qu'elle et son époux s'engageaient à la faire détruire à première réquisition du DAEL, lors de la concrétisation de l'agrandissement de la route.

Sur demande du juge, le département a précisé que si la palissade était végétalisée, la commission d'architecture ne s'y opposerait pas.

A la remarque du juge selon laquelle la décision du département ne comportait aucune motivation concernant la construction du cabanon, le département a expliqué qu'il avait envisagé la demande d'autorisation comme un tout.

19. Par courrier daté du 11 mai 2004, le département a



précisé que les aménagements prévus sur le pan de la route de Troinex longeant la parcelle des époux Rivara, risquent d'être détruits lors de l'élargissement de la route cantonale, exceptés les aménagements en sous-sol et les collecteurs.

20. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

#### 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. Dans son recours, le département s'oppose à la délivrance de l'autorisation de construire la palissade ainsi que la cabane de jardin. Il sera relevé qu'aucun argument spécifique n'a été développé à l'encontre de ce dernier édifice.

3. Le DAEL soutient que la commission de recours a procédé à une appréciation arbitraire des faits résultant d'un formalisme excessif en décidant d'écarter les préavis de la commission d'architecture des 12 mars et 23 avril 2002 ainsi que celui de la direction du génie civil du 12 mars 2002.

a. La procédure administrative est gouvernée par la maxime inquisitoire. En procédure genevoise, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties (art. 19 LPA).

b. Conformément à l'article 24 LPA, l'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment 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 (al. 1). L'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve. Elle peut ainsi le cas échéant déclarer irrecevables les conclusions des parties qui refusent de produire les pièces et autres renseignements indispensables pour que l'autorité puisse prendre sa décision (al. 2).

c. Il y a formalisme excessif lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable l'application du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 120 II 425 consid. 2a; 119 Ia consid. 2a p. 6; 118 Ia 14 consid. 2a p. 15; consid. 4 p. 244).

C'est en particulier le cas lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. II, p. 153).

d. Le département ne conteste pas que son dossier ne contenait pas, par mégarde, le préavis du génie civil. Il relève toutefois que ce document a été produit par les époux Rivara de sorte que tant ces derniers que la commission de recours ont pu se déterminer à cet égard. Quant aux préavis de la commission d'architecture, sa position ressortait clairement des procès-verbaux des séances des 12 mars et 23 avril 2002, figurant dans son dossier, les époux Rivara ayant également produit ces préavis dans leur chargé.

Etant donné que les pièces litigieuses figuraient à la procédure et qu'elles lui permettaient de statuer, il y a lieu de considérer que la commission de recours a fait preuve de formalisme excessif. Cela étant, ce grief demeurera sans incidence sur l'issue du présent litige. En effet, dès lors que le Tribunal de céans dispose de ces pièces, le vice entachant la décision querellée doit être considéré comme réparé.

4. Le département conteste avoir conclu un accord avec les époux Rivara, le procès-verbal daté du 4 mai 2001 ne pouvant être considéré comme tel et, partant, comme ayant violé le principe du respect de la protection de la bonne foi.

5. a. Le droit à la protection de la bonne foi découle directement de l'article 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1er janvier 2000 (Cst RS 101) selon lequel toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Ce droit était déjà contenu dans l'article 4 aCst. Il permet d'exiger, à certaines conditions, que l'autorité respecte ses promesses et évite de se contredire. Le citoyen est ainsi protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite en fonction des décisions, déclarations ou d'un comportement déterminé de l'administration. Pour pouvoir se plaindre avec succès de la violation d'une promesse donnée par l'autorité administrative, il faut :

que cette autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées;

qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence;

que l'administré ait eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite;

qu'il se soit fondé sur les assurances et le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice;

qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'oppose à l'intérêt de l'administré à se prévaloir du principe de la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid. 2b; 116 Ib consid. 3c et les arrêts cités).

b. La jurisprudence a admis que le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361, p. 381 et les références citées).

c. Il est constant que dans le cadre de la procédure de vente de gré à gré de la parcelle nécessaire à l'édification du trottoir initiée par le département, les parties se sont rencontrées le 4 mai 2001 et ont signé un procès-verbal mentionnant expressément: "remise en état après travaux de la végétation herbeuse (remodelage), volonté des propriétaires de mettre en limite du trottoir une palissade bois (à coordonner dans le cadre des travaux)". Ce procès-verbal portait la mention "bon pour accord".

En application des conditions énoncées supra, il apparaît que les intimés pouvaient comprendre qu'un accord de principe avait été donné par les représentants du département à leur demande d'ériger une palissade moyennant la cession de leur part du terrain utile à la construction du trottoir.

Toutefois, en déposant le 11 janvier 2002 une demande d'autorisation de construire, les intimés ont manifesté qu'ils avaient conscience du fait que leur projet devait encore être examiné et validé par une autorisation en bonne et due forme délivrée par le DAEL. En outre et surtout, les intimés ne peuvent se prévaloir d'aucun préjudice, n'ayant pas concrétisé leur projet. Partant, force est de constater que bien que le comportement du département ne soit pas exempt de toute critique, il ne peut lui être reproché la violation des règles de la bonne foi rappelées plus haut.

6. Le département soutient que la commission de recours a procédé à une application erronée de l'article 11 Lroutes. Il fait valoir qu'un plan d'alignement a été établi et que le projet litigieux entraverait la réalisation de l'agrandissement de la future route de Troinex qui prévoit un élargissement de 2 mètres en direction de la parcelle des intimés.

Quant aux intimés, ils motivent leur demande par la nécessité de se protéger des nuisances sonores et visuelles ainsi que des risques d'intrusion qu'impliquera la réalisation des projets d'aménagement.

7. a. Conformément à l'article 11 Lroutes : "aucune nouvelle construction ou installation, tant en sous-sol qu'en élévation, ne peut être édifiée entre les voies publiques et les alignements de construction fixés par les plans d'alignement, adoptés conformément aux articles 5 et 6 de la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités, du 9 mars 1929, ou par tous autres plans d'affectation du sol au sens des articles 12 ou 13 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (al. 1). A défaut de plan d'alignement, cette interdiction s'étend sur une profondeur, mesurée de l'axe de la route, de 25 m pour les routes cantonales et de 15 m pour les routes communales. S'il existe un plan de correction, cette distance se mesure de l'axe rectifié de la voie (al. 2). Le département, après consultation de la commune, peut déroger aux distances prescrites à l'alinéa 2 si les conditions locales font apparaître que l'interdiction de construire qui en découle ne repose sur aucun motif pertinent d'aménagement du territoire ou d'environnement (al. 3)".

b. Par ailleurs, l'article 12 alinéa 2 Lroutes prévoit que le département peut autoriser entre les voies publiques et les alignements de constructions, mais à titre précaire seulement, des clôtures, des plantations, des constructions légères, ainsi que l'installation de conduites et d'ouvrages d'utilité publique.

c. Lors de l'adoption de l'article 11 Lroutes, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser : "cette disposition a toute sa pertinence lorsque les terrains sis le long des routes sont encore libres de constructions. En ce cas, les collectivités publiques ont souvent un intérêt légitime à se réserver, à terme, la possibilité d'élargir les voies publiques, ceci sur la base de plans d'alignement, adoptés selon la procédure applicable aux plans d'affectations du sol. A défaut de plan d'alignement, c'est une norme générale fixée par la loi qui détermine les distances qu'il y a lieu d'observer par rapport à l'axe de la route, cantonale ou communale. Par ce dispositif, les collectivités précitées ont la possibilité d'adapter leurs réseaux routiers en procédant à tous aménagements ultérieurs utiles (élargissements, pistes cyclables, végétation, etc.)" (Mémorial du Grand Conseil, 1999 20/IV p.3196).

8. Dans la mesure où il existe un plan d'alignement prévoyant l'élargissement de la route cantonale de Troinex, l'exigence d'imposer une distance de 25 mètres de l'axe de la route à la construction, prévue par l'article

11 alinéa 2 Lroutes, ne s'applique pas.

9. En revanche, il convient d'examiner si le département pouvait refuser d'entrer en matière sur une dérogation au sens de l'article 12 alinéa 2 Lroutes.

a. A titre liminaire, il ressort des plans versés à la procédure que les constructions litigieuses constituent manifestement des "constructions légères" au sens de la disposition précitée.

b. Le législateur a, par l'emploi du mot "peut" dans la rédaction de cette disposition, consacré la faculté pour l'administration d'opter entre plusieurs solutions. L'autorité dispose ainsi d'une liberté d'appréciation qui, si elle ne l'autorise pas à décider selon son bon plaisir, n'est limitée que par l'excès et l'abus de pouvoir (B. KNAPP, op. cit., pp. 30 et suivants; A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, pp. 332 et 333; ATA B. du 10 mai 1989).

c. La doctrine et la jurisprudence ont toujours reconnu un certain pouvoir d'appréciation à l'administration dans l'octroi de dérogations (RDAF 1976 p. 124; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne, 2ème éd., 1994, ch. 4.1.3.3; A. MACHERET, La dérogation en droit public: règle ou exception ? in Mélanges A. GRISEL, Neuchâtel, 1983, pp. 557-566; sur la notion de pouvoir d'examen: cf. ATF 119 Ib 401, consid. 5b in fine). Lorsque la loi autorise l'autorité administrative à déroger à l'une de ses dispositions, notamment en ce qui concerne les constructions admises dans une zone, elle confère à cette autorité un certain pouvoir d'appréciation qui lui permet en principe de statuer librement. L'autorité est néanmoins tenue d'accorder la dérogation dans un cas où le texte légal l'y oblige expressément ou implicitement, ou encore lorsque la dérogation se justifie par des circonstances particulières, que notamment elle répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou par un intérêt privé auquel ne s'opposent pas un intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants, ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATF 117 Ia 146-147, consid. 4 et 117 Ib 134, consid. 6d).

d. S'agissant des autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle (ATA A. et consorts du 31 août 1988 et la jurisprudence citée). Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle, de nature à

entraîner une dérogation, est réalisée ou non (ATA L. du 2 septembre 1981).

10. a. En l'espèce, il y a lieu de relever que le département n'a pas été en mesure d'apporter de précisions concrètes sur l'avancement du projet d'élargissement de la route cantonale. En particulier, aucune date fixant le début des travaux n'a été avancée. De surcroît, le transport sur place a révélé que les travaux d'aménagement, autorisés en 2002, n'ont toujours pas été initiés et que la cession du hors ligne en vue de la réalisation du trottoir n'a pas encore été réalisée. Ainsi, si la réalité du projet d'agrandissement de la route n'est pas remise en question force est de relever qu'il est encore loin d'être concrétisé.

b. Par ailleurs, le Tribunal de céans a eu l'occasion de constater que la propriété des intimés est fortement exposée aux bruits du trafic de la route de Troinex.

A ce sujet, le service d'écotoxicologie a relevé que même si la palissade ne pouvait être considérée comme un élément de protection contre le bruit au sens de l'OPB, elle améliorerait incontestablement le confort acoustique des intimés, non seulement de la maison mais également sur la parcelle.

c. Enfin, les époux Rivara ont toujours indiqué qu'ils acceptaient de procéder à l'inscription d'une mention de précarité au registre foncier octroyant au département la possibilité de requérir qu'ils suppriment les constructions à leurs frais, pour permettre la réalisation des travaux d'agrandissement de la route.

Partant, il y a lieu de considérer que le département ne saurait opposer en l'état un intérêt public prépondérant par rapport à l'intérêt privé des intimés. Pour toutes ces raisons, force est de conclure qu'il a fait preuve d'un excès de pouvoir en refusant de délivrer une autorisation de construire à titre précaire au sens de l'article 12 alinéa 2 Lroutes.

11. Reste à examiner si les constructions litigieuses contreviennent à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (L 5 05 - LCI). Le DAEL soutient en effet que la construction litigieuse provoquerait un effet de cloisonnement nuisible en zone villas.

12. Sur tout le territoire du canton, nul ne peut sans y avoir été autorisé élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un mur, une clôture ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI).

13. Conformément à l'article 15 LCI, sur préavis notamment de la commission d'architecture, de la commune et des services compétents, 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.

a. Cette disposition contient une clause d'esthétique dont la jurisprudence du Tribunal administratif précise qu'elle constitue une notion juridique imprécise, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus de pouvoir (ATA B du 5 novembre 2002, A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, pp. 332, 333; B. KNAPP, op.cit. N° 160 à 169).

b. De jurisprudence constante et récemment confirmée par le tribunal de céans (ATA G. et N. L. du 20 janvier 2004), ce dernier observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA C. M. du 15 octobre 1996 et les arrêts cités).

c. En revanche, lorsque la commission de recours s'écarte des préavis, le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi de l'autorisation malgré un préavis défavorable (ATA O. S.A. du 3 février 1998; D. du 20 décembre 1994; CEH du 9 août 1994; P. du 30 mars 1993).

d. Enfin, et toujours selon une jurisprudence constante, le Tribunal administratif, lorsqu'il est confronté à des préavis divergents, a d'autant moins de raisons de s'imposer une certaine restriction de son propre pouvoir d'examen qu'il a procédé à un transport sur place (ATA A.P.V. du 6 février 2001 et les réf. cit.).

Dès lors que, d'une part la commission de recours a écarté le préavis de la commission d'architecture de la procédure et que d'autre part le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place, celui-ci reverra librement le caractère esthétique du projet de construction.

14. Il sera cependant relevé que sous réserve de celui de la commission d'architecture, tous les préavis recueillis sont favorables au projet, moyennant en ce qui concerne la commune, la plantation de lierre grim pant sur

la palissade.

La commission d'architecture, quant à elle, sollicite le retrait du mur d'environ 50cm par rapport à la limite de propriété ainsi que la mise en place d'une plantation persistante devant le mur et que le "tronçon de palissade soit placé derrière la haie". Elle se déclare toutefois d'accord avec les nouveaux éléments de palissade déjà posés sur la pointe de la parcelle.

Il apparaît d'emblée que la commission d'architecture n'est pas opposée sur le principe à l'installation d'une palissade puisqu'elle s'est déclarée favorable à la construction provisoire existante. Concernant la condition du retrait du mur de 50 cm pour permettre la mise en place d'une plantation persistante, celle-ci se révèle excessive dès lors que l'exigence d'une couverture végétale peut être réalisée par la plantation de lierre grimpant n'impliquant pas une réduction de la parcelle, ce d'autant que l'on se situe dans le cadre d'une construction provisoire. Quant à l'exigence de l'implantation d'un tronçon de palissade derrière la haie, elle ne repose sur aucun motif raisonnable, réduisant elle aussi la parcelle des intimés sans justification.

Partant la solution préconisée par les intimés, à savoir cacher la palissade par du lierre grimpant, permettra à satisfaction de ne pas porter atteinte au paysage et de ne pas briser l'harmonie des lieux.

Quant au cabanon, aucun argument n'a été développé. Dans la mesure où cette construction sera elle aussi provisoire, rien ne s'oppose à son édification.

15. En conclusion, le recours sera rejeté et renvoyé au département pour qu'il délivre une autorisation de construire la palissade en bois végétalisée et la cabane de jardin, à titre précaire, en ce sens que M. et Mme Rivara s'engagent, moyennant inscription au registre foncier de procéder à la destruction de ces ouvrages à première réquisition du département et ce dans la mesure où les travaux de l'élargissement de la route de Troinex l'imposent.
16. Vu la qualité du recourant, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 2'500.- sera allouée à M. et Mme Rivara (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 16 septembre 2003 par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement contre la décision de la commission cantonale de recours en matière



de constructions du 18 août 2003;

au fond :

le rejette;

renvoie la cause au département pour qu'il délivre à Monsieur Pierre-Laurent et Madame Elisabeth Rivara l'autorisation de construire dans le sens des considérants;

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

alloue une indemnité de CHF 2'500.- à Monsieur Pierre-Laurent et Madame Elisabeth Rivara à la charge de l'Etat de Genève;

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

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Schucani, Thélin, Mmes Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci