RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1530/2022-LCI **ATA/701/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juin 2023

3ème section

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me François BELLANGER, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 janvier 2023 (JTAPI/33/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : la société) est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève ayant pour but la fourniture de services et de prestations dans le domaine du transport, de la manutention, de la gestion et de la commercialisation de déchets, de granulats, de déblais et d'autres matériaux et toutes autres activités liées à ce domaine.

b. La société est locataire de la parcelle n° 5'660 (ci-après : la parcelle) de la commune de Plan-les-Ouates (ci-après : la commune) à l'adresse _____, sise en zone agricole, propriété depuis 2018 de B_____, administrateur de la société entre 2013 et 2018. Elle l'utilise pour y entreposer des bennes et y stationner ses camions.

B. **a.** Un court de tennis et un vestiaire ont été construits sur la parcelle en 1981, alors propriété de C_____.

Au début des années 1990, C_____ a mis à disposition de son frère, exploitant alors l'entreprise A_____, le court de tennis, dont la fréquentation était en baisse, afin qu'il puisse y entreposer des bennes vides et garer pendant la nuit deux ou trois camions. En 2003, un contrat de bail avec A_____ a formalisé cette mise à disposition.

b. Par décision du 7 octobre 2008, le département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département du territoire (ci-après : le département) a ordonné à C_____ d'évacuer les bennes et camions de la parcelle et de la remettre dans son état d'origine. L'installation de camions et de bennes constituait une violation de la loi, la zone agricole étant destinée à l'exploitation agricole ou horticole.

c. Par décision du 17 septembre 2010, la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRC) a admis le recours de C_____ contre la décision précitée.

Le département avait suivi les deux préavis négatifs, raison pour laquelle la CCRC devait faire preuve de retenue. Toutefois, ni le département ni la direction générale de l'aménagement du territoire n'indiquaient en quoi le changement d'affectation aurait un impact négatif sur ledit aménagement. Lors de l'instruction de la cause, il était ressorti que le tennis était utilisé par 150 membres, ce qui impliquait de nombreux mouvements de voitures alors que l'utilisation souhaitée n'engendrait que le mouvement de trois camions. Aucune plainte concernant le trafic des poids-lourds n'avait été enregistrée tant au niveau de la commune que du département. Les mesures d'aménagement du trafic effectuées par la commune sur

le _____ n'avaient pas été prises du fait de l'exploitation de la parcelle de C_____. Par ailleurs, la parcelle voisine, sur laquelle une distillerie était exploitée, engendrait également du trafic. Au niveau esthétique, la CCRC avait pu constater que la parcelle était entourée d'une haute haie de laurelles, existante depuis la création du tennis, et que les bennes et camions stationnés n'étaient ainsi quasiment pas visibles depuis la route. Enfin, la commission, à l'instar des autres parties à la procédure, avait pu constater qu'aucun produit toxique n'était entreposé sur la parcelle. Enfin, l'utilisation souhaitée n'entraînait aucun travail de transformation, ce qui n'était pas contesté.

d. Par décision du 9 mars 2011, suite à la procédure judiciaire, le département a autorisé le « changement d'affectation d'un court de tennis en aire de dépôt de bennes et de stationnement » sur la parcelle, conformément aux plans (APA 1_____).

C. **a.** Plusieurs signalements de la police municipale ont été faits en lien avec la parcelle. Le premier, le 11 décembre 2013, a concerné les anciens propriétaires. Le deuxième, le 13 juillet 2017, a donné lieu à un rapport d'enquête I/2_____ du 24 août 2017. Il avait été constaté la présence de plusieurs constructions et installations non autorisées. Un troisième constat a eu lieu le 15 juillet 2020. Dans leurs observations suite au constat, la société et B_____ ont précisé n'avoir pas procédé à des modifications sur la parcelle.

b. Par décision du 25 mars 2022 adressée à la société, le DT a retenu qu'étant locataire depuis une date antérieure au changement de propriétaire, elle était perturbatrice par comportement. Les éléments listés étaient soumis à autorisation mais, compte tenu de la situation de la parcelle en zone agricole, le dépôt d'une requête en autorisation de construire serait superfétatoire. Il lui ordonnait le rétablissement d'une situation conforme au droit dans un délai de 60 jours, à savoir de procéder à la suppression et à l'évacuation de l'ensemble des containers utilisés en bureaux, de la cabane, de la serre-tunnel, de la clôture et du portail. Les bennes se trouvant hors du périmètre autorisé par l'APA 1_____ devaient être évacuées. Le terrain naturel devait être remis en état.

Un reportage photographique ou tout autre élément attestant de la remise en état devait lui parvenir dans le même délai. Copie de la décision était adressée à B_____.

D. **a.** Par acte du 9 mai 2022, complété le 7 juillet 2022, la société a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) concluant, préalablement à ce qu'un transport sur place soit ordonné et, principalement, à l'annulation de la décision.

b. Après un échange d'écritures, par jugement du 12 janvier 2023, le TAPI a rejeté le recours. Un transport sur place n'était pas nécessaire. Tant les containers

utilisés en bureaux, que la cabane de chantier, la clôture, le portail et la serre-tunnel étaient des constructions ou installations au sens de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). La locataire était perturbatrice par comportement. Les conditions pour un ordre de remise en état étaient remplies. L'ordre était proportionné, étant rappelé qu'il convenait de se montrer strict en zone agricole. Même à considérer que ledit ordre porterait atteinte au droit de propriété de la recourante, ce qui apparaissait douteux, la remise en état était proportionnée.

E. **a.** Par acte du 16 février 2023, la société a interjeté recours contre ce jugement devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu à son annulation en ce qu'il confirmait l'ordre de remise en état du portail et de la clôture et à celle de la décision du 29 avril 2022 dans la même mesure. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée au TAPI et, plus subsidiairement, au DT sur ces deux objets. Préalablement, un transport sur place devait être ordonné.

b. Le DT a conclu au rejet du recours.

c. Dans sa réplique, la recourante a persisté dans ses conclusions, notamment en transport sur place.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

e. Pour le surplus, le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. À titre préalable, la recourante sollicite un transport sur place.

2.1 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, 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 influer

sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 et les arrêts cités).

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 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

2.2 En l'espèce, le litige ne porte plus que sur la proportionnalité de l'ordre de remise en état du portail et de la clôture. Le dossier comprend de nombreuses photos (dossier I/2_____) sur lesquels les constructions litigieuses sont visibles. La chambre de céans dispose d'un dossier complet, comprenant notamment les écritures des parties et toutes les pièces produites à leur appui. Le dossier est complété par l'apport de celui de l'autorisation APA 1_____ et les données disponibles par le système d'information du territoire à Genève (ci-après : SITG), qui permettent de se rendre compte de la situation de fait, de sorte qu'un transport sur place n'est pas utile.

Il ne sera dès lors pas donné suite à la mesure d'instruction sollicitée.

3. La recourante allègue que l'ordre de remise en état du portail et de la clôture violerait le principe de la proportionnalité.

3.1 Sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever une clôture ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI).

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

3.3 Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral précisant que la prescription trentenaire ne s'applique pas hors de la zone à bâtir (ATF 147 II 309), quatre conditions cumulatives sont nécessaires pour un ordre de remise en état à savoir :

- 1° l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur ;

- 2° les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ;

- 3° l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, que ce soit par des promesses, par des infractions, des assurances ou encore un comportement des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi ;

- 4° 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/1030/2018 du 2 octobre 2018 consid. 6c et les références citées).

3.4 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 pas 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 et les références citées).

Les critères de l'aptitude et de la subsidiarité sont particulièrement concernés lorsqu'un ordre de démolition pur et simple est envisagé. Ils impliquent en effet de déterminer si une – ou plusieurs – autre mesure administrative pourraient être préférées, le cas échéant en combinaison.

La proportionnalité au sens étroit implique une pesée des intérêts. C'est à ce titre que l'autorité peut renoncer à un ordre de démolition, conformément au principe de la proportionnalité, 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, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit (ATF 132 II 21 consid. 6 ; 123 II 248 consid. 3a/bb).

Dans la règle, l'intérêt public majeur à la préservation des zones agricoles et la distinction fondamentale entre espace bâti et non-bâti l'emporte (arrêt du Tribunal fédéral 1C_60/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3.4.2 confirmant l'ATA/1304/2020 du 15 décembre 2020; arrêt du Tribunal fédéral 1C_233/2014 du 23 février 2015 consid. 4). Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (ATF 123 II 248 consid. 4a; 111 Ib 213 consid. 6b et la jurisprudence citée). L'intérêt privé de pouvoir continuer à profiter de constructions et d'utilisations illégales en dehors de la zone à bâtir ne pèse pas lourd (ATF 147 II 309 consid. 5.6).

3.5 En l'espèce, il n'est plus contesté que les trois premières conditions susmentionnées sont remplies : l'ordre est dirigé contre la perturbatrice, les installations n'ont pas été autorisées au moment de leur construction et l'autorité n'a pas créé des attentes chez l'administrée. Seule la quatrième condition, en lien avec le principe de la proportionnalité, est litigieuse.

La parcelle est entourée de la zone agricole. Elle est sise dans le village de Saconnex d'Arve, à 500 m environ de Saconnex d'Arve Dessous et 130 m de Saconnex d'Arve Dessus, tous deux en zone 4B protégée.

