

GE_GERICHTE JTAPI/44/2025 vom 16. Januar 2025

GE Cour de justice, 2025-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_44_2025

FR: GE_GERICHTE JTAPI/44/2025 du 16 janvier 2025

IT: GE_GERICHTE JTAPI/44/2025 del 16 gennaio 2025

Erwägungen

E. 13

Par décision du _____ 2024, faisant siens les préavis défavorables de l'OCAN et de la DAC considérant que le projet n'était pas conforme à la zone et qu'il ne répondait pas aux conditions prévues par l'art. 24e LAT, le département a refusé de délivrer l'autorisation de construire sollicitée.

E. 14

Par décision du _____ 2024, faisant suite au refus de l'autorisation sollicitée, le département a ordonné à la recourante de rétablir une situation conforme au droit d'ici au 30 septembre 2024 en procédant à la suppression et à l'évacuation de l'objet G (clôtures).

E. 15

Par acte daté du 7 juin 2024, sous le plume de son conseil, Mme A_____ a interjeté recours auprès du tribunal contre la décision de refus du _____ 2024, concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'autorité intimée de lui délivrer l'autorisation sollicitée ; subsidiairement, elle a conclu au renvoi du dossier au département pour complément d'instruction et nouvelle décision. La décision violait le principe de la légalité. Le système de clôtures visé par l'objet G avait été installé à une date inconnue puis rénové en 1971. Ainsi, comme retenu par le tribunal dans son jugement (JTAPI/7_____), la question de la licéité des clôtures en question devait se poser au regard des normes cantonales en vigueur au moment où elles avaient été érigées, soit en 1971, eu égard à la modification de l'objet concerné à cette date. Le département avait donc erré en retenant que le

- 6/21 - A/1966/2024 projet DD 9_____ n'était pas conforme aux dispositions légales actuellement en vigueur, notamment les art. 16a et 24e LAT, 34 et 42b de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) et 20 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). En outre, la présence de ces clôtures était nécessaire afin de respecter la législation sur la protection des animaux en lien avec des animaux détenus dans un bâtiment autorisé. Le bâtiment n° 2_____ comportait des box pour animaux, dont l'utilisation effective impliquait pour ceux-ci de pouvoir disposer d'un espace extérieur leur permettant une certaine « liberté de mouvement », conformément notamment à l'art. 6 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur la protection des animaux (LPAn - RS 455). Ces animaux ne pouvaient être tenus enfermés toute la journée dans un espace réduit. Or, cette liberté quotidienne de mouvement, imposée par la loi, nécessitait de facto un enclos clôturé, tant pour la protection des animaux eux-mêmes que pour celle des tiers. Ces clôtures devaient ainsi être considérées comme des accessoires nécessaires du bâtiment autorisé, soit comme des éléments également et implicitement autorisés. De plus, les clôtures originelles, constituées

de barbelés avant 1971 s'étaient avérées dangereuses et leur remplacement par des piquets en métal, dans le cadre d'un entretien courant, ne devait pas être sanctionné. Au demeurant, la loi genevoise sur les constructions en vigueur en 1971 (soit la LCI de 1961) permettait d'autoriser les clôtures litigieuses, rien ne s'opposant a priori à leur édification vu leur utilité, leur « discrétion » sur le plan esthétique et leur hauteur limitée. Ce recours a été ouvert sous le n° de cause A/1966/2024.

E. 16

Par acte du 3 juillet 2024, sous la plume de son conseil, Mme A_____ a également interjeté recours auprès du tribunal contre l'ordre de remise en état du _____ 2024 concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation. A titre préalable, elle a sollicité la suspension de cette procédure, ouverte sous le n° de cause A/10_____, jusqu'à droit jugé dans la cause A/1966/2024. L'ordre de remise en état querellé était disproportionné. Pour rappel, elle avait reçu le bien-fonds en 1986, alors que l'installation litigieuse était déjà construite. N'étant pas à l'origine de cette construction, elle n'avait jamais eu la volonté de placer l'autorité devant le fait accompli. En outre, la parcelle accueillant l'installation litigieuse n'était plus affectée à l'agriculture, à tout le moins depuis 1969. Les coûts de destruction de cette installation seraient « notoirement » élevés, et à sa seule charge et, en cas de démolition de l'enclos clôturé, les animaux ne seraient plus protégés et perdraient leur liberté de mouvement. Enfin, une nouvelle version de la LAT avait été adoptée par le Parlement le 29 septembre 2023 et entrerait en vigueur dans quelques mois. Or, cette révision avait inscrit dans la loi la prescription jurisprudentielle de trente ans dans toutes les zones, y compris agricole. Cette modification rendrait donc la décision contestée sans objet à relativement court

- 7/21 - A/1966/2024 terme. En conséquence, l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit - qui était au demeurant sur le point de changer - apparaissait inexistant en comparaison de son intérêt privé au maintien de cette construction, ce d'autant que l'installation litigieuse avait expressément pour but de protéger des animaux, tout en prévenant le risque qu'ils pourraient représenter pour des tiers s'ils pouvaient librement franchir les limites de sa propriété.

E. 17

Le 18 juillet 2024, dans le délai imparti pour se déterminer sur la demande de suspension formulée dans la cause A/10_____, le département a indiqué s'opposer à la suspension et solliciter la jonction des causes A/1966/2024 et A/10_____.

E. 18

Interpellée à ce sujet par le tribunal, la recourante, par courrier de son conseil du 31 juillet 2024, a répondu s'en rapporter à justice.

E. 19

Dans ses observations du 22 août 2024 dans la cause A/1966/2024, le département a conclu au rejet du recours. Il a transmis son dossier. En droit de la construction, la loi applicable était celle en vigueur au moment où la dernière instance saisie statuait. Dès lors, en appliquant le droit en vigueur au moment où le refus avait été prononcé, il n'avait pas violé la loi et la décision querellée n'était pas critiquable sur ce point. En tout état, la clôture contestée n'aurait pas pu être autorisée selon le droit applicable en 1971, dans la mesure où, selon le plan d'affectation en vigueur à cette époque, la parcelle de la recourante se situait en

zone d'affectation 5b, ce qui correspondait à la 5e zone agricole. Sous réserve des grands domaines de plaisance, auxquelles l'habitation de la recourante ne souscrivait pas, la 5e zone B était destinée aux installations et constructions à vocation agricole, ce qui n'était pas le cas de la clôture litigieuse qu'elle destinait, déjà à l'époque, à la garde d'animaux de loisirs, soit son cheval (JTAPI/7_____, consid. 11). Dès lors, au vu de la non-conformité de la construction à la zone d'affectation, une éventuelle autorisation de construire aurait été refusée. Enfin, le raisonnement de la recourante quant au droit applicable apparaissait opportuniste puisqu'après avoir affirmé que c'était le droit applicable en 1971 qui était décisif, elle invoquait la LPAn, entrée en vigueur en 1981 puis révisée en 2005, pour tenter de justifier la nécessité des clôtures litigieuses.

E. 20

Le 22 août 2024, le département a transmis ses observations ainsi que son dossier dans la cause A/10_____. Il a conclu au rejet du recours sous suite de frais et dépens. Les motifs avancés par la recourante pour tenter de remettre en cause la proportionnalité de la mesure prononcée étaient infondés. Si elle n'était certes pas à l'origine de l'installation de la clôture litigieuse, il n'en demeurait pas moins qu'elle restait « perturbatrice par situation » en sa qualité de propriétaire de la parcelle et des constructions et installations qui y étaient érigées. Elle avait en outre remplacé l'ancienne clôture par une nouvelle en 1971. Le fait que la parcelle ne soit plus dévolue à l'agriculture n'avait aucun poids dans la pesée des intérêts à effectuer.

- 8/21 - A/1966/2024 Les coûts de destruction allégués n'étaient ni chiffrés ni prouvés et invoquer qu'ils seraient « notoirement » élevés n'était pas suffisant, étant relevé qu'en tout état, cet élément ne serait pas décisif à lui seul. Quant à l'argument tiré de la protection des animaux, il n'était d'aucune aide à la recourante puisque cette dernière avait indiqué, dans la procédure de requête en autorisation de construire, que les animaux qui paissaient actuellement sur sa parcelle étaient des « invités » dont elle n'était pas propriétaire et que leur présence n'était que provisoire. Enfin, la modification de la LAT invoquée était inapplicable, dès lors qu'elle n'était pas encore entrée en force.

E. 21

Par décision du 29 août 2024 (DITAI/450/2024), le tribunal a joint les causes A/1966/2024 et A/10_____, sous le numéro de cause A/1966/2024.

E. 22

La recourante a répliqué le 19 septembre 2024, sous la plume de son conseil. Le tribunal, composé d'assesseurs expérimentés, devait être en mesure d'estimer, par appréciation, les frais de remise en état. En tout état, il devait établir les faits d'office et, au besoin, il pouvait l'interpeller sur ce point ou demander l'avis d'un expert. Quel que soit ce montant, il ne serait pas insignifiant et toujours inutilement élevé, donc disproportionné, au regard de l'absence de gêne causée par une installation datant de plus de cinquante ans, que l'Etat n'avait jamais contestée. Pour le surplus, sa propriété comportait une écurie construite licitement, avec des parcs attenants. Or, cette installation devait pouvoir être utilisée en toute légalité pour sa fonction première. Dès lors, peu importait si les animaux qui s'y trouvaient périodiquement appartenaient à des voisins, à des membres de sa famille, à des tiers ou au futur propriétaire. En tout état, qu'il s'agisse d'« invités périodiques » (en l'occurrence récurrents) ou d'animaux « résidant » en permanence sur le site, la protection que l'on devait aux premiers n'était pas moins importante que celle justifiée pour les

seconds. S'agissant enfin de la modification de la LAT, le département s'était limité à renvoyer au principe selon lequel une règle de droit ne pouvait être appliquée de manière anticipée. Or, cela revenait à ignorer les effets indirects, mais importants, de ce droit futur dans le cadre de l'analyse du principe de proportionnalité. On pouvait dès lors se demander quel intérêt pouvait encore poursuivre l'autorité intimée ou du moins comment elle pouvait justifier le caractère prépondérant de cet intérêt, alors que le législateur fédéral avait d'ores et déjà décrété qu'une situation comme celle du cas d'espèce ne présentait aucun intérêt pour la collectivité ou que cet intérêt devait s'effacer devant celui du propriétaire concerné. Pour le reste, la demande devait être examinée au regard des dispositions légales applicables en 1971 et vu l'utilité de la clôture litigieuse, sa discrétion sur la plan esthétique et sa hauteur limitée, il n'était pas démontré qu'elle n'aurait pas été autorisée à l'époque.

E. 23

Afin d'assurer une détention respectueuse des animaux, ces installations peuvent excéder les dimensions minimales prévues par la loi pour autant que les exigences majeures de l'aménagement du territoire soient respectées et que l'installation en question soit construite de manière réversible (art. 24e al. 2 LAT).

E. 24

L'art. 42b al. 5 OAT règle les modalités d'applications de la norme précitée et dispose que sont considérées comme des installations extérieures les installations qui sont nécessaires pour une détention convenable des animaux et qui ne sont ni couvertes ni entourées de parois, telles que des aires de sortie ou des aires à fumier ou des clôtures. N'en font pas partie notamment les installations qui servent uniquement à des activités à titre de loisir avec les animaux, tels que les terrains d'équitation ou d'exercice. Ce qui sert uniquement à de telles activités – comme par exemple les aires de dressage pour chiens – ne tombe donc pas sous le coup de l'art. 24e LAT (cf. art. 42b al. 5 let. a OAT; Rudolf MUGGLI, in Heinz AEMISEGGER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN, Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, n. 16 ad art. 24e LAT).

E. 25

Le nombre d'animaux détenus ne doit pas excéder la capacité des personnes habitant à proximité de s'en occuper elle-même (art. 42b al. 3 OAT). Si elle fait appel des tiers pour s'occuper des animaux détenus, cela suggère aussi que leur détention ne s'exerce pas à titre de loisir (Rudolf MUGGLI, in Heinz AEMISEGGER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN, Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, n. 11 ad art. 24e LAT).

E. 26

L'art. 24e al. 4 LAT comporte en outre une règle particulière concernant les clôtures : si ces dernières sont en principe exclues pour les activités non conformes à l'affectation de la zone comme la détention d'animaux à titre de loisir, les clôtures qui servent au pacage sont exceptionnellement autorisées, pour autant qu'elles n'aient pas d'incidences négatives sur le paysage (Rudolf MUGGLI, in Heinz AEMISEGGER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN, Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, n. 21 ad art. 24e LAT).

- 14/21 - A/1966/2024

E. 27

Enfin, les installations extérieures objectivement nécessaires à une détention convenable des animaux doivent être attenantes à la construction abritant les animaux (principe de regroupement des constructions) et doivent se limiter à ce qui se révèle strictement indispensable à une détention respectueuse des animaux. Par ailleurs, leurs dimensions doivent être limitées (cf. art. 42b la. 5 et 6 en lien avec l'art 34b al. 3 let. b OAT ; Rudolf MUGGLI, in Heinz AEMISEGGER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN, Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, n. 20 ad art. 24e LAT).

E. 28

En l'espèce, les clôtures litigieuses sont destinées à permettre le pacage de cinq ânes, activité qui serait pratiquée à titre de loisir, dans la mesure où la recourante ne prétend pas exercer la profession d'éleveuse ou d'agricultrice. Cette dernière a pour le surplus expliqué que ces ânes étaient la propriété d'un tiers et qu'ils n'étaient que des « invités » sur sa parcelle. Or, pour rappel, la dérogation prévue par 24e LAT permet « aux personnes qui habitent à proximité » d'y détenir des animaux à titre de loisir, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, puisque la recourante n'est pas la détentrice des animaux en question, dont elle ne prétend pas en outre s'en occuper elle-même. Enfin, la recourante a déclaré que la présence de ces ânes sur sa parcelle était temporaire. Compte tenu de ces éléments, les conditions d'application de l'art. 24e LAT n'apparaissent pas remplies. L'on rappellera pour le surplus que l'OCAN, instance spécialisée en matière d'agriculture et de protection de la nature, dont le préavis revêt un caractère prépondérant, a considéré que l'installation litigieuse n'était pas conforme à la zone et que les conditions d'une dérogation au sens de l'art. 24e LAT n'étaient pas remplies. En soutenant le contraire, la recourant se contente en réalité de substituer sa propre appréciation à celle effectuée par cette instance spécialisée, sans parvenir à démontrer en quoi celle-ci aurait émis un préavis dénué de pertinence ou fondé sur des motifs étrangers au but de la loi. Quoiqu'il en soit, le tribunal peut parfaitement adhérer au point de vue de cette instance spécialisée. À toutes fins utiles, il sera enfin relevé que les autres dérogations, soit celles des art. 24a 24b et 24d LAT, ne sont pas pertinentes en l'espèce.

E. 29

Au vu de ce qui précède, les clôtures ne pouvant être régularisées par le biais d'une autorisation de construire ordinaire ou dérogatoire, le département n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant la décision de refus d'autorisation de construire querellée.

E. 30

Le recours dirigé contre cette décision devra ainsi être rejeté.

E. 31

Reste à examiner si c'est à bon droit que le département a ordonné la suppression des clôtures et la remise en état du terrain naturel par décision du _____ 2024. La recourante le conteste, estimant que cette décision viole le principe de la proportionnalité, n'étant pas à l'origine de cette construction, la parcelle n'étant plus affectée à l'agriculture, à tout le moins depuis 1969, les coûts de sa suppression étant « notoirement » élevés, et son enlèvement ayant pour conséquence que les animaux

- 15/21 - A/1966/2024 ne seraient plus protégés et perdraient leur liberté de mouvement. Enfin la révision de la LAT rendrait la décision contestée sans objet à relativement court terme et, partant, l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit inexistant.

E. 32

Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires, le département peut notamment en ordonner la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. e et 130 LCI).

E. 33

Les propriétaires ou leurs mandataires, les entrepreneurs et les usagers sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par le département en application des art. 129 et 130 LCI (art. 131 LCI). Le département notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu'il ordonne. Il fixe un délai pour leur exécution, à moins qu'il n'invoque l'urgence (art. 132 al. 1 LCI).

E. 34

De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions. Premièrement, il doit être dirigé contre le perturbateur. Les installations en cause ne doivent ensuite pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation. Un délai de plus de trente ans ne doit par ailleurs pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux ; les constructions illégales hors de la zone à bâtir ne bénéficient cependant pas de ce délai de péremption (ATF 147 II 309 consid. 5.7).

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. En particulier, les installations litigieuses ne doivent pas avoir été tolérées par l'autorité d'une façon qui serait constitutive d'une autorisation tacite ou d'une renonciation à faire respecter les dispositions transgressées. 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/701/2023 du 27 juin 2023 consid. 3.3 ; ATA/225/2023 du 7 mars 2023 consid. 3b ; ATA/1134/2022 du 8 novembre 2022 consid. 11b).

E. 35

S'agissant de la dernière des cinq conditions auxquelles est soumis un ordre de remise en état, soit l'application du principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., celui-ci exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et qu'ils ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive. En outre, ce principe 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 145 I 297 consid. 2.4.3.1 et les références citées). Plus spécifiquement, l'art. 129 let. e LCI reconnaît une certaine marge d'appréciation à l'autorité dans le choix de la mesure adéquate pour rétablir une situation conforme au droit, dont elle doit faire usage dans le respect des principes de proportionnalité, de l'égalité de traitement et de la bonne foi, et en tenant compte

- 16/21 - A/1966/2024 des divers intérêts publics et privés en présence (ATA/1399/2019 du 17 septembre 2019 consid. 3c et l'arrêt cité ; ATA/336/2011 du 24 mai 2011 consid. 3b).

E. 36

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude - qui exigent 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 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/569/2015 du 2 juin 2015 consid. 24c ; ATA/700/2014 du 2 septembre 2014 consid. 5a ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

E. 37

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 (ATA/213/2018 précité consid. 11 ; ATA/738/2017 précité consid. 8 ; ATA/829/2016 du 4 octobre 2016). Même si la bonne foi du constructeur peut être reconnue, elle ne saurait le prémunir contre l'intervention de l'autorité de surveillance destinée à rétablir une situation conforme au droit, lorsque cette intervention respecte le principe de la proportionnalité (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_162/2014 du 20 juin 2014 consid. 6.2 ; 1C_250/2009 du 13 juillet 2009 consid. 4.2 ; 1C_197/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.1.3).

E. 38

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.

E. 39

Lorsque des constructions ou des installations illicites sont réalisées en dehors de la zone à bâtir, le droit fédéral exige en principe que soit rétabli un état conforme au droit. Le principe de la séparation de l'espace bâti et non bâti, qui préserve différents intérêts publics, est de rang constitutionnel ; il fait partie intégrante de la notion d'utilisation mesurée du sol de l'art. 75 al. 1 Cst. (ATF 147 II 309 consid. 5.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_197/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.1.1). Cette séparation doit par conséquent, en dehors des exceptions prévues par la loi, demeurer d'application stricte. Si des constructions illégales, contraires au droit de l'aménagement du territoire, sont indéfiniment tolérées en dehors de la zone constructible, le principe de la séparation du bâti et du non-bâti est remis en question et un comportement contraire au droit s'en trouve récompensé. S'ajoute à cela que la remise en état poursuit encore d'autres intérêts publics, à savoir la limitation du nombre et des dimensions des constructions en zone agricole, ainsi que le respect

- 17/21 - A/1966/2024 du principe de l'égalité devant la loi (arrêts du Tribunal fédéral 1C_197/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.1.1 et les arrêts cités ; 1C_76/2019 du 28 février 2020 consid. 7.1 et les références citées). A cet égard, l'absence de vocation agricole

et la proximité d'habitations ne sont pas déterminantes (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_164/2007 du 13 septembre 2007 consid. 4.3 ; ATA/290/2016 du 5 avril 2016 consid. 7a ; ATA/1190/2015 du 3 novembre 2015 consid. 4b).

E. 40

Dans son arrêt 1C_469/2019 du 28 avril 2021, désormais publié (ATF 147 II 309), le Tribunal fédéral a précisé qu'à l'inverse de ce qui prévaut pour les zones à bâtir, l'obligation de rétablir un état conforme au droit ne s'éteint pas après trente ans, s'agissant de bâtiments et installations érigés illégalement en dehors de la zone à bâtir (cf. consid. 4 et 5 ; cf. aussi not. arrêt 1C_197/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.1.4). En particulier, s'il peut certes être tenu compte de situations exceptionnelles par le biais de solutions spécifiques, notamment par la fixation d'un délai de remise en état plus long, une utilisation illégale, qui contrevient au principe fondamental en matière d'aménagement du territoire de la séparation du territoire bâti et non bâti, ne doit pas se poursuivre indéfiniment sur la base du simple écoulement du temps (cf. consid. 5.5 et 5.6 ; cf. aussi not. arrêt 1C_197/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.1.4), étant rappelé qu'en principe, une nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement et à toutes les affaires pendantes au moment où elle est adoptée ou futures (ATF 142 V 551 consid. 4.1 ; 135 II 78 consid. 3.2 ; 132 II 153 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_197/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.1.5 ; 2C_199/2017 du 12 juin 2018 consid. 3.5).

E. 41

Le Tribunal fédéral est particulièrement strict en zone agricole et a ainsi confirmé les ordres de démolition ou d'enlèvement des constructions ou installations suivantes érigées sans autorisation : une palissade en bois, un mobil home, un chalet, un sous-sol, des containers utilisés pour loger des employés d'une exploitation agricole, un appentis de 12,54 m² et un cabanon de jardin de 10,29 m² (arrêt du tribunal fédéral 1C_482/2017 du 26 février 2018), un paddock et un abri pour chevaux (arrêt du Tribunal fédéral 1C_589/2017 du 16 novembre 2018). Dans un arrêt plus récent, il a retenu qu'une clôture destinée à protéger les lieux des animaux sauvages ou d'intrus n'était pas conforme à la zone agricole, de sorte qu'elle devait être évacuée. La proportionnalité d'une telle mesure a en outre été confirmée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_535/2021 du 14 avril 2023 consid. 2.4 et 3.2). La chambre administrative a, pour sa part, confirmé l'ordre de remise en état d'une clôture en zone agricole au motif que l'intérêt public à la préservation des terres agricoles, comprenant de plus des surfaces d'assolement, ainsi que l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doivent l'emporter sur l'intérêt privé du recourant à mettre en place diverses installations non autorisées et non autorisables sur la parcelle, dont deux chemins et deux cours servant de parking (ATA/684/2022 du 28 juin 2022). Plus récemment, elle a confirmé l'ordre de rétablir une situation conforme au droit en procédant à la remise en état du terrain

- 18/21 - A/1966/2024 naturel suite à un remblayage effectué sans autorisation (ATA/111/2024 du 30 janvier 2024 qui fait l'objet d'un recours pendant au Tribunal fédéral), respectivement à l'enlèvement d'une clôture en métal en vue de la garde d'animaux à titre de loisirs (ATA/1112/2023 du 10 octobre 2023 confirmé par arrêt du tribunal fédéral 1C_618/2023 du 9 octobre 2024).

