

GE_GERICHTE A/2267/2017 vom 17. Dezember 2019

GE Cour de justice, 2019-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2267_2017

FR: GE_GERICHTE A/2267/2017 du 17 décembre 2019

IT: GE_GERICHTE A/2267/2017 del 17 dicembre 2019

Regeste

DROIT D'ÊTRE ENTENDU;MAXIME
INQUISITOIRE;RÉCUSATION;AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET DROIT
PUBLIC DES CONSTRUCTIONS;CONSTRUCTION ET INSTALLATION;PERMIS DE
CONSTRUIRE;POUVOIR D'APPRÉCIATION;ESTHÉTIQUE;ORDRE DE
DÉMOLITION;ÉGALITÉ DE TRAITEMENT;SANCTION
ADMINISTRATIVE;AMENDE | Refus d'autorisation de construire et remise en état
confirmées. Les murs érigés, à certains endroits, ne sont pas conformes à la limite maximale
de hauteur prévue dans la loi et ces installations n'ont pas fait l'objet de l'accord de la
commune. Elles n'ont pas non plus été préavisées favorablement par les commissions
compétentes. La recourante ne peut se prévaloir d'aucun motif pour s'opposer à la remise en
état. L'amende est confirmée dans son principe et dans sa quotité pour avoir procédé à des
travaux avant la délivrance d'une autorisation alors que la recourante avait connaissance des
procédures en matière de police des constructions. Recours rejeté. | Cst.29.al1; Cst.29.al2;
Cst.8; LPA.10a; LPA.15; RCOf.5.lete; RCOf.21; LCUA.5.al1; LCI.15; LCI.79; LCI.112;
LCI.137

Erwägungen

E. 3

ème section dans la cause A_____ représentée par Me Romain Jordan, avocat contre
DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC _____ Recours contre le jugement du
Tribunal administratif de première instance du 22 novembre 2018 (JTAPI/1138/2018) EN
FAIT 1) A_____ (ci-après : A_____), active dans l'immobilier depuis 2004, est
propriétaire des parcelles n os 1_____, 2_____ et 3_____, feuille 4_____, de la
commune de B_____, sise en zone 5, à l'adresse _____ chemin C_____. 2) Par décision
du 22 octobre 2013, le département de l'urbanisme, devenu le 1 er juin 2018 le département
du territoire (ci-après : DT ou département), a délivré à A_____ une autorisation de
construire trois villas jumelles avec garages, piscines, locaux annexes et panneaux solaires
en toiture (DD 5_____). Une autorisation complémentaire a été délivrée portant sur une
modification de la performance énergétique du projet et une modification des sous-sols
(DD 6_____). L'architecte en charge du projet était Monsieur D_____. 3) En date du 16
février 2016, suite à une dénonciation faite par « un tiers » du 25 janvier 2016, un
inspecteur du DT s'est rendu sur place et a constaté que l'ensemble des trois parcelles était
clôturé par des murs de soutènement, des murs et des clôtures. Un mur avait été érigé à
front du chemin C_____ qui, à certains points, dépassait 2 m de hauteur. Des
aménagements extérieurs avaient aussi été exécutés alors que ces éléments ne figuraient pas
au dossier autorisé. 4) Par courrier du 18 février 2016, le DT a informé M. D_____ de ce
qui précède et lui a imparti un délai de dix jours pour se prononcer sur les faits constatés,

susceptibles de constituer une infraction à l'art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). 5) Le 2 mars 2016, M. D_____ a expliqué que la construction d'un muret de séparation avec clôture avait été motivée par les différences de niveaux constatées avec les parcelles voisines et avec l'accord des propriétaires de celles-ci. Quant au mur de soutènement, il permettait de masquer la cabane sise sur la parcelle adjacente. Il pensait que l'envoi des plans définitifs à la fin du chantier aurait suffi à mettre à jour ces éléments étant donné que les aménagements extérieurs respectaient les lois en vigueur. 6) En date du 4 mars 2016, le DT a ordonné à M. D_____ de déposer une requête en autorisation de construire pour tenter de régulariser les travaux réalisés. 7) Conformément à cet ordre, A_____ a déposé, le 28 avril 2016, une demande d'autorisation complémentaire pour la construction d'un mur en limite de propriétés et modifications des aménagements extérieurs. 8) Dans le cadre de l'instruction de cette requête, les préavis suivants ont notamment été recueillis : - le 13 juin, la direction générale de l'agriculture et de la nature (ci-après : DGAN) a demandé une modification du projet ; - le 14 juin 2016, la commission d'architecture (ci-après : CA) a rendu un préavis défavorable au vu du caractère végétalisé des abords du chemin C_____, le mur, en cloisonnant l'espace, viendrait créer un précédent inacceptable dans ce chemin, ce qui nuirait durablement à la qualité du site ; - le 5 juillet 2016, la commune de B_____ a rendu un préavis défavorable, du fait que le mur avait été construit sans autorisation. Le chemin C_____ avait une très grande valeur paysagère qui serait dénaturée et détruite par ce genre de projet. 9) Le 21 juillet 2016, le DT a demandé à M. D_____ de lui faire parvenir des photographies et un projet modifié, lequel, déposé, a conduit aux préavis suivants : - le 18 octobre 2016, sur la base des photographies transmises, la CA a été confortée dans son préavis défavorable à un mur haut sous forme de « grillage ». Par contre, elle ne serait pas opposée aux murets existants ; - le 25 octobre 2016, la DGAN s'est exprimée favorablement au projet sous des conditions liées à l'autorisation d'abattage et au respect du règlement sur la conservation de la végétation arborée ; - le 13 février 2017, le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants de la direction générale de l'environnement (ci-après : SABRA) a relevé que les valeurs d'exposition au bruit étaient respectées et que, dès lors, la construction de murs n'était pas obligatoire au regard de la protection contre le bruit. 10) Par décision du 28 mars 2017, le DT a refusé l'autorisation de construire sollicitée (DD 7_____). Par ses dimensions et son aspect, le projet nuirait au caractère du quartier au sens de l'art. 15 LCI. Les murs érigés, à certains endroits, n'étaient pas conformes à la limite maximale de hauteur. De surcroît, ils n'étaient pas intégrés à un bâtiment. Les art. 79 et 112 LCI n'étaient pas respectés de ce fait. Au surplus, à teneur du préavis du SABRA, les valeurs limites n'étaient pas dépassées dans le périmètre concerné. Par conséquent, la construction de murs n'était pas justifiée du point de vue de la protection contre le bruit. 11) Par courrier du même jour, le DT a ordonné à A_____ la suppression des murs et grillages en limite de propriétés avec les parcelles n os 8_____ et 9_____. Il lui a également infligé une amende de CHF 5'000.-. 12) Par acte du 15 mai 2017, A_____ a recouru contre cette dernière décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation. Ce recours a été enregistré sous la cause A/2110/2017. 13) Le 22 mai 2017, A_____ a également recouru auprès du TAPI contre le refus d'autorisation de construire du 28 mars 2017, concluant principalement à son annulation, préalablement à la mise en oeuvre d'un transport sur place, le tout sous suite de frais et dépens. Ce recours a été enregistré sous la cause A/2267/2017. La décision querellée violait les règles sur la récusation dans la mesure où elle était signée par la personne ayant également préavisé