La parcelle est de forme carrée, d'une superficie de 2'414 m² avec un périmètre de 198 m environ. Elle est bordée au nord par _____, à l'est sur la quasi-totalité de sa longueur par un bâtiment, au sud et à l'ouest par d'autres parcelles en zone agricole. Le portail, métallique, est long de plusieurs mètres et donne sur _____. À teneur du rapport d'enquête du 13 juillet 2017 de l'inspectorat des constructions, le portail et la clôture sont hauts de 2 m. Les nombreuses photos du dossier d'infraction confirment cette hauteur ainsi que l'existence d'une haie de laurelles d'une hauteur encore supérieure, cachant pour partie la clôture sur la quasi-totalité du pourtour de la parcelle.

Le changement d'affectation de l'ancien court de tennis en aire de dépôt de bennes et de stationnement a été autorisé par décision définitive et exécutoire. Plusieurs camions et bennes sont entreposés au nord de la parcelle, la partie sud consistant en un terrain herbeux entouré de la haie avec, dans un angle, un bosquet d'arbres.

La recourante invoque l'intérêt à la sécurité publique, vis-à-vis des riverains, notamment les enfants du village voisin qui risqueraient de venir jouer et de se blesser si le dépôt était librement accessible ainsi que son intérêt privé à ne pas subir de vols ou de déprédations de son matériel.

L'enlèvement de la clôture et du portail d'une hauteur de 2 m est une mesure qui est apte à produire les résultats escomptés, à savoir le respect tout à la fois de la zone agricole et d'une aire de dépôt de bennes et de stationnement de camions au nord de la parcelle, les deux installations litigieuses n'étant pas une condition nécessaire à une telle affectation.

Le sous-principe de la nécessité est respecté. D'autres moyens plus compatibles avec le respect de la zone agricole permettraient d'atteindre les buts de sécurité publique et de respecter l'intérêt privé de la société que le maintien d'une clôture et d'un portail hauts de 2 m. Ainsi, le maintien de l'actuelle haie et/ou de la mise en place d'un système d'alarmes et/ou le déplacement de matériel pouvant présenter un danger soit en termes de sécurité soit de risques de vols ou de déprédations dans un autre endroit, sont notamment des alternatives.

S'agissant de la proportionnalité au sens étroit, la recourante invoque l'intérêt public à la sécurité des riverains et notamment des enfants ainsi que son intérêt privé à la protection de son patrimoine. Le but de sécurité publique, dont la mise en danger n'est au demeurant pas démontrée, peut être atteint d'autres façons, à l'instar de la protection, par la société, de ses biens. Le vol de 180 à 200 litres de diesel, dans la nuit du 19 au 20 juillet 2016 à la route du Pas-de-l'Échelle 97 à Veyrier dans un tracteur à sellette peut être retenu pour étayer l'intérêt privé du recourant à protéger ses biens, mais n'est que très peu pertinent s'agissant d'un unique exemple de vol de carburant, ancien, qui s'est déroulé dans une autre commune, au détriment d'un tiers.

La pesée des intérêts doit par ailleurs tenir compte des intérêts publics, qualifiés de majeurs par la jurisprudence, à la préservation des zones agricoles et la distinction fondamentale entre espace bâti et non bâti. Ces intérêts doivent en principe l'emporter selon le Tribunal fédéral. À ceux-ci s'ajoutent les intérêts publics, importants, au rétablissement d'une situation conforme au droit, de la limitation du nombre et des dimensions des constructions en zone agricole ainsi que le respect du principe de l'égalité devant la loi. La parcelle concernée se trouvant en campagne genevoise, dans un large périmètre de zone agricole, avec, à proximité,
Saconnex-Dessus et Dessous, sis en zone 4B protégée, les intérêts publics précités ainsi que celui à une intégration des constructions et des installations, prise isolément ou dans leur ensemble dans le paysage (art. 3 al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700) doivent primer les intérêts évoqués par la recourante au vu de leur environnement largement agricole, voire protégé et plaident dès lors en faveur de la destruction des constructions litigieuses, non nécessaires au respect de l'affectation en zone de dépôt et de stationnement. Le fait que la clôture soit actuellement partiellement cachée par la haie de laurelles, temporaire par nature, est sans incidence dans la pesée des intérêts.

Au vu de ce qui précède, il appert qu'il n'existe aucune mesure moins incisive que la remise en état pour rétablir une situation conforme au droit et les intérêts publics précités doivent l'emporter sur les intérêts privés du recourant de continuer à profiter des aménagements litigieux. L'ordre de remise en état constitue une mesure adéquate, apte à atteindre le but visé et conforme au principe de la proportionnalité.

En tous points infondé, le recours sera rejeté.

4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 février 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 janvier 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me François BELLANGER, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au département du territoire-oac.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Valérie LAUBER, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. DIKAMONA	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :