

## **GE\_GERICHTE ATA/700/2014 vom 2. September 2014**

GE Cour de justice, 2014-09-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_700\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_700_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/700/2014 du 2 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/700/2014 del 2 settembre 2014

### **Regeste**

Résumé: L'autorité compétente n'a pas créé chez la recourante des conditions telles qu'elle serait liée par le principe de la bonne foi. La construction et l'installation litigieuses n'étaient pas autorisables. Rien n'imposait à l'autorité intimée de renoncer à un ordre de démolition. Principe de la proportionnalité respecté. Pas de pratique contraire à la loi de l'autorité. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 05**

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 10/18 - A/351/2013 2) a. L'acte de recours doit, sous peine d'irrecevabilité, être déposé dans les délais et contenir la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant, ainsi que l'exposé des motifs et l'indication des moyens de preuve (art. 62 et 65 al. 1 et 2 LPA). La juridiction administrative applique le droit d'office et ne peut aller au-delà des conclusions des parties, sans pour autant être liée par les motifs invoqués (art. 69 al. 1 LPA).

b. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/751/2013 du 12 novembre 2013 consid. 6). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés (ATA/336/2014 du 13 mai 2014 consid. 4a ; ATA/790/2013 du 3 décembre 2013 consid. 4 ; ATA/560/2006 du 17 octobre 2006 consid. 5b).

c. La possibilité de former un recours incident par la simple production de conclusions motivées au moment du dépôt de la réponse au recours n'est pas offerte par la LPA (ATA/133/2012 du 13 mars 2012 consid. 2 ; ATA/98/2009 du 26 février 2009 consid. 4 ; ATA/320/2008 du 17 juin 2008 consid. 4a ; ATA/592/2007 du 20 novembre 2007 consid. 2).

d. En l'espèce, la recourante ne conteste plus devant la chambre administrative l'ordre d'évacuation du week-end vitré. Par ailleurs, si l'autorité intimée soutient dans sa réponse – sans toutefois prendre de conclusions dans ce sens – que le jugement de TAPI, annulant

l'ordre de démolition du bâtiment no 3\_\_\_\_\_, devrait être annulé sur ce point, elle n'a pas recouru à son encontre, de sorte que le litige ne porte plus, devant la chambre administrative, sur le cas du bâtiment no 3\_\_\_\_\_.

Dans ces circonstances, le recours porte uniquement sur la conformité au droit de la décision du DALE ordonnant la démolition et l'enlèvement du bâtiment no 4\_\_\_\_\_ ainsi que de la clôture en treillis petit maillage. 3) a. Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05), des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, l'évacuation, la remise en état,

- 11/18 - A/351/2013 la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. b et e et 130 LCI).

Sur tout le territoire genevois, 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, modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation ou démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (art. 1 al. 1 let. a, b et c LCI).

b. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions (ATF 111 Ib 213 consid. 6 p. 221 ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5b ; ATA/85/2011 du 8 février 2011 consid. 6 ; ATA/625/2009 du 1er décembre 2009 consid. 10). Premièrement, l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 44 consid. 2a p. 47 s ; ATF 107 Ia 19 consid. 2a p. 23). Les installations en cause ne doivent ensuite pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 301 consid. 5c p. 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 consid. 5). Un délai de plus de trente ans ne doit par ailleurs pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299). L'autorité ne doit en outre pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi (ATF 117 Ia 285 consid 2b p. 287 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 consid. 5 ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n. 509 p. 108). Finalement, l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/152/2010 du 9 mars 2010 consid. 5e ; ATA/887/2004 du 16 novembre 2004 consid. 4e).

c. En l'espèce, la recourante ne conteste plus devant la chambre administrative la non-échéance du délai de péremption de trente ans. Elle soulève toutefois les griefs de violation des deux dernières conditions, soit des principes de la bonne foi et de la proportionnalité. 4) a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), 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 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_534/2009 du 2 juin 2010 ;

9C\_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012 consid. 4 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568).

- 12/18 - A/351/2013

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 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 72 s ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 et 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 du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 s). 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 (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 et les références citées). 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, op. cit., p. 193 s n. 571).

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 subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATA/811/2012 du 27 novembre 2012 consid. 2a ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, Vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 922 ss n. 6.4.1.2 et 6.4.2.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 196 s n. 578 s ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Félix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, p. 140 ss et p. 157 n. 696 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 2, 3ème éd., 2013, n. 1'173 ss).

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

- 13/18 - A/351/2013 à tolérer ensuite l'ouvrage en question (ATA/529/1999 du 7 septembre 1999 consid. 5a).

d. Les demandes d'autorisation sont adressées au DALE (art. 2 al. 1 LCI).

e. En l'espèce, la recourante soutient que, par son manque de diligence « crasse », l'autorité intimée aurait laissé perdurer la situation illégale et l'aurait laissée prendre des dispositions ne pouvant être modifiées sans préjudice, le comportement de la mairie d'Avusy, de M. F\_\_\_\_\_ et de l'OF l'ayant confortée dans sa position.

Toutefois, seul le comportement de l'autorité compétente en matière de constructions est pertinent, soit celui du DALE, à l'exclusion des autres intervenants cités par la recourante. Or, l'autorité intimée n'a pas créé chez cette dernière des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi. Elle n'a en effet ni émis de promesse, ni donné des informations ou des assurances relatives à la légalité des bâtiments et de la clôture litigieux, ce que la recourante ne conteste au demeurant pas, puisqu'elle se contente de lui reprocher un manque de diligence et une passivité. Le DALE a au contraire fait part à Mme A\_\_\_\_\_ du caractère non autorisé de ces constructions et installations et lui a imparti un délai pour requérir une autorisation, avant de prononcer l'ordre d'évacuation. À cet égard, la recourante ne peut se prévaloir, dans le cadre de l'examen de la protection de la bonne foi, du fait que l'autorité intimée avait déjà procédé à un contrôle le 12 avril 2005. Elle n'a en effet eu connaissance de ce contrôle – lors duquel elle n'était du reste pas encore propriétaire – que lors la procédure de recours devant le TAPI, de sorte que ce comportement n'a pas pu la porter à croire à la tolérance de l'autorité intimée, qui ne l'a au demeurant pas sciemment laissée prendre des dispositions préjudiciables à ses intérêts.

Au vu de ce qui précède, la recourante ne pouvait déduire du comportement du DALE qu'il tolérât les constructions en cause, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi pour s'opposer à l'évacuation du bâtiment no 4\_\_\_\_\_ et de la clôture métallique. Le grief sera en conséquence écarté. 5) 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 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens

- 14/18 - A/351/2013 étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

b.

Un ordre de démolir une construction ou un ouvrage édifié sans permis de construire et pour lequel une autorisation ne pouvait être accordée, n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit, que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATF 108 Ia 216 consid. 4 p. 218 ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5c ; ATA/537/2010 du 4 août 2010 consid. 6).

L'autorité renonce à un ordre de démolition si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle. Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5c).

c. 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 de la loi sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 – LAT – RS 700). 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).

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 et respectent 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).

Le département peut autoriser la rénovation, la transformation partielle, l'agrandissement mesuré ou la reconstruction de constructions ou installations qui ont été érigées ou transformées conformément au droit matériel en vigueur à l'époque, mais qui sont devenues contraires à l'affectation de la zone à la suite d'une modification de la législation ou des plans d'affectation du sol, dans les

- 15/18 - A/351/2013 limites des art. 24c LAT et 41 à 43 OAT et aux conditions fixées par ces dispositions (art. 27C al. 1 LaLAT).

Hors de la zone à bâtir, les constructions et installations qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise (art. 24c al. 1 LAT). L'autorité compétente peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement (art. 24c al. 2 LAT).

L'art. 24c LAT est applicable aux constructions et installations qui ont été érigées ou transformées légalement avant l'attribution du bien-fonds à un territoire non constructible au sens du droit fédéral (constructions et installations érigées selon l'ancien droit) (art. 41 al. 1 OAT).

d. En l'espèce, le bâtiment no 4\_\_\_\_\_ et la barrière ne sont pas destinés durablement à l'exploitation agricole ou horticole, les parcelles étant vouées aux loisirs estivaux de la famille de la recourante. Par ailleurs, l'on ne peut suivre l'argumentation, dépourvue de tout fondement, de la recourante, selon laquelle le bâtiment no 3\_\_\_\_\_ bénéficierait de la protection de la situation acquise et que de ce fait, une modification de l'ordre de 4,5 m<sup>2</sup> – soit une partie du bâtiment no 4\_\_\_\_\_ – serait autorisable, de sorte qu'il y aurait lieu de renoncer à la destruction de 7,5 m<sup>2</sup> restants. Le TAPI n'a au demeurant pas considéré le

bâtiment no 3 \_\_\_\_\_ comme autorisable en vertu de la protection de la situation acquise, mais a retenu qu'il ne constituait qu'une dérogation mineure à la règle ne justifiant pas le dommage causé par sa démolition, le principe de la proportionnalité s'opposant dès lors à son évacuation.

Ainsi, non autorisées, la construction et l'installation litigieuses ne sont pas autorisables. La recourante devait donc s'attendre à ce que l'autorité intimée se préoccupe de rétablir une situation conforme au droit. À cet égard, la qualification de la parcelle no 2 \_\_\_\_\_ de zone week-end par le SITG – la parcelle no 1 \_\_\_\_\_ étant du reste classée comme zone de bois et bosquets – ne change en rien sa situation en zone agricole et les conditions de construction dans cette zone. Par ailleurs, aucun élément n'imposait à l'autorité intimée de renoncer à un ordre de démolition.

Au vu de ce qui précède, la décision litigieuse est conforme au principe de la proportionnalité, de sorte que le grief sera écarté. 6)

La recourante reproche ensuite à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de l'égalité de traitement.

- 16/18 - A/351/2013

a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle 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 ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 134 I 23 consid. 9.1 p. 42 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6 s).

b. Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49 consid. 7.1 p. 61 ; 136 I 65 consid. 5.6 p. 78 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_482/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1 ; ATA/352/2012 du 5 juin 2012 consid. 7).

c. En l'espèce, la recourante a produit des photographies, vues aériennes et extraits du RF, soutenant que des constructions non autorisées seraient tolérées dans les parcelles alentours, de sorte que l'ordre d'évacuation serait contraire au principe d'égalité de traitement.

Elle ne démontre toutefois pas que ces constructions soient non autorisées, non autorisables et tolérées dans le cadre d'une pratique constante de l'autorité intimée. Or, cette dernière a indiqué ordonner systématiquement la remise en état des constructions non autorisées et des parcelles non conformes sises en zones agricoles et ayant fait l'objet d'une dénonciation, pour autant qu'elles ne soient pas autorisables. Elle n'a donc pas adopté une pratique contraire à la loi dans laquelle elle souhaiterait persévérer.

La recourante ne peut par conséquent se prévaloir du principe de l'égalité de traitement pour s'opposer à l'ordre d'évacuation du bâtiment n0 4\_\_\_\_\_ et de la clôture. Le grief sera écarté. 7)

Dans ces circonstances, la décision du DALE ordonnant la démolition du bâtiment no 4\_\_\_\_\_ et de la clôture métallique est conforme au droit et le recours de Mme A\_\_\_\_\_ contre le jugement du TAPI sera rejeté.

- 17/18 - A/351/2013 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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