E. 42

S'il peut certes être tenu compte de situations exceptionnelles par le biais de solutions spécifiques, notamment par la fixation d'un délai de remise en état plus long, une utilisation illégale ne doit pas se poursuivre indéfiniment sur la base du simple écoulement du temps (ATF 147 II 309 consid. 5.5 et 5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_60/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3.2.1).

E. 43

Sous l'angle de la proportionnalité, on peut notamment prendre en compte le fait que la démolition et la remise en état des lieux engendreraient des frais excessifs que l'intéressé ne serait pas en mesure de prendre en charge (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_370/2015 du 16 février 2016 consid. 4.4 ; 1C_537/2011 du 26 avril 2012 ; 1C_101/2011 du 26 octobre 2011 consid. 2.4 ; 1C_248/2010 du 7 avril 2011 consid. 4.2 ; 1C_273/2008 du 7 octobre 2008 consid. 3.2 ; 1C_164/2007 du 13 septembre 2007 consid. 4.3). Néanmoins, un intérêt purement économique ne saurait avoir le pas sur l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_544/2014 du 1er avril 2015 consid. 4.2).

E. 44

Dans trois jurisprudences récentes (JTAPI/934/2024 du 19 septembre 2024, JTAPI/809/2024 du 22 août 2024 et JTAPI/650/2024 du 27 juin 2024), le tribunal a annulé des ordres de remise en état considérant notamment qu'ils étaient disproportionnés au vu de la modification de la LAT annoncée dans la FF 2023 2488 qui rétablissait la prescription trentenaire qu'avait supprimé l'ATF 147 II 309, laquelle n'entrerait certes en vigueur qu'en 2025, et ne saurait donc être appliquée de manière anticipée, mais devait cependant être prise en considération dans le cadre du principe de la proportionnalité, sauf à faire abstraction du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité et à s'en tenir à une application purement mécanique du droit (cf. notamment JTAPI/650/2024 précité consid. 14). Dans ces trois procédures, les objets en cause existaient depuis plus de 30 ans.

E. 45

À Genève, ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui sont destinées durablement à l'activité agricole ou horticole et aux personnes l'exerçant à titre principal (art. 20 al. 1 let. a LaLAT) et qui respectent la nature et le paysage (art. 20 al. 1 let. b LaLAT) ainsi que les conditions fixées par les art. 34 ss OAT (art. 20 al. 1 let. c LaLAT). De jurisprudence constante, les mesures nécessaires à éliminer une situation contraire au droit doivent être dirigées contre le perturbateur (ATA/432/2022 du 26 avril 2022 consid. 2c ; ATA/1304/2020 du 15 décembre 2020 consid. 8c), à savoir celui qui a occasionné un dommage ou un danger par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi celui qui exerce sur l'objet qui a provoqué une telle situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation ; ATF 122 II 65 consid. 6a et les références cités). Le perturbateur par

- 19/21 - A/1966/2024 situation correspond avant tout au propriétaire, mais il peut également s'agir du locataire, le critère déterminant étant le pouvoir de disposition, qui permet à celui qui le détient de maintenir la chose dans un état conforme à la réglementation en vigueur (ATF 114 Ib 44 consid. 2c/aa ; ATA/1299/2020 du 15 décembre 2020 consid. 7e).

E. 46

En l'espèce, l'ordre de remise en état a été adressé à la recourante, qui est propriétaire de la parcelle et donc perturbatrice par situation. Le département était ainsi fondé à s'adresser à elle en vue de solliciter la remise en état des objets litigieux, sis sur une parcelle sur laquelle elle possède une maîtrise juridique et de fait, quand bien même elle ne les a pas elle-même fait réaliser. En outre, les clôtures en cause n'ont jamais été autorisées et il n'apparaît pour le surplus pas que l'autorité aurait suscité d'une quelconque façon des attentes qu'il se justifierait de protéger sous l'angle de la bonne foi. La question de la prescription trentenaire ne se pose pas en l'espèce. En effet, une telle prescription ne s'applique actuellement pas, à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, hors de la zone à bâtir. Or, la parcelle en cause se situe en zone agricole. Le fait qu'elle ne soit plus cultivée depuis de nombreuses années n'y change rien. L'existence de la motion parlementaire n° 21.4332 « prescription de l'obligation de rétablir la situation conforme au droit hors de la zone à bâtir », désormais validée par les deux chambres de l'Assemblée fédérale et contre laquelle aucun référendum n'a été déposé, visant à introduire dans la législation la prescription trentenaire appliquée par les autorités judiciaires puis remise en cause, pour la zone agricole par la jurisprudence fédérale du 28 avril 2021 citée ci-dessus, n'y change rien non plus du strict point de vue de la légalité. Il en va cependant différemment, comme on le verra ci-dessous, sous l'angle de la proportionnalité.

S'agissant en effet de la cinquième condition à laquelle est soumis un ordre de remise en état, à savoir le fait que ce dernier vise des intérêts publics qui l'emportent sur les intérêts opposés au maintien de la situation, le tribunal considère que l'on ne saurait faire abstraction du fait que les objets litigieux, qui sont aujourd'hui soumis à la possibilité d'un ordre de remise en état, y échapperont dès l'entrée en vigueur relativement proche du futur art. 25 al. 5 LAT. La pesée des intérêts en présence, et notamment des intérêts publics que l'autorité doit veiller à préserver, est ainsi influencée dans le cas d'espèce par le fait que le législateur a récemment décidé que l'intérêt public à préserver les périmètres situés hors zone à bâtir (dont en particulier la zone agricole) contre les constructions illégales, doit céder le pas à l'intérêt privé des propriétaires à pouvoir préserver ces constructions lorsque ces dernières ont été érigées au moins 30 ans auparavant. Même si la loi qui introduit le délai de prescription de 30 ans hors de la zone à bâtir n'est pas encore en vigueur, il s'agit, du point de vue des intérêts publics et privés qui régissent les zones non constructibles, d'un changement de paradigme dans la manière dont il faut envisager ces questions. Il apparaîtrait ainsi incompréhensible, dans le présent litige, de vouloir encore préserver un intérêt public auquel le législateur fédéral a d'ores et

- 20/21 - A/1966/2024 déjà décidé qu'il convenait de renoncer dans les circonstances spécifiques de constructions datant de plus de 30 ans. Or, en l'espèce, il n'est pas contesté que les clôtures litigieuses existent à tout le moins depuis 1971, soit depuis de très nombreuses années. Il s'agit par ailleurs d'éléments plutôt modestes, du point de vue de leur impact volumétrique et paysager. Elles n'apparaissent enfin pas complètement étrangères au périmètre concerné dans la mesure où elles visent à permettre la garde d'équidés et que la propriété de la recourante comporte une écurie avec des parcs attenants. Partant, au vu de ce qui précède, l'ordre de remise en état querellé apparaît disproportionné et devra donc être annulé. Il importe cependant d'attirer l'attention de la recourante sur le fait que cette issue laisse les objets litigieux dans l'illégalité et qu'ils ne sont donc pas susceptibles d'être remplacés ni transformés, de sorte que leur existence est limitée par leur durée de vie.

Au vu de ce qui précède, le recours interjeté contre la décision de remise en état du _____ 2024 sera admis.

E. 48

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui obtient partiellement gain de cause, est condamnée au paiement d'un émolument réduit s'élevant à CHF 800.- ; il est couvert par les avances de frais versées à la suite du dépôt des recours. Le solde de ces avances en CHF 1'000.- lui sera restitué. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure réduite, fixée à CHF 1'000.-, sera allouée à la recourante à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée (art. 87 al. 2 LPA).

- 21/21 - A/1966/2024

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