défavorablement le projet de construction complémentaire pour le compte de la CA, soit Monsieur E_____. Elle ne respectait pas non plus les art. 15, 79 et 112 LCI, les conditions de ces dispositions n'étant pas réunies. L'ancienne propriété comportait déjà un mur en limite de propriétés et le quartier du chemin C_____, plus largement de Conches, était largement compartimenté, que ce soit par des bordures végétales ou des murs. La pratique du DT consistant à n'autoriser que les murs répondant à un besoin de protection contre le bruit au sens de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (RS - 814.41) n'était pas acceptable selon la jurisprudence. Au demeurant, les installations litigieuses, adoptées en concertation avec le voisinage, ne nuisaient en rien au caractère esthétique du paysage et répondaient à la nécessité d'égaliser les différences de niveau constatées. 14) Le DT a conclu au rejet du recours le 14 septembre 2017. Des pourparlers avaient été initiés par les parties - elles s'étaient également rendues sur place en date du 31 août 2017 - qui n'avaient pas pu aboutir sur une solution permettant de résoudre complètement le litige mais eu égard au principe de proportionnalité, et suivant en cela la CA, le département avait accepté que l'ordre de remise en état ne porte que sur la suppression des murs grillagés en limite de propriétés avec les parcelles n os 8_____ et 9_____ et le long du chemin C_____, la destruction de la partie inférieure des murets n'étant plus requise. M. E_____ avait signé la décision de refus attaquée en tant que chef de région ad intérim. Par contre, il n'avait pas préavisé défavorablement le projet, pour la CA, dont il n'était que le secrétaire. Une interprétation de l'art. 79 LCI conforme à son but et à la volonté du législateur ne pouvait conduire qu'à refuser la construction d'un mur qui ne s'intégrait pas, subsidiairement qui ne reposait pas sur des justes motifs. Les photographies produites au dossier permettaient clairement d'identifier l'impact négatif des palissades grillagées sur le site, conduisant au cloisonnement des parcelles, ce qui était de nature à nuire au caractère résidentiel des lieux, notamment au niveau de leur esthétique. 15) Aussi, par décision du 14 septembre 2017, le DT a ordonné la suppression des murs grillagés en limite de propriétés avec les parcelles n os 8_____ et 9_____ et le long du chemin C_____, mais a renoncé à ordonner la démolition des murets et a persisté dans le prononcé de l'amende d'un montant de CHF 5'000.- (INF 10_____). 16) Par acte du 16 octobre 2017, A_____ a recouru contre cette nouvelle décision auprès du TAPI, concluant à son annulation. Cette procédure a été ouverte sous la cause A/4197/2017. La décision querellée violait le droit d'être entendu de A_____, en tant qu'elle n'avait pas été invitée à se déterminer avant son prononcé. Elle ne respectait pas non plus les règles sur la récusation, l'intéressée reprenant à cet égard les arguments développés dans le recours formé dans la cause A/2267/2017. La décision violait également les art. 129 ss LCI en tant qu'elle prononçait des mesures administratives fondées sur une décision n'ayant pas acquis force de chose jugée et l'amende infligée était totalement disproportionnée tant dans son principe que dans sa quotité. Les installations s'intégraient bien au paysage et il était usuel de renvoyer à la fin d'un chantier l'intégration des aménagements finaux. A_____ n'avait par ailleurs pas d'antécédent. Enfin, il était reproché une inégalité de traitement au vu de l'admission d'un mur en toile sur la parcelle voisine. 17) Le DT a conclu au rejet du recours le 20 novembre 2017. Le droit d'être entendue avait été respecté. En effet, une inspection des lieux avait eu lieu en présence de l'intéressée le 31 août 2017. Par ailleurs, la décision attaquée n'était pas prématurée puisqu'au contraire, elle avait été prononcée, au vu des discussions qui avaient eu lieu entre les parties, bien après la décision de refus. S'agissant de la récusation, M. E_____ n'était que le secrétaire et pas un membre de la CA comme l'indiquait l'arrêté du Conseil d'État du 7 mai 2014 que l'intimé produisait. Les conditions de

remise en état étaient toutes réalisées et l'amende était proportionnée et conforme à la jurisprudence en la matière. Enfin, l'égalité de traitement était respectée, la situation évoquée par A_____ ne pouvait être comparée car portant sur une toile et non sur un mur grillagé. 18) Par jugement du 21 novembre 2017, le TAPI a constaté que le recours formé dans la procédure A/2110/2017 était devenu sans objet sur le fond et a rayé la cause du rôle (JTAPI/1218/2017). 19) A_____ a répliqué dans la cause A/2267/2017 en date du 27 novembre 2017. Selon la jurisprudence constante, il était admis que le greffier était récusable. On imaginait par ailleurs sans peine que M. E_____ fût intervenu dans la discussion avec Monsieur F_____, président de la CA. La décision du département ne répondait par ailleurs à aucun intérêt public prépondérant justifiant sa position. 20) Dans sa duplique du 19 décembre 2017, le DT a estimé qu'il avait fait preuve de proportionnalité en ne sollicitant pas la remise en état des murets. Quant aux murs grillagés, hormis la convenance personnelle de l'intéressée, ils ne répondaient à aucun intérêt particulier et aucune justification suffisante n'était apportée à leur réalisation. Son intérêt privé devait ainsi céder le pas à l'intérêt public visé par l'art. 79 LCI, à savoir la volonté d'éviter une prolifération de murs séparatifs en zone villas et conserver le caractère du quartier en évitant le cloisonnement progressif des parcelles en 5 ème zone. 21) Dans la cause n° A/4197/2017, en date du 25 janvier 2017 [recte : 2018], l'administrée a demandé au TAPI de renvoyer l'écriture du DT datant du 20 novembre 2017 afin qu'il retire les mentions de la rencontre du 31 août 2017, tenue sous les réserves d'usage. Au surplus, il devait fournir des renseignements sur la dénonciation du 25 janvier 2016. Enfin, le TAPI était invité à procéder à un transport sur place, ainsi qu'à ordonner à l'intimé de justifier de sa pratique en produisant les vingt-cinq dernières amendes qu'il avait infligées dans des cas identiques. 22) Le DT a dupliqué en date du 9 février 2018, relevant qu'il n'avait pas indiqué le contenu de la discussion qui avait eu lieu le 31 août 2017 et que les réserves d'usage ne lui étaient pas applicables. Il ne produirait pas les amendes infligées car elles étaient fixées en fonction des cas d'espèce et qu'elles ne sauraient restreindre les autorités dans leur pouvoir d'appréciation. Enfin, le département ne renseignerait pas sur la dénonciation ayant amené à l'ouverture de la présente procédure car il existait un intérêt public à une certaine protection des dénonciateurs. 23) Par décision du 29 mars 2018, le TAPI a ordonné la jonction des causes A/2267/2017 et A/4197/2017 sous la procédure A/2267/2017 et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond (DITAI/149/2018). 24) En date du 17 mai 2018, le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle. Le DT était représenté par une juriste et par M. E_____ en qualité d'attaché de direction. A_____ était pour sa part représentée par son avocat et M. D_____. Il a également entendu M. F_____ en qualité de témoin. M. F_____ a confirmé qu'il était président de la CA de juin 2016 à 2017 et qu'il avait pris part aux préavis de cette commission rendus les 14 juin 2016 et 18 octobre 2016 dans la présente cause. Il ne se souvenait plus combien ils étaient pour rendre les préavis en question. Habituellement ils étaient douze membres. Il a indiqué que la décision se prenait collégalement. Il a déclaré qu'un délégué de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) siégeait à la CA mais qu'il ne se souvenait plus s'il était présent dans le cas d'espèce. M. E_____ n'était pas membre de cette dernière, comme cela ressortait du règlement sur les commissions d'urbanisme et d'architecture du 19 juin 1974 (ci-après : RCUA - L 1 55.03). M. E_____ réceptionnait les dossiers, les préparait, les analysait et les présentait en commission. Les décisions faisaient l'objet d'un procès-verbal envoyé à tous les commissaires, membres de la CA. Le préavis était dicté à l'assistante de M. E_____ puis rédigé par celle-ci sur la base du procès-verbal approuvé. Une fois validé,

le préavis faisait l'objet d'un courrier au requérant. M. E_____ ne prenait pas part à la décision et n'avait pas de droit de vote. Il avait un rôle important dans la préparation du dossier et les informations qu'il donnait. Enfin, M. F_____ a ajouté que le contenu des préavis en question était très explicite, que le chemin C_____ était très arborisé sur toute sa longueur et que la CA avait estimé que la clôture dénaturerait le chemin dans sa configuration très végétalisée. Celle-ci était parfaitement au courant du genre de grillage en question grâce aux photographies. Il a indiqué qu'elle ne savait pas forcément que la végétation traverserait le grillage, fait dont il doutait d'ailleurs de la véracité. Il s'agirait de toute manière d'un autre genre de végétation (lierre, rampants), alors que le chemin C_____ était composé d'arbres et d'arbustes. M. E_____ a ajouté qu'il avait signé les préavis en qualité de fonctionnaire du DT et secrétaire de la CA. Il a précisé qu'il avait signé la décision querellée en qualité de chef de région ad intérim mais que l'analyse du dossier avait été faite par une architecte LCI, soit Madame G_____. Il a également indiqué que le délégué de la CMNS n'avait pas le droit de vote, mais une voix consultative, et que son rôle était de donner son avis sur les questions de protection du patrimoine. Finalement, M. D_____ a confirmé qu'il était conscient que cette installation était soumise à autorisation de construire mais sachant qu'ils respecteraient le cadre légal et que la procédure d'autorisation de construire prendrait du temps, il avait décidé d'entreprendre déjà la construction, partant du principe que dans les plans révisés (finaux), il y aurait cette présence du muret. 25) Le 28 mai, le DT, faisant suite à la demande du TAPI, a produit les extraits des procès-verbaux de la CA concernant ses préavis des 14 juin et 18 octobre 2016. 26) Dans ses observations sur l'audience du 29 juin 2018, le DT a exposé que le processus décisionnel exposé par M. F_____ avait permis de démontrer qu'il n'existait aucun motif de récusation à l'encontre de M. E_____. Ceci était corroboré par le contenu des extraits des procès-verbaux que le DT avait produits, les membres de la CA ayant été au nombre de dix, puis de onze pour le second préavis, pour se prononcer de manière collégiale, démontrant que M. E_____ ne pouvait pas exercer d'influence sur la phase décisionnelle. Par ailleurs, les dossiers étaient instruits et préparés par les architectes spécialistes LCI et c'était suite à cette analyse que M. E_____ signait la décision en tant que responsable et fonctionnaire. 27) En date du 15 août 2018, A_____ a relevé qu'aucun membre de la CMNS n'avait participé aux préavis de la CA en cause, en violation de l'art. 6 al. 3 RCUA. La procédure était également viciée en raison du double rôle de M. E_____, celui-ci ne pouvant pas à la fois intervenir, avec un rôle important, dans la préparation d'un préavis donné par une commission supposément indépendante et ensuite prendre et signer la décision de refus se fondant sur ce même préavis. Enfin, le DT n'avait rien fait à ce jour s'agissant de la « bâche » non autorisée sur la parcelle voisine. 28) Par jugement du 22 novembre 2018, le TAPI a rejeté le recours. Il a refusé de donner suite aux diverses mesures d'instruction requises car il disposait des éléments nécessaires pour rendre une décision, notamment les photographies produites et les données consultables par internet. L'administrée avait exercé son droit d'être entendue dans le cadre des observations émises par son architecte M. D_____, dans le cadre de sa demande d'autorisation complémentaire et lors de l'inspection des lieux avec le département. Par ailleurs, il n'y avait aucun motif de récusation, bien que M. E_____ soit intervenu dans la préparation des préavis en cause, il avait agi en tant que secrétaire de la commission et cela ne suffisait pas à fonder un motif de récusation. L'intéressée avait violé la loi en vigueur. La hauteur maximale de 2 m avait largement été dépassée à certains endroits par les installations litigieuses. En soutenant que ces dernières, adoptées en accord avec le voisinage, ne nuisaient en rien à l'esthétique du

paysage et qu'elles répondaient à la nécessité d'égaliser les différences de niveau constatées avec les parcelles voisines, A_____ n'avait fait valoir aucun intérêt public, ni privé prépondérant à l'intérêt public protégé par la loi. Finalement, en réalisant les murs grillagés sans autorisation de construire préalable, A_____ avait sciemment violé la loi. L'intéressée était active dans l'immobilier depuis de nombreuses années. En outre, un mandataire professionnellement qualifié, conscient des procédures en matière de police des constructions, travaillait pour elle. 29) Par acte du 8 janvier 2019, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à l'annulation du jugement précité et des deux décisions du DT des 28 mars et 14 septembre 2017. Son droit d'être entendue avait été violé à deux égards. D'une part, elle n'avait pas été invitée par le département à se déterminer sur le prononcé de la décision d'amende et de suppression des aménagements litigieux. D'autre part, le TAPI avait omis de verser au dossier les éléments collectés spontanément grâce aux « outils internet » ou d'interpeller les parties à ce sujet. La décision querellée violait également les règles sur la récusation dans la mesure où elle était signée par la personne ayant également préavisé défavorablement le projet de construction complémentaire pour le compte de la CA, soit M. E_____. Le RCUA prévoyait qu'un délégué de la CMNS siège dans la CA, la violation d'une telle règle devant conduire à l'annulation de la décision attaquée. La dénonciation devait être produite. La simple confirmation de l'autorité intimée n'était pas suffisante. Concernant la violation de la loi, le jugement du TAPI, indiquant « qu'aucun intérêt public ou privé » n'avait été allégué, érigeait une condition supplémentaire que l'art. 79 LCI ne posait pas. Enfin, les premiers juges avaient perdu de vue les réalités d'un chantier impliquant des adaptations qu'il était admis de faire autoriser à la fin des travaux. 30) Le 23 janvier 2019, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations. 31) Le 15 février 2019, le département a conclu au rejet du recours. La décision litigieuse remplaçait une décision précédente dont elle réduisait la portée puisqu'elle excluait la remise en état des murets. La recourante avait pu se déterminer de manière détaillée avant la notification de la première décision comme les premiers juges l'avaient relevé. L'amélioration de la situation de la recourante ne violait pas son droit d'être entendue surtout que cela survenait à la suite de pourparlers entre les deux parties en date du 31 août 2017. Le département ne donnait jamais suite aux dénonciations anonymes afin de « respecter la loi, la sphère privée des dénonciateurs et la paix du voisinage ». Enfin, cela dissuaderait les administrés d'entreprendre une telle démarche. La condition d'un intérêt public ou privé prépondérant à celui de l'art. 79 LCI ne se trouvait pas dans la loi mais reposait sur les travaux parlementaires et avait été confirmée par la jurisprudence du Tribunal fédéral. 32) Le 8 avril 2019 à 14h15, la chambre administrative a organisé un transport sur place au _____, chemin C _____, à H_____. Le juge délégué a constaté que sur le côté nord du chemin permettant d'accéder aux trois villas, en limite de propriétés, était édifié un muret d'à peu près 80 cm de haut, surmonté d'une cloison constituée de montants verticaux en aluminium laqué, entre lesquels étaient tissés des « roseaux » horizontaux. La hauteur totale était de 2.20 m environ. À l'extrémité ouest de cette installation, un mur avait été construit. Il constituait l'arrière de la cabane de jardin située sur la parcelle voisine. Une installation similaire était édiflée le long du chemin C_____. Toutefois, le muret inférieur était de moindre hauteur. À l'angle entre le chemin d'accès et le chemin C_____, un mur isolait la place des poubelles. Directement à côté des parcelles concernées, tant le long du chemin C_____ que de celui I_____, un treillis, recouvert d'un tissu noir d'un peu plus de 2 m de haut, avait été installé. Le département avait indiqué qu'une procédure d'infraction

avait été initiée concernant le tissu noir et la recourante avait manifesté son souhait de recevoir plus de détails à ce sujet. Les propriétés situées aux alentours étaient séparées de la route ou des propriétaires voisins par différentes installations notamment des murs, des murets ou des barrières parfois doublés d'un grillage, des treillis et/ou des haies, des palissades en bois, des bâches et des canisses. Leur hauteur dépassait parfois les 2 m. Certaines des installations étaient recouvertes de crépis, de lichen, ou de lierre. Au terme du transport sur place, il a été convenu que le procès-verbal serait transmis avec un délai permettant aux parties de transmettre leurs remarques. 33) Le 4 juin 2019, le DT a indiqué que le transport sur place avait permis de constater de visu que la hauteur de la construction litigieuse dépassait les 2 m en violation de la loi. Il avait également permis de noter que des murs/palissades/grillages étaient érigés sur certaines parcelles du quartier, cependant, cette constatation n'avait aucune conséquence pour trancher la présente cause. En effet, elle était exorbitante à l'objet du litige et n'était pas utile pour démontrer une violation de l'égalité de traitement. 34) Le 29 juillet 2019, la recourante a indiqué que le transport sur place avait permis de constater que les installations litigieuses n'étaient pas des murs mais des grillages tressés. Les art. 79 et 112 LCI n'étaient plus applicables faute de « mur ». Le département n'a pas donné de retour quant à sa pratique en la matière. Il avait agi de manière isolé dans le cas d'espèce. Par ailleurs, la recourante contestait l'allégation qu'une procédure d'infraction aurait été ouverte contre le tissu noir se trouvant tout le long du chemin C_____ et I_____ car le département n'avait rien produit à ce sujet. La hauteur de 2.20 m incluait les 80 cm du seul muret installé, l'installation litigieuse était donc d'une hauteur de 1.40 m. La question de l'origine de la dénonciation n'avait toujours pas été instruite, ni démontrée ce qui faisait obstacle à toute procédure. Enfin, le transport sur place et les photos produites démontraient que la situation dénoncée était généralisée dans le quartier. Dans certains cas, de véritables murs étaient installés en limite de propriétés et non seulement des grillages ou roseaux. 35) Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) La recourante estime que son droit d'être entendue a été violé à plusieurs égards. Les pièces prouvant que le département avait ouvert une procédure d'infraction pour le tissu noir n'avaient pas été produites ainsi que la dénonciation sur laquelle se fondait l'enquête. Elle n'avait pas été invitée à se déterminer sur la décision du 14 septembre 2017. Le TAPI avait omis de verser au dossier les éléments collectés spontanément grâce aux « outils internet » ou d'interpeller les parties à ce sujet. a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle l'autorité établit les faits d'office (art. 19 LPA), sans être limitée par les allégués et les offres de preuves des parties. Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, elle réunit ainsi les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties et recourt s'il y a lieu à d'autres moyens de preuve (art. 20 LPA). b. 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 notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de 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 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010

consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/1602/2019 du 29 octobre 2019 consid. 3). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). c. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 6B_986/2016 du 20 septembre 2017 consid. 1.1 ss), lorsqu'une juridiction d'appel entend fonder sa décision sur des preuves nouvelles, elle doit en informer les parties et leur donner l'occasion de s'exprimer à leur sujet (ATF 124 II 132 consid. 2b et les références citées ; arrêts 6B_734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1.1 ; 6B_103/2015 du 21 avril 2015 consid. 2). Néanmoins, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés (arrêts 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 2.1 ; 6B_259/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.2 et la référence citée). Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (« allgemeine notorische Tatsachen ») ou seulement du juge (« amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen »). Le Tribunal fédéral a retenu que pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit, il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1 ; ATF 134 III 224 _ consid. 5.2), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce accessible sur Internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; arrêt 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2). d. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et la jurisprudence citée ; arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; 132 V 387 consid. 5.1 ; ATA/197/2013 du 26 mars 2013). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/801/2014 du 14 octobre 2014). e. En l'espèce, l'ensemble des documents concernant le litige a été produit par le département. Les pièces concernant l'ouverture d'une procédure d'infraction pour le tissu noir se trouvant le long du chemin C_____ et I_____ sont sans pertinence pour l'issue du litige. Il ne se justifie également pas d'ordonner à l'autorité intimée de produire d'éventuelles directives sur sa pratique relative aux dénonciations anonymes. Celles-ci n'apporteraient pas d'élément pertinent supplémentaire pour la résolution de la présente cause qui porte sur la conformité à la législation en vigueur des installations litigieuses érigées par la recourante.

Par ailleurs, la recourante a été entendue une première fois par l'intermédiaire de son architecte, M. D_____, en date du 2 mars 2016, qui a pu se déterminer sur les faits de la cause. A_____ a déposé une requête en autorisation de construire le 4 mars 2016 pour tenter de régulariser les travaux réalisés. En date du 21 juillet 2016, M. D_____ a fait parvenir des photographies et un projet modifié après l'émission de préavis défavorables. Finalement, une rencontre a eu lieu entre les parties le 31 août 2017 durant laquelle il a été décidé que le département renonçait à la suppression des murets. Dans ce contexte, il est indéniable que la recourante a participé à toutes les étapes de la décision en contribuant à atténuer la sanction à son encontre puisque seule la suppression des murs grillagés avait finalement été décidée. Il est vrai qu'une première décision a été rendue par le département le 28 mars 2017 en ordonnant la suppression des murs et grillages, puis une seconde décision a été émise le 14 septembre 2017 renonçant à la suppression des murets et rendant de la sorte sans objet la première décision. Néanmoins, il convient de constater que la seconde décision a été prise sur la base des mêmes faits que la décision du 28 mars 2017, la seule différence étant que le département renonçait à la suppression des murets. Par conséquent, la recourante a eu l'occasion de s'exprimer au sujet de ces faits à de nombreuses reprises. Dans ces circonstances, le département pouvait valablement considérer que le droit d'être entendu avait été respecté dans le cadre de l'instruction des faits du cas d'espèce. Enfin, le TAPI s'est valablement référé aux « outils internet » pour rendre son jugement et n'a pas violé le droit d'être entendue de la recourante. Il ressort du dossier transmis que les parties ont pu avoir accès à tous les éléments permettant au TAPI de trancher le litige, en particulier, les nombreuses pièces et photographies produites, les plans, les préavis, les écritures et l'audience du 17 mai 2018. D'autre part, la juridiction de première instance n'était pas limitée par l'offre de preuves des parties en vertu de la maxime inquisitoire. Enfin, il est aisé de déceler que le TAPI faisait référence au système d'information du territoire à Genève (SITG), librement accessible à chacun ; il s'agit de faits notoires, au sens de la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 2C_569/2018 du 27 mai 2019, consid. 3.2). En tout état, même à considérer que le droit d'être entendu n'aurait pas été respecté en première instance, ce vice se trouverait réparé dans le cadre de la présente procédure de recours, dès lors que la chambre de céans dispose du même pouvoir de cognition que le TAPI et que la recourante a eu l'occasion de faire valoir ses arguments devant l'instance de recours. Partant, le grief de violation du droit d'être entendu sera écarté. 3) La recourante reproche à l'autorité d'avoir donné suite à une dénonciation anonyme. Aux termes de l'art. 10A LPA, toute personne peut porter à la connaissance des autorités des faits susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure administrative. Toutefois, l'autorité ne donne aucune suite aux dénonciations anonymes. En l'espèce, le fait de savoir si la dénonciation est anonyme ou si l'autorité connaît le nom de la personne ayant signalé les faits litigieux n'est pas déterminant. L'autorité a fondé sa décision sur le constat qu'elle a effectué. De plus, il ne peut lui être reproché de veiller au respect de la législation (ATA/240/2017 du 28 février 2017, par analogie ; ATA/368/2009 du 28 juillet 2009 consid. 3). Toute autre solution aurait pour conséquence de garantir l'impunité aux personnes visées par une dénonciation anonyme qui, par hypothèse, pourraient en être les auteurs. 4) La recourante fait valoir une violation des règles sur la récusation, M. E_____ ayant signé la décision querellée ainsi que le préavis défavorable pour le compte de la CA. a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst. - applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_643/2010 du 1^{er} février 2011 consid. 5.1 ; 2C_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1) -, toute personne a droit, dans une procédure administrative, à ce

que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 du 1^{er} décembre 2015 consid. 3.1 ; 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1). La récusation doit demeurer l'exception (ATF 116 Ia 14 consid. 4). Un risque de prévention ne doit dès lors pas être admis trop facilement, mais doit se justifier par des motifs particulièrement importants (ATF 122 II 471 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.267/2006 du 17 juillet 2006 consid. 2.1 ; ATA/1628/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4c ; ATA/251/2018 du 20 mars 2018 consid. 7a). b. L'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C_442/2011 précité consid. 2.1). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière, en tenant compte des fonctions légalement attribuées à l'autorité (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C_442/2011 précité consid. 2.1). Une partie ne peut pas justifier le devoir de récusation d'une personne au seul motif que cette personne a, dans une procédure antérieure, pris une décision à son détriment ou contribué à une prise de décision antérieure la concernant (ATF 114 Ia 278 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2 ; ATA/251/2018 précité consid. 7b). c. En droit administratif genevois, l'art. 15 LPA prévoit que les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se retirer et sont récusables par les parties s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (al. 1 let. a), s'ils sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple (al. 1 let. b), s'ils représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire (al. 1 let. c) ou s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (al. 1 let. d). d. L'art. 5 let. e du règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 (ci-après : RCOF - A 2 20.01) stipule que la commission d'architecture est rattachée au département du territoire. La commission d'architecture est composée de 9 membres titulaires, dont 6 architectes, et de 4 suppléants, dont 3 architectes, choisis hors de l'administration publique (art. 5 al. 1 de la loi sur les commissions d'urbanisme et d'architecture du 24 février 1961 - LCUA - L 1 55). Selon l'art. 16 RCOF, le

département auquel la commission est rattachée pourvoit aux besoins en matière de secrétariat. L'art. 6 al. 6 RCUA précise que l'office des autorisations de construire assume le secrétariat de la commission. e. En l'espèce, M. E_____ a signé la décision de refus querellée en sa qualité de chef de région ad interim de l'office des autorisations de construire. À ce propos, il convient de préciser que l'analyse du dossier avait préalablement été effectuée par une architecte LCI. Il l'avait quant à lui signée en tant que son responsable et fonctionnaire du DT. Il ressort de l'audition de M. F_____ et de M. E_____, ainsi que de l'arrêté du Conseil d'État du 7 mai 2014, que M. E_____ n'est pas membre de la CA et n'a aucun pouvoir décisionnel dans les préavis requis par le département, il en assume uniquement le secrétariat. La préparation des préavis en cause ne suffit pas à fonder un motif de récusation. La répartition des commissions officielles entre les différents départements genevois selon le RCOF est de nature à faire intervenir les employés dans différentes fonctions au sein de l'administration. C'est pourquoi, il ne peut être reproché à M. E_____ d'être intervenu alternativement au sein de la CA en tant que secrétaire puis en tant que signataire de la décision litigieuse au vu de l'organisation étatique cantonale. Par conséquent, ce n'est pas M. E_____ qui a préavisé défavorablement le projet pour la CA mais les membres élus de cette dernière. Les règles sur la récusation n'ont pas été violées et le grief sera rejeté. 5) a. L'art. 29 al. 1 Cst. prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. La jurisprudence a tiré de cette disposition un droit à ce que l'autorité administrative qui statue, le fasse dans une composition correcte et impartiale (ATF 142 I 172 consid. 3.2 et les références citées). Cette disposition n'exclut pas une certaine liberté dans la composition de l'autorité, par exemple en permettant la participation de suppléants dans le processus décisionnel. Il faut toutefois, lorsque cela est possible, que la composition soit fondée sur des critères objectifs (ATF 142 I 172 consid. 3.2 ; 137 I 340 consid. 2.2.1). La composition de l'autorité est définie selon les règles du droit de procédure ou d'organisation. Celui-ci prévoit généralement des quorums afin d'assurer le fonctionnement des autorités collégiales. L'autorité est ainsi valablement constituée lorsqu'elle siège dans une composition qui correspond à ce que le droit d'organisation ou de procédure dispose (arrêt du Tribunal fédéral 2C_278/2017 du 17 août 2017 consid. 3.2). Le droit constitutionnel à une composition correcte de l'autorité décisionnelle est de nature formelle. Sa violation, quelles que soient les chances de succès du recours sur le fond, conduit à l'annulation de l'arrêt entrepris. Il est en outre exclu d'admettre la réparation d'un tel vice. Cela conduirait en effet à permettre à une autorité décisionnelle de se passer systématiquement de statuer dans une composition conforme au droit (ATF 142 I 172 consid. 3.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_278/2017 précité consid. 3.2). b. Un délégué de la commission des monuments, de la nature et des sites participe aux séances de la commission d'architecture à titre d'expert permanent avec voix consultative (art. 6 al. 3 RCUA). Selon l'art. 21 RCOF, sauf disposition légale ou réglementaire contraire, une séance de commission ne peut être valablement tenue que si la moitié des membres sont présents, plus la présidence. Cas échéant, la séance est reportée à une date à fixer ultérieurement dans un délai raisonnable. c. La présence du délégué de la CMNS n'est pas une condition nécessaire à la tenue de la séance. Le représentant de cette commission peut décider de s'y rendre ou pas selon les objets devant être traités lors de la séance sans que cela touche la validité du préavis émis. 6) La recourante soutient que les art. 79 et 112 LCI ne seraient pas applicables, faute de « mur ». a. Ni la LCI, ni le RCI ne contiennent de définition de la notion de « mur ». b. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre

(interprétation littérale). Le juge ne se fonde cependant sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 137 IV 180 consid. 3.4). En revanche, lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause, il y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair (ATF 137 I 257 consid. 4.1 ; ATA/607/2018 du 13 juin 2018 consid. 5) ; il en va de même lorsque le texte conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice et le principe de l'égalité de traitement (ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2). De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 135 II 78 consid. 2.2). Il convient alors de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1). Le juge ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 139 IV 270 consid. 2.2 ; 137 IV 180 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.1 ; 1C_584/2015 du 1^{er} mars 2016 consid. 4.1). c. Selon la définition courante du terme, un mur est un ouvrage élevé sur une certaine longueur pour constituer le côté d'un bâtiment, enclore ou séparer des espaces (consulté le 4 décembre 2019 à l'adresse suivante : <http://stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/visusel.exe?14;s=2874445425;r=1;nat=;sol=3>). La chambre administrative a eu l'occasion de définir la notion de mur : - Un jour fixe, translucide et non transparent a été assimilé à un mur (ATA/880/2003 du 2 décembre 2003 consid. 3) ; - La décision du département refusant une autorisation de construire a été confirmée car la palissade litigieuse donnait l'effet d'un mur, malgré les ouvertures en V pratiquées tous les 2,50 m (ATA/510/2013 du 27 août 2013) ; - Des panneaux de bois installés sur un muret ont été assimilés à un mur (ATA/1357/2017 du 3 octobre 2017) ; Il ressort de ce qui précède que constituent un mur, au sens des art. 79 et 112 LCI, toutes les installations fixées dans le sol créant une séparation visuelle entre les deux côtés de l'installation. d. En l'espèce, les installations édifiées en limite de propriétés avec les parcelles voisines et le long du chemin C_____, répondent à cette définition. Elles constituent en conséquence des murs, au sens des dispositions précitées. 7) a. Sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI). Dès que les conditions légales sont réunies, le DT est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI). b. Les murs en bordure d'une voie publique ou privée, ou entre deux propriétés ne peuvent, dans la mesure où ils sont autorisés, excéder une hauteur de 2 m. Le département peut exiger que les ouvrages autorisés soient distants jusqu'à 1.20 m du bord d'une voie publique ou privée. Il peut, en outre, exiger la plantation de végétation (art. 112 LCI). c. En 5^{ème} zone, « 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 » (art. 79 LCI). L'art. 79 LCI a été introduit lors de la modification de la LCI en 1988. Il concrétise une volonté d'éviter la prolifération de murs en zone villas, dont la justification n'est pas établie et qui seraient nuisibles à l'environnement et à l'esthétique des lieux (MGC 1988/II 1643). Il a été convenu, dans le rapport de la commission parlementaire, que le département ne refuserait

les murs séparatifs que si ceux-ci faisaient l'objet d'un préavis négatif de la commission consultative compétente ou si le requérant n'apportait pas de justifications suffisantes à leur réalisation (MGC 1988/II 1628 ; ATA/20/2015 du 6 janvier 2015). d. 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 (art. 15 al. 1 LCI). 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 (art. 15 al. 2 LCI). Cette disposition renferme une clause d'esthétique, constituant une notion juridique indéterminée. 8) a. Les art. 15 et 79 LCI reconnaissent tous deux au DT un large pouvoir d'appréciation. Ce dernier n'est limité que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/1382/2017 du 10 octobre 2017). La chambre de céans n'ayant pas compétence pour apprécier l'opportunité des décisions prises (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/1426/2019 du 24 septembre 2019). Constitue un excès négatif du pouvoir d'appréciation le fait que l'administration se considère comme liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou encore qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 171). Constitue un abus du pouvoir d'appréciation le cas où l'autorité reste dans le cadre fixé par la loi, mais se fonde toutefois sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 précité ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 171). b. La chambre de céans a déjà jugé que la pratique du département consistant à n'autoriser que les murs répondant à un besoin de protection contre le bruit au sens de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41) n'était pas acceptable. En effet, si le législateur avait voulu être plus strict, il aurait formulé différemment l'art. 79 LCI. Par conséquent, les propriétaires peuvent, dans certains cas, protéger leur propriété des nuisances sonores, bien que les VLI ne soient pas dépassées (ATA/1382/2017 du 10 octobre 2017 ; ATA/20/2015 précité ; ATA/475/2014 du 24 juin 2014). c. Il ressort ainsi de la jurisprudence de la chambre de céans que : - par arrêt du 6 janvier 2015, la chambre de céans a jugé que le DT avait abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant une autorisation de construire, et en s'écartant de tous les préavis positifs, pour un paroi anti-bruit le long d'un chemin devenu propriété d'une commune, car cette paroi poursuivait un intérêt public important, à savoir le maintien d'un passage hautement fréquenté par les écoliers (ATA/20/2015 précité) ; - lorsque les VLI ne sont pas dépassées et qu'aucun dispositif d'assainissement n'est nécessaire, l'autorité de décision est fondée à refuser d'autoriser la construction d'un mur antibruit. En revanche, même si elle dispose d'un certain pouvoir d'appréciation en matière d'esthétique, elle ne peut pas ignorer les préavis favorables émis par les organes compétents dans le domaine, en l'espèce, quatre préavis favorables, soit la commune, les directions générales de l'aménagement du territoire, de la nature et du paysage et de la mobilité étaient positifs. La paroi antibruit souhaitée par les propriétaires, entièrement végétalisée et érigée derrière une haie devait être autorisée (ATA/475/2014 précité consid. 6) ; - toutefois, dans un arrêt du 3 octobre 2017, la chambre administrative a confirmé le refus de la construction d'un muret surmonté de panneaux en bois, en zone villas, le propriétaire n'ayant pas apporté

de justification suffisante à la réalisation de la paroi litigieuse. Son intérêt privé devait alors céder le pas à l'intérêt public visant à éviter une prolifération de murs séparatifs en zone villas (ATA/1357/2017 du 3 octobre 2017). 9) a. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_476/2015 du 3 août 2016, consid. 4.3.1). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste ainsi libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/1157/2018 du 30 octobre 2018 et les références citées). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/873/2018 du 28 août 2018 et les références citées). Cependant, la délivrance d'autorisations de construire demeure de la compétence exclusive du département, à qui il appartient de statuer en tenant compte de tous les intérêts en présence (ATA/1273/2017 du 12 septembre 2017 et les références citées). b. Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans 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. 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. De même, s'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre administrative exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/166/2018 du 20 février 2018 et les références citées). c. En l'espèce, en application de l'art. 79 LCI et compte tenu de la volonté du législateur et de la jurisprudence précitée, le département peut refuser les murs qui ne sont pas intégrés à un bâtiment et qui ne peuvent être considérés ni comme un mur de soutènement ni comme un muret de moins de 80 cm de hauteur. Le département, qui dispose ainsi d'une certaine liberté d'appréciation s'agissant de la construction litigieuse, a, à juste titre, fondé sa décision sur les différents préavis émis. La CA et la commune notamment ont préavisé défavorablement la requête sous l'angle des art. 15, 79 et 112 LCI. Dans la mesure où le DT doit fonder sa décision sur le préavis de la CA et prendre en compte l'avis de la commune selon l'art. 15 al. 2 LCI, et dès lors qu'il a suivi les préavis de l'autorité technique consultative et des commissions consultatives, aucun motif ne justifie de s'en écarter. 10) La recourante évoque une violation du principe de l'égalité de traitement. a. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_310/2017 du 14 mai 2018 consid. 6.2). Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout. Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question

et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale. Encore faut-il que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement, ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1098/2016 du 27 avril 2018 consid. 7.1 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3^{ème} éd., 2013, p. 500 s. n. 1074 ss).

b. En l'espèce, la recourante fonde ce grief sur la présence de murs similaires au sien, existant dans le quartier. Or, le département a indiqué avoir ouvert des procédures à l'encontre de certaines des installations non conformes à la loi. Il ne tolère donc pas l'édification de murs contraires aux règles de la LCI et a réagi lorsqu'il a été mis au courant de la situation de la recourante. Au vu de ce qui précède, l'administrée ne peut pas être mis au bénéfice du principe de l'égalité dans l'illégalité.

11) a. L'intéressée se prévaut du fait que les installations litigieuses avaient été construites en accord avec les voisins et ne nuiraient pas à l'esthétique du quartier. Seul le département est compétent pour délivrer des autorisations de construire. D'autre part, l'esthétique d'une construction ne rend pas celle-ci autorisable lorsqu'elle ne respecte pas les autres exigences légales permettant son édification.

b. Enfin, la recourante soutient que seuls les murs répondant à un besoin de protection contre le bruit au sens de l'OPB seraient autorisés. La décision elle-même ne mentionne pas de pratique du département et ne fonde pas uniquement son refus sur le fait que les murs n'ont pas vocation à servir de mur anti-bruit mais également sur d'autres critères. C'est dès lors en vain que la recourante se prévaut de cet argument. Celle-ci n'invoque par ailleurs aucun besoin de se protéger de nuisances particulières nécessitant l'édification de murs.

12) Il ressort de ce qui précède que la recourante n'invoque aucun intérêt public particulier à l'édification de la paroi litigieuse. Son intérêt privé n'est dès lors pas prépondérant et doit céder le pas à l'intérêt public visé par l'art. 79 LCI, à savoir la volonté d'éviter une prolifération de murs séparatifs en zone villas et de conserver le caractère du quartier en évitant le cloisonnement progressif et sans justification suffisante des parcelles en 5^{ème} zone. Conformément à ce qu'a retenu le TAPI, le département, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 79 LCI, n'a pas excédé ce pouvoir en suivant le préavis de la CA et de la commune.

13) a. À teneur de l'art. 137 al. 1 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI (let. a), aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la LCI (let. b) et aux ordres donnés par le département dans les limites de la LCI et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let. c). Le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction ; constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI).

b. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les

distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1599/2019 du 29 octobre 2019 consid. 12b ; ATA/1411/2017 du 17 octobre 2017 consid. 6b et les références citées). c. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3d et les références citées). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/1249/2019 du 13 août 2019 consid. 5c et les références citées). d. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/319/2017 précité consid. 3d et les références citées). 14) a. Dans le cas présent, il résulte des considérations qui précèdent que les manquements reprochés à la recourante sont effectivement réalisés, constituant des fautes, passibles d'une amende administrative. Celle-ci est donc fondée dans son principe. b. Le département n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en infligeant une amende à hauteur de CHF 5'000.-, sachant que le plafond s'élève à CHF 150'000.-. Elle apparaît justifiée dans sa quotité, compte tenu du fait que les travaux litigieux ne sont pas conformes aux prescriptions légales et ont été entrepris alors qu'ils auraient dû être préalablement autorisés. La recourante aurait dû le savoir car elle est active dans l'immobilier depuis 2004 et un mandataire professionnellement qualifié, conscient des procédures en matière de police des constructions comme il l'avait lui-même indiqué à l'audience devant le TAPI, travaille pour elle. 15) Le recours sera en conséquence rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.