

## **GE\_GERICHTE ATA/610/2017 vom 30. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_610\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_610_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/610/2017 du 30 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/610/2017 del 30 maggio 2017

### **Regeste**

Résumé: Recours contre la confirmation par le TAPI de l'ordre d'enlèvement de la piscine hors-sol installée de manière permanente par le recourant dans le jardin de la villa qu'il loue en zone agricole et de l'amende de CHF 2'000.- pour infraction à la LCI. Le recourant ayant enlevé sa piscine, il n'a plus d'intérêt actuel à recourir contre l'ordre de remise en état et son recours est à cet égard irrecevable. En installant une piscine hors-sol de manière permanente dans son jardin en zone agricole et sans autorisation, le recourant a à tout le moins fait preuve de négligence. Pas de violation des principes de la bonne foi et de l'égalité de traitement. Amende fondée dans son principe. Absence de violation du principe de la proportionnalité. Amende fondée dans sa quotité. Recours contre l'amende rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

avril 2017 consid. 5 et les références citées).

c. En l'espèce, lors du transport sur place du 30 janvier 2017, le juge délégué a constaté que le recourant avait enlevé la piscine litigieuse, seuls la surface sablonneuse et les dalles entourant la piscine demeurant.

Or, la décision de l'autorité intimée ordonnait uniquement l'enlèvement de la piscine, sans précision concernant le dallage et la surface sablée, dès lors non visés par ladite décision. Le recourant a ainsi entièrement exécuté l'ordre de remise en état prononcé à son encontre. Il n'a par conséquent plus d'intérêt actuel à le remettre en cause.

La perte de l'intérêt actuel ne résulte pas de la brève durée ou des effets limités dans le temps de l'acte concerné, mais du fait que le recourant a volontairement donné suite à l'injonction de l'autorité intimée, alors même que la décision de l'autorité intimée n'était pas exécutoire, vu l'effet suspensif du recours (art. 66 al. 1 LPA). Les conditions de renonciation à l'intérêt actuel ne sont dès lors a priori pas réalisées.

Le recourant indique toutefois souhaiter réinstaller sa piscine hors-sol durant la période estivale, soit de manière saisonnière. Cela ne peut cependant être qualifié de renouvellement d'une situation semblable, puisqu'il avait jusqu'alors installé sa piscine de manière permanente, sans l'enlever durant de nombreuses années. Il ne s'agit donc pas là d'une circonstance susceptible de permettre de renoncer à l'exigence d'intérêt actuel. La question de l'installation saisonnière de la piscine hors-sol ne fait d'ailleurs pas l'objet de la décision litigieuse et n'a jamais été soumise à l'autorité intimée, de sorte qu'elle est exorbitante au présent litige.

Dans ces circonstances, en l'absence d'intérêt actuel du recourant pour contester l'ordre d'enlèvement de la piscine auparavant installée de manière permanente dans son jardin, le

recours sera déclaré irrecevable en tant qu'il concerne ce dernier.

Par conséquent, seul le recours contre la confirmation, par le TAPI, de l'amende pour infraction aux normes en matière de constructions sera déclaré recevable. 3)

Le litige porte donc uniquement sur la conformité au droit de l'amende de CHF 2'000.- prononcée à l'encontre du recourant pour infraction à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), en raison de la piscine installée de manière permanente depuis de nombreuses années dans son jardin.

- 9/17 - A/1078/2016 4)

Le recourant sollicite l'apport de la procédure concernant la piscine de Mme E\_\_\_\_\_. Il demande également l'audition de cette dernière, de MM. F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, ainsi que d'autres habitants du chemin des B\_\_\_\_\_.

a. 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 et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3).

b. 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 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_119/2015 du

## **E. 16**

juin 2015 consid. 2.1).

c. En l'espèce, la chambre administrative, comme le TAPI avant elle, a procédé à un transport sur place, lors duquel les parties ont pu s'exprimer, et dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

Il ne sera par conséquent pas donné suite aux requêtes du recourant. 5)

Le recourant remet en cause l'illicéité de la piscine hors-sol installée de manière permanente, en alléguant une violation des principes de la bonne foi et de l'égalité de traitement. Il remet ainsi en cause le principe de l'amende infligée par l'autorité intimée.

a. 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 DALE dans les limites de la LCI et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let. c ; art. 137 al. 1 LCI). 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).

- 10/17 - A/1078/2016

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/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3c 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

## **E. 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/829/2016 du 4 octobre 2016 consid. 15c et les références citées). 6) a. 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).

b. Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700). 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 poulailler, un mur, une clôture ou un portail (let. a), modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), modifier la configuration du terrain (let. d ; art. 1 al. 1 LCI).

c. En l'espèce, le recourant ne conteste plus devant la chambre administrative que la piscine hors-sol qu'il avait installée, sans jamais la démonter, depuis plusieurs années dans son jardin constituait une installation, dès lors soumise à

- 11/17 - A/1078/2016 autorisation. Il n'a par ailleurs jamais nié ne pas être au bénéfice d'une autorisation. En installant une piscine hors-sol de manière permanente dans son jardin en zone agricole sans solliciter d'autorisation à cet effet, le recourant a à tout le moins fait preuve de négligence.

L'amende apparaît ainsi fondée dans son principe. 7)

Le recourant se prévaut toutefois du principe de la bonne foi, contestant ainsi avoir commis une faute.

a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3 ; 2C\_970/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.1).

b. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C\_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2.2.1 = RDAF 2005 I 71). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit. La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 s n. 568 s).

c. Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été émise à l'égard d'une personne déterminée. Il faut ensuite que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans

- 12/17 - A/1078/2016 subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATA/17/2017 du 10 janvier 2017 consid. 9 et les références citées).

d. La passivité de l'autorité qui n'intervient pas immédiatement à l'encontre d'une construction non autorisée n'est en règle générale pas constitutive d'une autorisation tacite ou d'une renonciation à faire respecter les dispositions transgressées. La tolérance des autorités n'est retenue que dans des circonstances exceptionnelles. Seul le fait que l'autorité aurait sciemment laissé le propriétaire construire de bonne foi l'ouvrage non réglementaire pourrait obliger cette autorité à tolérer ensuite l'ouvrage en question (ATA/303/2016 du 12 avril 2016 consid. 6c ; ATA/19/2016 du 12 janvier 2016 consid. 7b).

e. En l'espèce, le recourant se prévaut principalement de l'absence de réaction de D \_\_\_\_\_, dont plusieurs organes seraient venus dans son jardin sans jamais émettre d'objection au sujet de la piscine. Il s'agit cependant là du comportement de la bailleresse du recourant, et non d'une autorité, de sorte que cet élément n'est pas imputable à l'autorité intimée.

Le recourant indique également que d'autres représentants officiels de la commune et du canton lui auraient également rendu visite et vu son jardin, sans réagir. Outre le fait que les autorités communales ne sont pas compétentes en matière d'autorisations de construire, le recourant n'apporte aucune substance à son allégation et n'indique pas que des promesses lui auraient été faites, en particulier par des représentants du DALE, ou que des assurances lui auraient été données. Or, il ressort clairement du dossier que l'autorité intimée n'a pas sciemment toléré la piscine du recourant. Elle a en effet entrepris les démarches pour rétablir une situation conforme au droit suite à la constatation de la présence de la piscine effectuée le 5 décembre 2013, dans un premier temps auprès de la société propriétaire du terrain, puis auprès du recourant et son épouse.

Dans ces circonstances, le recourant ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi pour contester toute infraction fautive à la LCI. 8)

Le recourant invoque également le principe de l'égalité de traitement, affirmant que l'autorité intimée aurait renoncé à faire respecter les normes de la zone agricole à l'égard de « certains privilégiés ».

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 régler 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

- 13/17 - A/1078/2016 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 138 V 176 consid. 8.2 ; 134 I 23 consid. 9.1 ; 131 I 1 consid. 4.2).

b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement 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 (ATF 136 I 65 consid. 5.6 ; 127 II 113 consid. 9a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_423/2011 du 2 avril 2012 consid. 5.1 ; 2C\_72/2008 du 21 mai 2008 consid. 6.2).

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 (ATF 136 I 65 consid. 5.6 ; 127 II 113 consid. 9a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_423/2011 du 2 avril 2012 consid. 5.1 ; 1C\_304/2011 du 9 janvier 2012 consid. 5.1). Encore faut-il 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 (ATF 123 II 448 consid. 3c ; 115 Ia 81 consid. 2), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4).

Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le juge n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 115 Ia 81 consid. 2 ; 112 Ib 381 consid. 6). Il présupera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_304/2011 précité consid. 5.3).

c. En l'espèce, l'autorité intimée a indiqué, lors du transport sur place du 30 janvier 2017, être intervenue pour toutes les piscines du secteur dont elle avait eu connaissance. Elle est d'ailleurs également intervenue pour la seconde piscine dont la présence avait été constatée le 5 décembre 2013, dont elle a aussi ordonné l'enlèvement, infligeant par ailleurs une amende de CHF 2'000.- à la locataire l'ayant installée (JTAPI/632/2016 précité). Au demeurant, le recourant a lui-même reconnu, lors du même transport sur place que les piscines hors-sol du quartier avaient également été démontées. Il n'y a dès lors aucune pratique illégale de l'autorité intimée tolérant les piscines hors-sol en zone agricole dans les environs de la villa louée par le recourant.

- 14/17 - A/1078/2016

Par ailleurs, le recourant n'indique pas que les installations de type militaire à proximité ne seraient pas autorisées et l'édification d'une piscine hors-sol permanente n'est en tout état de cause aucunement comparable à de telles installations, de sorte que le principe de l'égalité de traitement ne lui est d'aucun secours à cet égard.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne peut se prévaloir du principe de l'égalité de traitement pour remettre en cause l'existence d'une infraction à la LCI.

L'amende infligée par l'autorité intimée est par conséquent fondée dans son principe. 9)

Reste à déterminer si l'amende administrative est justifiée dans sa quotité.

a. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 142 I 49 consid. 9.1 et les références citées).

b. Les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays à long terme, à sauvegarder le paysage et les espaces de délasserment et à assurer l'équilibre écologique. Elles devraient être maintenues autant que possible libres de toute construction en raison des différentes fonctions de la zone agricole (art. 16 al. 1 LAT). Sont conformes à l'affectation de la zone agricole les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice (art. 16a al. 1 LAT). L'autorisation de construire est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (let. a) et le terrain est équipé (let. b ; art. 22 al. 2 LAT). En dérogation à l'art. 22 al. 2 let. a LAT, des autorisations peuvent être délivrées pour de nouvelles constructions ou installations ou pour tout changement d'affectation si l'implantation de ces constructions ou installations hors de la zone à bâtir est imposée par leur destination (let. a) et aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. b ; art. 24 LAT).

La zone agricole est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui sont destinées durablement à cette activité et aux personnes l'exerçant à titre principal, respectent la nature et le paysage, ainsi

que les conditions fixées par les art. 34 ss de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1 ; art. 20 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30). Hors des zones à bâtir, en dérogation à l'art. 20 LaLAT, une autorisation ne peut être délivrée pour une

- 15/17 - A/1078/2016 nouvelle construction ou installation ou pour tout changement d'affectation que si l'emplacement de la construction prévue est imposé par sa destination (let. a) et si elle ne lèse aucun intérêt prépondérant, notamment du point de vue de la protection de la nature et des sites et du maintien de la surface agricole utile pour l'entreprise agricole (let. b ; art. 27 al. 1 LaLAT)

c. En l'espèce, la piscine hors-sol auparavant installée de manière permanente dans le jardin du recourant n'était manifestement pas conforme à l'affectation de la zone agricole et son emplacement n'était pas imposé par sa destination, de sorte qu'elle n'était pas autorisable. Elle n'était ainsi pas conforme aux prescriptions légales, de sorte que le maximum légal de l'amende était de CHF 150'000.-.

Or, au vu de la faute du recourant, qui a reconnu avoir installé une piscine hors-sol de manière permanente depuis 1998, soit depuis près de vingt ans, ceci en zone agricole, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant l'amende infligée au recourant à CHF 2'000.-, montant s'inscrivant dans la fourchette basse des montants légaux.

L'amende est par conséquent également fondée dans sa quotité. Le grief sera écarté. 10) Dans ces circonstances, le recours sera déclaré irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la confirmation, par le TAPI, de l'ordre d'enlèvement de la piscine installée de manière permanente par le recourant dans son jardin. Il sera déclaré recevable et rejeté en tant qu'il est dirigé contre la confirmation par le TAPI de l'amende de CHF 2'000.-. 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'200.-, comprenant les frais de déplacement sur le lieu du transport sur place de CHF 130.-, sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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