

## **GE\_GERICHTE A/48/2002 vom 9. März 2004**

GE Cour de justice, 2004-03-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_48\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_48_2002)

FR: GE\_GERICHTE A/48/2002 du 9 mars 2004

IT: GE\_GERICHTE A/48/2002 del 9 marzo 2004

### **Regeste**

EGALITE DANS L'ILLEGALITE; PROPORTIONNALITE; PRESCRIPTION;  
A,MENDE; ZONE AGRICOLE; AMENAGEMENT DU TERRITOIRE;  
CONSTRUCTION ET INSTALLATION; REMISE EN L'ETAT; TRAVAUX SOUMIS A  
AUTORISATION; ILLICEITE; TPE | Contestation d'un ordre de démolition concernant un  
couvert à voiture, un portail et une clôture ainsi que la remise en état d'un bâtiment aux  
motifs que de tels frais étaient tolérés sur les parcelles voisines.L'application du principe de  
l'égalité dans l'illégalité n'est possible que si l'autorité refuse de revenir sur la pratique  
illégal et qu'aucun intérêt public prédominant ne s'y oppose. L'attitude de l'autorité est  
déterminante. L'engagement de l'autorité de ne plus tolérer de construction non conformes à  
la zone en zone agricole exclut la mise en oeuvre de ce principe. Confirmation de l'ordre de  
remise en état. En revanche, annulation de l'amende qui est prescrite, du fait de l'inaction du  
DAEL pendant plusieurs années. | LALAT.27; LCI.129; LCI.137 al.6

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

Le Tribunal a ordonné un transport sur place sur la parcelle du recourant le 31 mars 2003. A cette occasion, le recourant a exposé que le terrain lui avait été donné par son père en 1967. Il comportait un chalet de 40 m<sup>2</sup> environ qu'il avait reconstruit à l'identique. Ces travaux avaient donné lieu à une procédure en 1977. Selon lui l'annexe existait déjà à l'époque, mais la surface n'avait pas été mentionnée dans l'autorisation délivrée à titre précaire. En 1994, le recourant avait agrandi la construction grâce à un mobile-home d'environ 3,50 m de large, placé à l'arrière du bâtiment auquel il était relié. De plus il avait été solidarisé avec un appentis de 16 m<sup>2</sup>. M. W., représentant le DAEL, a précisé que l'autorisation accordée à titre précaire visait un bâtiment de 24 m<sup>2</sup> qui n'était pas destiné à l'habitation permanente. Le Tribunal et les parties se sont rendues ensuite sur la parcelle de M. S. (parcelle n° ..., autorisation n° .../. et ..) en empruntant un passage entre deux tunnels en plastique. Les participants au transport sur place ont constaté la présence d'une maison blanche, trouée par une sorte de cube en bois brun abritant un escalier. Sur le terrain, il y avait également une annexe en bois sur assiette en béton, comprenant deux chambrettes ainsi qu'un couvert pour deux voitures. L'annexe était déjà fermée avant la rénovation qui avait été autorisée. Elle a gardé la même affectation et le même volume, n'est pas habitée et n'est pas habitable. Les participants au transport sur place se sont encore rendus sur la propriété de M. B. (parcelle n° ..., sise ..., ... .., autorisation n° .../..). La maison, d'une surface d'environ 100 m<sup>2</sup>, comporte uniquement le rez-de-chaussée. Elle est habitée depuis 1970 environ. Un incendie l'a détruite en 1972, mais elle a été reconstruite et une autorisation d'habiter à l'année a été délivrée. Selon le propriétaire, son père avait acheté la parcelle qui comportait un réduit à outils en 1943. En 1947, il avait ajouté une chambrette puis transformé la véranda en

chambre en 1959. Le garage avait été construit en 1961. Lui-même avait acheté la propriété en 1988 et avait déposé une demande en autorisation pour la construction de deux pièces de plus. A lecture du procès-verbal les parties n'ont formulé aucune observation

#### **E. 14**

a. Par pli du 16 mai 2003, le recourant a indiqué au Tribunal qu'il avait pris contact avec le DAEL pour demander une reconsidération de la décision litigieuse ainsi que la régularisation de la situation actuelle. Il sollicitait en conséquence la suspension de l'instruction du dossier. b. Dans sa réponse du 5 juin 2003, le DAEL s'est opposé à la demande de suspension.

#### **E. 15**

a. Le 23 septembre 2003, le recourant a informé le Tribunal du fait qu'il avait déposé une requête en autorisation de construire portant sur les travaux faisant l'objet du présent litige. Il sollicitait une nouvelle fois la suspension de l'instruction de la cause. b. Le DAEL s'est opposé une nouvelle fois à toute suspension en invoquant le "caractère inautorisable de l'agrandissement litigieux". S'agissant de la zone agricole, le DAEL ne disposait d'aucune marge de manoeuvre en regard de l'application du droit fédéral. c. Le dossier est en cours, les préavis recueillis à ce jour étant majoritairement défavorables, selon les informations obtenues sur le site internet de la police des constructions. EN DROIT 1. Le recours, adressé en temps utile au DAEL a été transmis d'office au Tribunal administratif. Il est ainsi recevable, étant précisé que s'agissant de travaux entrepris sans autorisation, le recours doit être formé directement au Tribunal administratif (art. 150 LCI). 2. Le recourant a invoqué la violation du droit d'être entendu. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel (ATF 120 Ib 379 consid. 3b p. 383; 119 Ia 136 consid. 2b p. 138 et les arrêts cités). La décision entreprise pour violation de ce droit n'est toutefois pas nulle mais annulable (ATF 122 II 154 consid. 2d p. 158) si l'autorité de recours jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que celle intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (ATF 120 V 357 consid. 2b p. 363; 118 Ib 269 consid. 3a p. 275-276; 117 Ib 64 consid. 4 p. 87; 116 Ia 94 consid. 2 p. 96; 114 Ia 307 consid. 4a p. 314; en droit genevois : cf. art. 61 al. 2 LPA; P. MOOR, Droit administratif: les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Tel qu'il est garanti par l'article 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst - RS 101), le droit d'être entendu comprend en particulier 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 122 I 53 consid. 4a p. 55; 119 Ia 136 consid. 2d p. 139; 118 Ia 17 consid. 1c p. 19; 116 Ia 94 consid. 3b p. 99; ATA S. du 4 mars 2003, F. du 5 janvier 1999; H. du 2 décembre 1997). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas cependant le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités). 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 lui paraissent pertinents (ATF 121 I 54 consid. 2c p. 57; ATF n.p. C. du 19 juin 1997; ATA P. du 24 juin 1997). En l'espèce, le Tribunal administratif fonctionne comme première instance juridictionnelle ayant à connaître du présent litige. A ce titre, il

bénéficie d'un plein pouvoir d'examen. Il n'y a donc pas lieu d'examiner si le droit d'être entendu du recourant a été violé par le DAEL puisqu'une telle violation serait réparée devant le Tribunal de céans. Le recourant ayant pu s'exprimer devant le Tribunal de céans tant par écrit qu'oralement au cours du transport sur place du 31 mars 2003, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit, partant, être rejeté. 3. Le recourant ne conteste pas que les constructions qu'il a élevées sont illégales parce qu'elles sont contraires aux normes de droit fédéral et cantonal régissant la zone agricole, mais il se prévaut de la violation du principe de l'égalité de traitement en faisant valoir que dans des cas identiques au sien, le DAEL a toléré l'édification de constructions illégales en zone agricole. a. La règle de l'égalité de traitement déduite de l'article 8 Cst, ancien article 4 Cst, n'est violée que si des situations essentiellement semblables sont traitées différemment ou si des situations présentant des différences essentielles sont traitées de manière identique (ATF 108 Ia 114 ss consid. 2b et 2d). b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'article 8 Cst (ancien article 4 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 (ATF 115 Ia 83 ; 113 Ib 313 ; 113 Ia 456 ; 112 Ib 387 et jurisprudences citées; Revue fiscale 1987 p. 91; ATA M.-M. du 5 juin 1991; W.-S du 24 janvier 1990; T. du 13 avril 1988; E. du 23 mars 1988; B. du 24 juin 1987; A. AUER, L'égalité dans l'illégalité, ZBl. 1978, pp. 281 ss, 290 ss). 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 (A. AUER, op. cit. p. 292 note 23). 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 (Revue fiscale 1987, p. 91), le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même (ATF 105 V 192 ; 104 Ib 373 ; 103 Ia 244 ; 99 Ib 383 ; 99 Ib 291 ; 98 Ia 658 ; 98 Ia 161 ; 90 I 167 ; A. AUER, op. cit. pp. 292, 293), cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 99 Ib 291 , 384). 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 99 Ib 384 ), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 213 , 214; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd. 1991, ch. 491 p. 104; B. KNAPP, Cours de droit administratif, 1994, ch. 491 pp. 42, 43). Pour le surplus, le Tribunal fédéral a précisé qu'il est nécessaire que l'autorité n'ait pas respecté la loi, non pas dans un cas isolé, ni même dans plusieurs cas, mais selon une pratique constante et que celle-ci fasse savoir qu'à l'avenir également elle ne respectera pas la loi. Si l'autorité cantonale ne précise pas ses intentions, il y a lieu d'admettre qu'elle suivra une pratique conforme à la loi (ATF 115 Ia 81 ; ATA G. du 20 janvier 2004, consid. 5; ATA S. du 27 novembre 2001, consid. 9c). Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le Tribunal fédéral n'admettra pas le recours, s'"il ne peut pas être exclu que l'administration changera sa politique" (ATF 112 Ib 387 ). 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 (ATF 115 Ia 83 ). 4. a. Tout d'abord, les cas cités par le recourant ne sont pas comparables à sa propre situation. En effet, les cas visés ci-dessus sous chiffres 16 et 17 concernent la présence de serres dont la jurisprudence tolère l'édification pour autant que l'affectation de l'installation soit conforme à la zone agricole (ATA R. du 17 décembre 2002 consid. 3 et les références citées). L'un de ces cas fait d'ailleurs actuellement l'objet d'une

procédure visant la régularisation de la situation auprès du DAEL. Le dossier visé supra au chiffre 15 concerne la transformation d'une maison villageoise qui "s'inscrit dans la continuité du tissu du hameau de Saint-Maurice" selon les propres termes de la CMNS, ce qui n'est pas le cas de l'immeuble du recourant. Quant au dossier du restaurant "Valentino", si sa situation n'est pas comparable à celle du recourant puisque l'immeuble se situe dans l'agglomération de Vézenaz, le DAEL a pris des décisions ordonnant sa remise en état ainsi que des amendes qui ont été confirmées par le Tribunal administratif. Tous les autres cas visent des immeubles qui remontent à plus de trente ans ou qui ont fait l'objet d'une autorisation et qui sont habités à titre permanent depuis longtemps alors que le recourant ne peut se prévaloir que d'une autorisation à titre précaire délivrée a posteriori pour un chalet de 24 m<sup>2</sup> habitable uniquement le week-end, édifié d'ailleurs sans autorisation. b. Ensuite, le DAEL a exposé que s'il y a eu des abus par le passé, depuis 1995 il ne tolère plus que sur les parcelles sises en zone agricole soient érigées des constructions contraires à l'affectation de la zone. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la jurisprudence rendue par le Tribunal administratif en matière de construction de piscines en zone agricole (ATA S. du 27 novembre 2001 consid. 8). Au vu de ce qui précède, le recourant ne peut pas être mis au bénéfice du principe de l'égalité dans l'illégalité, les situations invoquées n'étant pas comparables à la sienne et le DAEL ayant décidé depuis plusieurs années d'abandonner toute pratique illégale qui aurait pu exister. 5. Le recourant se plaint ensuite de la violation du principe de la proportionnalité tant dans l'ordre de démolition qui lui a été impartie que dans le montant de l'amende qui lui a été infligée. Selon la jurisprudence, le principe de la proportionnalité suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43; 348 consid. 2a p. 353; 374 consid. 3c p. 377). 6. a. La démolition ou l'évacuation de constructions ou d'installations érigées sans droit ne peut être ordonnée lorsque le recourant pouvait admettre de bonne foi qu'il était en droit de procéder à la construction ou d'exploiter les installations litigieuses, à moins qu'un intérêt public prépondérant ne s'oppose au maintien de la situation irrégulière (ATF 111 Ib 221 consid. 6, 108 Ia 217 consid. 4, 104 Ib 303 consid. 5b). En outre, le principe de la proportionnalité exige un rapport raisonnable entre la décision de l'autorité et le but recherché. Lorsque le constructeur ou l'exploitant a agi de mauvaise foi, l'autorité peut ordonner la démolition ou l'évacuation en accordant une importance accrue au rétablissement de la situation conforme au droit, sans prendre en considération ou seulement dans une mesure restreinte, les inconvénients qui en résulteraient pour le recourant. Si une mesure moins grave ne permet pas d'atteindre l'objectif recherché, l'ordre de démolition ou d'évacuation est conforme au principe de la proportionnalité, à moins qu'on ne soit en présence d'une violation mineure du droit et que le dommage qui résulterait d'une démolition ou d'une évacuation ne soit manifestement excessif par rapport à l'importance de l'intérêt public à sauvegarder (ATF 111 Ib 294 consid. 6b, 108 Ia 218 consid. 4b, ATF n.p. du 21 décembre 1993 1A.83/1993, consid. 2b). b. En l'espèce, le recourant ne peut se prévaloir de sa bonne foi. En effet la construction de 24 m<sup>2</sup> qui avait donné lieu aux décisions de 1979 et 1980 avait déjà été édifée de manière tout à fait illégale et le département avait simplement renoncé à en exiger la démolition. Il n'ignorait donc pas qu'elle n'était pas conforme à la zone agricole et qu'en tout état une autorisation de construire était nécessaire. Alors que cette construction n'était pas habitable à l'année, il l'habite actuellement de manière permanente. Bien plus, il a

entrepris son agrandissement sans solliciter une autorisation de construire. c. Le recourant a encore érigé sur sa parcelle trois constructions supplémentaires, soit un couvert à voiture, un portail ainsi qu'une clôture, sans demander d'autorisation. Au vu de ce qui a été exposé ci-dessus, il ne pouvait ignorer que celles-ci n'étaient pas conformes à l'affectation agricole de la zone au sens des articles 16 et 16a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et 20 et suivants LaLAT puisqu'elles ne sont pas nécessaires à une exploitation agricole et ne servent nullement au développement interne d'une activité conforme à l'affectation de la zone. Ces constructions ne peuvent faire l'objet d'une dérogation au sens de l'article 27 LaLAT étant donné que leur implantation en zone agricole n'est pas imposée par leur destination et ne résiste pas à l'intérêt prépondérant constitué par la préservation des zones agricoles. A cet égard il convient de souligner qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les considérations de convenance personnelle du constructeur (ATF 123 II 499 consid. 3b /cc p. 508 et les arrêts cités). d. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de souligner l'importance du maintien de la zone agricole dans le canton de Genève; "s'agissant de constructions édifiées dans la zone agricole dans un canton déjà fortement urbanisé où les problèmes relatifs à l'aménagement du territoire revêtent une importance particulière, l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit l'emporte sur celui, privé, du recourant à l'exploitation de son entreprise sur le site litigieux" (ATF n.p. du 21 décembre 1993 1A.83/1993 , consid. 2b). Au vu de ce qui précède, l'intérêt public au respect de la zone agricole dans le canton de Genève l'emporte sur l'intérêt privé du recourant de continuer à profiter des constructions qu'il a érigées illicitement. e. L'ordre de remise en état contenu dans la décision du 21 novembre 2001 est nécessaire pour assurer le respect du droit. Il est adéquat, en ce sens qu'aucune autre mesure moins incisive ne permettrait d'atteindre le but recherché. La décision du DAEL doit être confirmée et le recours doit être rejeté sur ce point. 7. S'agissant de l'amende, le recourant a fait valoir qu'elle était prescrite, point que le Tribunal doit examiner d'office (ATA M. et B. du 22 avril 1997; R. du 20 juillet 1993). a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA C. du 18 février 1997; Pierre MOOR, Droit administratif: les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 1991, ch. 1.4.5.5, p. 95-96; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht: allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 4ème édition, Zurich 1994, p. 30). b. Selon l'article 137 alinéa 6 LCI, introduit par une loi du 17 septembre 1992, la poursuite des contraventions se prescrit par trois ans; la prescription absolue étant de cinq ans, les articles 71 et 72 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0) s'appliquant par analogie. Selon la jurisprudence, l'inobservation de dispositions analogues en matière de droit des constructions ne constitue pas un délit continu, car l'absence de remise des lieux en un état conforme à l'ordre légal ne fait pas partie des éléments constitutifs de la norme. La prescription court dès que les actes interdits par la loi ont été entièrement exécutés (Schweizerische Juristen-Zeitung 73 - 1977, No 35, p. 82; ATA Z du 31 mars 2000, consid. 3). c. Selon le DAEL, les constructions litigieuses ont été édifiées dans le courant de l'année 1997 alors que le recourant a soutenu successivement qu'elles avaient été bâties en 1996 voire en 1994. Même si on considère que les travaux ont été entièrement exécutés à la date la plus récente avancée par les parties, soit en 1997, force est de constater que la prescription relative de trois ans était acquise en 2000 et que la prescription absolue de cinq ans était atteinte en 2002 du fait de l'inaction du DAEL. L'amende de CHF 20'000.- est ainsi prescrite. Elle doit donc être annulée. 8. Le recours sera

ainsi partiellement admis. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui obtient pour partie gain de cause en raison du seul écoulement du temps. Pour la même raison une indemnité de CHF 1'000.- lui est allouée.

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