

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1702/2008-DCTI

ATA/208/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 avril 2009

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur Stefan HANY

représenté par Me Jacques Roulet, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

EN FAIT

1. Monsieur Stefan Hany est propriétaire de la parcelle n° 3545, feuille 48 sur la commune de Vernier, sise 73, route de Peney. Ce bien-fond est situé en 5ème zone de construction au sens des art. 19 al. 3 de la loi d'application fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) et 16 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LaT - RS 700).
2. Sur ce terrain de 1'384 m², qui s'étend de la route de Peney jusqu'au chemin des Vidollets, sont érigés un bâtiment d'habitation cadastré sous le n° D 271 qui est une ancienne ferme et un bâtiment n° D 272 qui est une dépendance de 21 m² construite sur la limite de propriété.

Dans le prolongement du bâtiment D 272 et adossé à la limite des parcelles n°s 4915 et 4916, est implanté un poulailler composé d'un local en bois avec toit en tôle, entouré d'un enclos grillagé.
3. Sur son côté nord-est, la parcelle n° 3545 est contiguë à deux parcelles n°s 4915 et 4916 qui ont les mêmes propriétaires. Sur la parcelle n° 4915 est construit un bâtiment à usage d'habitation, cadastré sous n D 273 et D 274 ainsi qu'un garage cadastré sous n° 2528. Au sud-est de la parcelle n° 4915 et dans le prolongement de celle-ci se trouve la parcelle n° 4916 sur laquelle est également construit un bâtiment à usage d'habitation.
4. Le 10 novembre 2005, Madame et Monsieur Muganovic, propriétaires des parcelles n°s 4915 et 4916 ont écrit au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI). Ils se plaignaient du poulailler en raison de son aspect, de son odeur et des risques de virus et demandaient au DCTI d'intervenir pour que les époux Hany débarrassent leur jardin de ce poulailler.
5. Le 6 novembre 2007, ils ont fait intervenir leur architecte auprès du DCTI. Celui-ci a répété leur requête. Ce poulailler non cadastré et accolé à la limite de leur propriété, leur causait des désagréments olfactifs et entraînait des risques sanitaires évidents.
6. Un inspecteur de la police des constructions du DCTI après s'être déplacé chez M. Hany, a rédigé un rapport d'enquête le 13 mars 2008.

Le poulailler en bois avec toit en tôle ainsi qu'un enclos qui se trouvaient en limite de la parcelle n° 4916 n'étaient au bénéfice d'aucune autorisation. De surcroît, ils se trouvaient à une distance inférieure aux 15 mètres réglementaires

prévue par l'art. 250 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 04).

7. Par courrier du 25 mars 2008, la division juridique du DCTI a écrit à M. Hany pour lui proposer, avant la prise d'une éventuelle mesure, de présenter ses observations sur l'infraction aux art. 1er et suivants de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 1) et 250 RCI constaté lors du contrôle du 13 mars 2008.

8. Le 4 avril 2008, M. Hany a répondu au DCTI.

Il avait acheté la maison en 1995. Le poulailler et l'enclos existaient déjà. Sa seule intervention était d'avoir couvert le treillis d'un panneau de bois suite à une plainte de son voisin. Un inspecteur était déjà venu en 2007. Il se demandait si celui-là n'avait pas lui-même commis des infractions à la législation sur les constructions dans le cadre des chantiers qu'il avait ouverts sur ses parcelles.

9. Le 14 avril 2008, le DCTI a écrit par pli recommandé à M. Hany. En application des art.129 et suivants LCI, ordre lui était donné d'évacuer le poulailler dans un délai de trente jours. Celui-ci ne correspondait pas aux normes régissant la 5^{ème} zone et n'était dès lors pas autorisable. L'art. 19 al. 3 LaLAT n'était pas respecté.

10. Par acte posté le 15 mai 2008, M. Hany a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre cette décision précitée.

Les bâtiments et le poulailler avaient été construits sur la parcelle en 1914 à une époque où il était courant d'aménager des clapiers et des poulaillers autour des habitations.

L'art. 19 al. 3 LaLAT ne contenait qu'une description générique de l'affectation de la zone et rien dans sa formulation ne laissait entendre que l'installation d'un poulailler était interdite en 5^{ème} zone. Bien au contraire, une telle implantation était expressément autorisée par l'art. 250 al. 1 RCI. La disposition légale en question avait été modifiée puisque dans sa teneur au 17 février 1978, elle prévoyait d'autoriser les poulaillers à une distance de 15 mètres calculée non pas à partir de la limite de la parcelle, mais d'une habitation.

En outre, si l'on devait admettre que l'emplacement du poulailler était contraire aux dispositions légales en vigueur, la prescription acquisitive empêchait le département de demander le rétablissement d'une situation de fait perdurant depuis plus de trente ans.

Le recourant versait à la procédure deux photos du poulailler litigieux mettant en évidence la présence d'un bouleau, qui avait poussé de manière

sauvage au pied d'une des parois du poulailler et dont l'âge attestait de l'ancienneté du bâtiment.

11. Le 27 juin 2008, le DCTI a répondu au recours.

Le poulailler litigieux n'avait fait l'objet d'aucune autorisation de construire si bien que l'ordre d'évacuation était fondé dans son principe. Il ne pouvait être autorisé en zone villas dans la mesure où il était implanté à moins de 15 mètres de la limite de parcelle, ce qui contrevenait à l'art. 250 al. 1 RLCI. Les conditions de la prescription acquisitive n'étaient pas réalisées car rien ne démontrait que le poulailler avait été érigé plus de trente ans auparavant.

12. Le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties le 21 août 2008.

M. Hany a exposé qu'il avait acquis en 1995 la propriété de la parcelle n° 3545 des hoirs Cessens dont les parents étaient agriculteurs. Le bâtiment sis sur sa propriété était une ancienne ferme construite en 1915. Un poulailler existait à son entrée en possession des lieux et il avait continué à y élever des poules. Il n'en n'avait pas modifié le volume et n'était pas intervenu sur les grillages ou les supports. Il s'était contenté de mettre des planches en bois amovibles pour fermer complètement le poulailler à l'époque des risques de grippe aviaire. Il n'avait pas touché au toit en tôle qui était d'origine. Un inspecteur du DCTI était déjà venu en 2007 pour examiner les lieux et il lui avait déjà montré l'arbre qui avait poussé à proximité de cette construction.

Le DCTI a confirmé sa position.

13. Le 3 octobre 2008, Monsieur Gilbert Cessens, né en 1935, a été entendu comme témoin.

Avec ses frères et sœurs, il avait vendu la parcelle au recourant, après le décès de sa mère en 1981. Il était né dans la maison située sur celle-ci et y avait habité jusqu'en 1964. A cette époque, il y avait déjà un poulailler à cet endroit ainsi qu'un deuxième situé plus loin sur le terrain.

Au cours de son audition, le témoin a remis au juge délégué un croquis préparé avant l'audience sur lequel il avait, de mémoire, représenté les bâtiments ou installations qu'il avait toujours vus sur la parcelle et notamment les deux poulaillers qu'il situait de part et d'autre d'un bâtiment qu'il a désigné sous le terme de "dépendance".

Il a également remis au tribunal de céans deux photographies prises en 1945. Le témoin figurait sur l'une d'elles, devant un bâtiment utilisé comme garage à vélos en arrière-fond duquel on distingue une partie de la construction

qu'il a désigné comme dépendance sur son croquis et le poulailler implanté sur la gauche de celui-ci.

Au cours de l'audience, le juge a présenté au témoin une photocopie d'une photographie représentant une vue générale du poulailler existant, versée à la procédure par le recourant, sur laquelle le juge délégué avait numéroté de 1 à 5 les bâtiments ou parties de bâtiments qui y figuraient. Les parties 1 à 3 composaient le poulailler litigieux et le chiffre 5 la dépendance cadastrée sous n° D 702. Le témoin a reconnu sous chiffre 5 le bâtiment qu'il avait désigné comme dépendance sur son croquis et indiqué que l'un des poulaillers qui existait à l'époque se trouvait à l'endroit désigné sous chiffre 4. Il a indiqué ne jamais avoir vu les bâtiments portant les numéros 1 à 3. Selon lui le poulailler avait été modifié et celui qu'il connaissait était en treillis.

Le témoin a également remis au juge délégué une photocopie d'un acte de mutation du 20 septembre 1932 accompagné d'un tableau d'estimation de l'immeuble transféré, faisant état d'un poulailler de 10 m².

Un délai au 3 novembre 2008 a été accordé aux parties pour déposer leurs observations.

14. Le 3 novembre 2008, le recourant a conclu à l'annulation de la décision du DCTI. Il a repris l'argumentation qu'il avait développée jusque là, précisant que lorsque le poulailler avait été construit, il l'avait été en conformité de l'art. 250 al. 1 RCI, dans sa teneur antérieure au 14 juillet 1988. La construction bénéficiait donc des droits acquis liés à la législation de l'époque. L'audition de M. Cessens avait établi, notamment pour les documents produits, que le poulailler existait depuis les années 1930 ou 1940 à tous le moins. Ce témoignage avait révélé qu'après 1964, le poulailler en question avait été agrandi. Le recourant ignorait à quelle date ces travaux avaient été effectués mais relevait qu'au mois de juillet 1988, l'agrandissement du poulailler, qui ne nécessitait pas une autorisation de construire, était possible puisque situé à plus de 15 mètres d'une habitation. En outre, à son entrée en possession, en 1995, c'était un voisin, Monsieur Rosa qui exploitait l'installation en question.

Quant au DCTI, il n'a pas fait parvenir d'observations dans ce délai.

15. Le 7 novembre 2008, les parties ont été avisées que l'affaire était en état d'être jugée et qu'elles disposaient d'un délai au 21 novembre 2008 pour solliciter d'éventuels autres actes d'instruction. Passé ce délai le tribunal de céans statuerait.
16. Le 24 novembre 2008, le juge délégué a renvoyé au DCTI des écritures que ce dernier avait déposées, lui rappelant que le délai imparti le 7 novembre 2008 avait pour but de solliciter d'éventuels autres actes d'instruction. Il lui confirmait que l'affaire était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon l'art. 1er al. 1 lettre a LCI, nul ne peut élever sans autorisation en toute partie une construction ou une installation. Contrairement à ce que soutient le recourant, cette règle s'applique expressément à la construction d'un poulailler quelle que soit l'importance de la surface au sol de l'abri à poules, les exceptions visées aux art. 1er al. 3 et 4 LCI n'autorisant pas la construction ou la modification d'un tel ouvrage sans autorisation.
3. L'instruction menée par le Tribunal administratif a mis en évidence le fait que le bâtiment du recourant est une ancienne ferme construite au début du 20^{ème} siècle et qu'il comportait à l'origine deux poulaillers implantés de par et d'autre de la dépendance D 702. La première réglementation relative à l'implantation des poulaillers datant de 1929 (art. 138 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 9 mars 1929, Recueil authentique des lois et des actes du gouvernement de la République et canton de Genève, 1929 p. 114 et ss), cela explique pour quelle raison aucune trace d'une autorisation de construire d'origine n'a pu être retrouvée. Les enquêtes ont cependant permis d'établir que le poulailler actuel est implanté à un autre endroit que celui d'origine et que la bâtisse en bois avec toit de tôle qui fait l'objet du constat d'infraction du 13 mars 2008, n'existait pas au moment de la vente du bien-fonds au recourant en 1995. Aucune autorisation n'a au demeurant été requise ou délivrée depuis lors.
4.
 - a. En cas de construction sans autorisation, le département peut ordonner la suppression ou la démolition de la chose illicite (art. 129 let. e LCI).
 - b. Pour pouvoir ordonner une telle mesure, il faut que les constructions ou installations érigées soient inappropriées et ne puissent bénéficier d'une dérogation, eu égard au droit applicable au moment où est prise la décision de mise en conformité (ATA/237/2007 du 15 mai 2007, confirmé sur ce point par l'arrêt du Tribunal fédéral du 19 novembre 2007 ; ATA/678/2006 du 19 décembre 2006).
 - c. Selon l'art. 19 al. 3 LaLAT, la 5^{ème} zone de construction est une zone résidentielle destinée aux villas même si des exploitations agricoles peuvent y trouver place. La personne qui réside à titre principal peut utiliser une partie de cette villa aux fins d'exercer des activités professionnelles pour autant qu'elles n'entraînent pas des nuisances graves pour le voisinage.

d. Il n'est pas exclu d'implanter un poulailler en 5^{ème} zone à bâtir. Celui-ci doit toutefois être implanté à moins de 15 mètres de la limite de la parcelle (art. 250 al. 1 RCI) et les précautions nécessaires doivent être prises pour éviter le bruit et les odeurs qui sont de nature à incommoder le voisinage (art. 250 al. 2 RCI).

En l'espèce, le poulailler litigieux, accolé à la limite de propriété, n'obéit pas à cette condition si bien qu'il ne pourrait être autorisé ce jour. Sous cet angle, la décision du DCTI d'exiger son évacuation n'est pas critiquable.

5. Pour être valable, l'ordre de mise en conformité doit en outre respecter les conditions suivantes, en application du principe de la proportionnalité et de la bonne foi (ATF 111 1b 221 consid. 6 et jurisprudences citées ; ATA/107/2009 du 3 mars 2009 et les références citées).

a. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 1b 47-48 ; 107 1a 123) soit contre celui qui a occasionné des dommages ou le danger par son comportement ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), ou encore contre celui qui exerce l'objet qui a provoqué une telle situation, un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation) (ATA/434/2008 du 27 août 2008 ; ATA/179/2006 du 28 mars 2006).

b. Les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisables en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 1b 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 et les références citées).

c. Un délai de plus de 30 ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 1a, 121 = JT 1983 1 299).

d. L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement - des attentes dans des conditions telles qu'elles seraient liées par le principe de la bonne foi (ATF 117 1a 287, consid. 2 b et jurisprudences citées ; ATA/107/2009 précité ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd. 1991, n° 509, p. 108). 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 (RDAF 1982 p. 450 ; ATA L. du 23 février 1993 précité).

e. 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/107/2009 du 3 mars 2009 ; ATA/887/2004 du 16 novembre 2004 et la jurisprudence citée).

En l'occurrence, le recourant est propriétaire de la parcelle sur laquelle est édifié le poulailler litigieux. Qu'il ait participé ou non à la construction de cet ouvrage, il est perturbateur par situation et c'est à juste titre qu'il est le destinataire de la mesure d'évacuation qu'il conteste. L'instruction de la présente cause a établi que l'abri à poules entouré de son enclos a été construit sous sa forme actuelle après l'acquisition de la parcelle par M. Hany en 1995. A cette époque, l'art. 251 RCI, déjà en vigueur dans sa nouvelle teneur, n'autorisait pas l'implantation d'un poulailler à une distance inférieure à 15 mètres de la limite de la parcelle si bien qu'aucune autorisation d'édifier un tel bâtiment n'aurait ainsi pu être accordée si elle avait été requise.

Le recourant prétend que le poulailler litigieux a été bâti avant qu'il n'ait acheté son immeuble à une époque où il était autorisé d'en implanter à des conditions différentes. Si l'art. 251 aRCI dans sa teneur du 9 mai 1961, autorisait la construction d'un poulailler à une distance de 15 mètres d'une habitation, il prévoyait, comme le texte actuel, que l'autorisation ne serait accordée que si "les précautions nécessaires étaient prises pour éviter les bruits et les odeurs de nature à incommoder le voisinage". Or, vu l'étroitesse de la parcelle du recourant et la proximité des habitations situées sur les parcelles voisines, une telle autorisation n'aurait pu être délivrée faute de pouvoir respecter ces conditions.

6. Le recours sera rejeté. Le recourant qui succombe sera condamné au paiement d'un émolument de CHF 1'000.- (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 mai 2008 par Monsieur Stefan Hany contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 14 avril 2008 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 1'000. - sera mis à la charge du recourant ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Jacques Roulet, avocat du recourant ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :