

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1498/2009-LCI

ATA/773/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 novembre 2010

2^{ème} section

dans la cause

Madame Filomena et Monsieur Marziale POLOGRUTO
représentés par Me Gilbert Bratschi, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de conciliation et
d'estimation en matière d'expropriation (DCCR/1117/2009)**

EN FAIT

1. Madame Filomena et Monsieur Marziale Pologruto (ci-après : les époux Pologruto) sont propriétaires de la parcelle n° 2181, feuille 16, de la commune de Chêne-Bougeries à l'adresse 10, chemin François-Joulet en 5^{ème} zone de construction. Sur ce terrain sont érigés une maison d'habitation de 59 m² avec une véranda de 20 m², ainsi qu'un garage de 42 m². La parcelle a une surface totale de 515 m² et le terrain constitue une bande relativement étroite, jouxtant dans sa plus grande partie la parcelle n° 2331, propriété de Madame Nadia et Monsieur Franco Bonaparte (ci-après : les époux Bonaparte), à l'adresse, 8, chemin François-Joulet dont le terrain a une largeur de 6 mètres et une longueur de 30 mètres.

Un treillis métallique séparait ces deux jardins mais courant 2008, les époux Pologruto ont remplacé ce treillis par une palissade compacte dressée en limite de propriété, composée de six éléments fixés sur une armature métallique, chacun d'une longueur de 2,40 mètres et d'une hauteur de 1,60 mètre, sans requérir aucune autorisation auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), ni solliciter l'accord des époux Bonaparte.

2. Ces derniers ont dénoncé ces agissements au DCTI en date du 13 avril 2008, car cette nouvelle clôture était installée sur toute la longueur de leur jardin et créait de grandes parties d'ombre sur leur terrain.
3. Le 17 mai 2008, les époux Bonaparte ont déménagé à Thônex et dès le 1^{er} juillet 2008, ils ont loué leur propriété.
4. Le 2 octobre 2008, un inspecteur du DCTI a procédé à un contrôle. Les époux Pologruto étaient absents. L'inspecteur a constaté qu'une clôture en limite de propriété avait été érigée sans autorisation.
5. Le 7 octobre 2008, le DCTI a informé les époux Pologruto du résultat dudit contrôle et leur a imparti un délai de dix jours pour faire valoir leurs éventuelles explications. Le 17 octobre 2008, M. Pologruto a répondu qu'il avait remplacé le grillage existant dès l'origine, soit depuis treize ans, d'une hauteur de 1,20 mètre sur une longueur de 25 mètres, par la nouvelle clôture. Dans le but de préserver l'intimité de chacun, il avait été convenu en son temps entre les copropriétaires d'améliorer, sur une distance d'environ 8 mètres, cette séparation par une haie d'une hauteur maximale de 1,90 mètre, soit en bois, soit en une plantation de thuyas. Les 17 mètres restants étaient maintenus tels quels, en grillage. Pour sa part, il avait opté pour le bois alors que son voisin avait choisi de planter des thuyas dont la hauteur était d'ailleurs à ce jour supérieure à 2,20 mètres.

Il s'était trouvé dans l'obligation d'ériger cette clôture, car les époux Bonaparte avaient acquis un chien de race berger allemand lequel se soulageait régulièrement le long de la haie, de sorte qu'il était incommodé par les odeurs des excréments de cet animal dont les propriétaires ne se souciaient pas. De plus, il recevait deux fois par semaine ses deux petits-enfants, âgés de 6 et 3 ans. Il craignait que le chien, devenu très agressif, ne morde ceux-ci, le grillage ne constituant pas un obstacle suffisant. Ses petits-enfants auraient aussi pu passer la main à travers le grillage. A aucun moment, il n'avait imaginé que le remplacement de ce grillage par une clôture était soumis à autorisation, car cette structure était démontable, vissée sur l'ancienne et fixée entre les piquets d'origine. Elle n'empiétait pas sur la limite de propriété. Il avait pris le soin de faire procéder à une ouverture en V tous les 2,50 mètres pour des raisons d'esthétique. La seule modification était la hauteur des lames, qui était de 1,40 mètre alors que le grillage précédent avait une hauteur de 1,20 mètre pour les raisons susévoquées. Il priait le DCTI de tenir compte des raisons sécuritaires qui l'avaient contraint à faire cet investissement et espérait une suite favorable.

6. Le 5 décembre 2008, le DCTI a confirmé à M. Pologruto que la clôture érigée était soumise à autorisation, raison pour laquelle il était prié dans les trente jours de déposer une requête en autorisation de construire.
7. Le 5 janvier 2009, les époux Pologruto ont requis une autorisation en procédure accélérée (APA 30843/2).
8. Le 19 janvier 2009, la direction générale de l'aménagement du territoire a émis un préavis favorable. La police du feu en a fait de même le 20 janvier 2009. L'inspection de la construction s'est montrée défavorable le 20 janvier 2009 en considérant qu'il s'agissait d'un mur plutôt que d'une clôture. Quant à la commune de Chêne-Bougeries, elle a émis le 27 janvier 2009 un préavis favorable dans lequel elle rappelait les dispositions de la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20).
9. Le 25 mars 2009, le DCTI a refusé l'autorisation sollicitée au motif que la palissade en question se composait de deux parties, la première d'une longueur de 15 mètres et d'une hauteur de 1,40 mètre, la seconde d'une longueur de dix mètres et d'une hauteur de 1,85 mètre en limite de propriété. Or, un tel cloisonnement portait une atteinte inadmissible au site étant précisé que, de pratique constante, le DCTI n'autorisait pas la construction de palissade en limite de propriété sauf circonstances spéciales lesquelles n'étaient, en l'espèce, pas réalisées. Ce refus se fondait sur l'art. 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).
10. Par pli posté le 23 avril 2009, les époux Pologruto ont recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative

(ci-après : CCRA) en sollicitant préalablement une audience de comparution personnelle des parties, des enquêtes ainsi qu'un transport sur place.

Contrairement à l'avis du DCTI, la nouvelle clôture ne portait aucunement atteinte au caractère ou à l'intérêt du quartier et elle était au contraire plus élégante et plus esthétique que la précédente, ce qui résultait des photographies produites. Par ailleurs, dans les alentours, de nombreuses clôtures ou séparations de différents types avaient été érigées, sans pour autant respecter les « canons de l'élégance, de l'harmonie et de la discrétion ». Ils contestaient que leur clôture puisse occasionner de l'ombre aux époux Bonaparte et cette palissade ne violait en rien l'article 15 LCI. De plus, le DCTI n'avait pas tenu compte des arguments sécuritaires qu'ils avaient fait valoir. Ils maintenaient que l'autorisation sollicitée aurait dû leur être accordée.

11. Le 10 juin 2009, les époux Bonaparte ont déposé une demande d'intervention. Courant 1996, lors d'une réunion de tous les copropriétaires, il avait été décidé verbalement que chacun planterait une haie, ce que tous avaient fait, hormis les époux Pologruto, qui avaient érigé une palissade en bois.

Au moment où les époux Pologruto avaient édifié la nouvelle clôture, leur chienne avait tout juste six mois et ne présentait aucun danger, même pour des enfants en bas âge. Les époux Bonaparte dénonçaient l'effet « couloir » et l'ombre importante faisant mourir leurs plantes et occasionnant de la mousse dans leur gazon.

12. Le 25 juin 2009, le DCTI a persisté dans les termes de son refus.
13. Après avoir reçu une invitation à verser une avance de frais, les époux Bonaparte ont retiré leur demande d'intervention le 17 juillet 2009.
14. Le 8 octobre 2009, la CCRA a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle.
 - a. Les époux Pologruto ont persisté dans leurs conclusions.
 - b. Quant au représentant du DCTI, il a précisé que la palissade en question était considérée comme un mur alors que le grillage constituait une clôture. Un tel mur ne pouvait être autorisé dans la zone concernée. Lorsqu'il y avait des vérandas, il était permis de construire un mur mitoyen afin de protéger l'intimité des habitants.
15. Par décision du 9 novembre 2009, la CCRA a rejeté le recours et mis à charge des recourants un émolument de CHF 400.-.

Après avoir considéré que l'audition de témoins et le transport sur place requis n'étaient pas nécessaires, la CCRA a relevé que le DCTI pouvait, en

application de l'art. 79 LCI, refuser les murs séparatifs qui n'étaient pas intégrés à un bâtiment. A cet égard, il disposait d'un large pouvoir d'appréciation. Par ailleurs, les époux Bonaparte ayant déménagé, le risque que le berger allemand leur appartenant puisse faire courir un danger aux petits-enfants des époux Pologruto avait disparu. Quant à l'esthétique de la construction litigieuse que devait garantir l'article 15 LCI, les recourants n'indiquaient pas en quoi l'appréciation du DCTI serait arbitraire. Ils se bornaient à soutenir que la palissade était élégante, harmonieuse et qu'elle avait été construite de manière soignée, selon les photos produites, ce qui n'était pas relevant s'agissant d'apprécier le cloisonnement du site. Rien ne permettait d'admettre que le DCTI aurait violé la loi ou excédé son pouvoir d'appréciation.

16. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 10 décembre 2009, les époux Pologruto ont recouru contre cette décision en reprenant leurs explications et conclusions. Ils invoquaient de plus une violation de leur droit d'être entendu. L'autorité de première instance aurait dû procéder à un transport sur place. Elle avait constaté les faits de manière inexacte et incomplète. Elle n'avait pas tenu compte du fait que de nombreuses autres clôtures avaient été élevées dans les environs et ne s'était pas prononcée sur le grief d'inégalité de traitement.
17. La CCRA a produit son dossier le 12 janvier 2010.
18. Le 26 février 2010, le DCTI a conclu au rejet du recours. Il avait pris une décision conforme à sa pratique constante visant à éviter, notamment pour des raisons d'esthétique, que les parcelles situées en zone résidentielle ne soient entièrement cloisonnées, plus particulièrement lorsqu'elles étaient, comme en l'espèce, de petite taille. Les recourants n'avaient jamais démontré que des décisions différentes auraient été prises dans des situations analogues. Quant aux accords qui auraient été pris entre les copropriétaires, le DCTI n'avait pas à en tenir compte s'agissant de rapports de droit privé. En conséquence, la décision de la CCRA devait être confirmée.
19. 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. 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 en particulier celui pour l'intéressé de remettre les preuves pertinentes,

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 122 I 53 consid. 4 a p. 55). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas cependant le juge de procéder à une appréciation anticipée de celles qui lui sont offertes, s'il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATA/14/2009 du 13 janvier 2009 ; ATA/306/2008 du 10 juin 2008).

En l'espèce, le tribunal de céans dispose d'un dossier complet, notamment de plusieurs photographies permettant de voir le grillage préexistant et la palissade posée par les recourants. De plus, les plans sont suffisants pour donner les dimensions des parcelles appartenant aux époux Pologruto et Bonaparte. En conséquence, il n'est pas nécessaire de procéder à un transport sur place pas plus qu'à d'autres actes d'instruction.

3. Aux termes de l'art. 1 al. 1 let. a LCI, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation. La notion de construction ou installation est indéterminée, laissant ainsi à la jurisprudence le soin de la définir : il faut entendre par là "tous les aménagements durables créés par la main de l'homme, qui sont fixés au sol ou qui ont une incidence sur son affectation, soit qu'ils modifient sensiblement l'espace extérieur soit qu'ils aient des effets sur l'équipement ou qu'ils soient susceptibles de porter atteinte à l'environnement". La notion de construction et d'installation étant de droit fédéral, les cantons ne peuvent s'en écarter (P. ZEN-RUFFINEN/C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, constructions, expropriations Berne 2001, pp. 213 et 214 et les références citées).

Il est constant qu'une palissade est une installation au sens de la disposition précitée sujette à autorisation et que cette dernière ne peut être délivrée que si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700).

Selon l'art. 19 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), la cinquième zone est une zone résidentielle destinée aux villas.

4. Lorsque le droit cantonal prévoit une clause d'esthétique, toute construction et installation y est soumise, même si elle correspond, par ses dimensions, aux prescriptions de la zone où elle se trouve (P. ZEN-RUFFINEN op. cit. p. 388 n 890).

Les exigences relatives à l'esthétique des constructions sont rédigées sous la forme d'une clause d'esthétique négative lorsqu'elle prohibe l'enlaidissement

d'une localité ou d'un quartier et tel est le cas de l'art. 15 al. 1 LCI (P.ZEN-RUFFINEN op. cit. p. 388 n° 891).

L'art. 15 al. 1 LCI prévoit 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".

Ainsi, les dispositions sur l'esthétique des constructions visent uniquement la protection d'intérêts publics (JdT 1988 I 485 et 486 ; ATA/573/2007 du 13 novembre 2007). Or, la palissade en cause se trouve entre deux jardins privés et n'est pas visible de l'extérieur, de sorte que l'art. 15 LCI n'est pas applicable.

5. L'art. 79 LCI relatif aux murs prévoit que, sous réserve des murs de soutènement et des murets de 80 cm de hauteur au maximum, le département peut refuser les murs séparatifs qui ne sont pas intégrés à un bâtiment. Il est établi et non contesté que la palissade en question donne l'effet d'un mur puisqu'elle est en panneaux pleins, malgré les ouvertures en V pratiquées tous les 2,5 m. L'effet de cloisonnement subsiste et le DCTI était fondé à refuser l'autorisation sur la base de cette disposition en s'écartant du préavis favorable émis par la commune notamment, eu égard au large pouvoir d'appréciation dont il dispose.

6. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 décembre 2009 par Madame Filomena et Monsieur Marziale Pologruto contre la décision du 9 novembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame Filomena et Monsieur Marziale Pologruto, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne leur sera accordée ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Gilbert Bratschi, avocat des recourants, au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :