RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/177/2005-TPE **ATA/230/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 mai 2006

dans la cause

M. R_____

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. M. R_____, agriculteur, domicilié à S_____, est propriétaire des parcelles n° _____ et _____ feuille _____ de la commune de S_____, parcelles situées en zone agricole.

2. Le 28 mai 2004, un inspecteur de la police des constructions du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (devenu le département des constructions et des technologies de l'information, ci-après : DCTI ou le département) a constaté que M. R_____ avait divisé ses deux terrains en cinquante emplacements de 150 m2 chacun, loués à des particuliers afin que ceux-ci puissent y cultiver des fruits et des légumes. D'après les photographies prises au moment de ce constat, des coffres à outils sont visibles sur certains emplacements. Sur d'autres, ont été édifiées des constructions de toute nature, soit des abris comportant des toiles plastifiées fixées sur des piquets de bois, des petites maisons de jeux pour enfants, une balançoire ou encore des dais en toile ou en plastique, de même que des barbecues et des meubles de jardin. De plus, de nombreuses places de stationnement engazonnées ont été aménagées le long du chemin de terre traversant lesdites parcelles.

   Le constat d'infraction a été signifié à M. R_____ qui a déclaré ignorer qu'une telle affectation de terres agricoles était sujette à autorisation. Pour lui, ces jardins répondaient à un besoin d'intérêt général et le produit de cette location contribuait à maintenir ses activités agricoles.

   Dans un courrier adressé au département le 18 mai 2004, M. R_____ a sollicité l'autorisation du département de poursuivre cette activité accessoire qui lui était indispensable pour compléter son revenu agricole.

3. Par lettre-signature du 8 juin 2004, le département a ordonné à M. R_____ de cesser tous travaux de construction ou extension des aménagements illicites. Il indiquait qu'il se déterminerait prochainement et qu'il informerait l'intéressé des mesures, sanctions et amende administratives qu'il entendait prendre.

4. Le 23 juin 2004, le département a requis l'avis de la commune de S_____ sur cette situation. Le même jour, le département a sollicité celui d'Agrigenève, association faîtière de l'agriculture genevoise.

5. Le 12 juillet 2004, le maire de S_____ a proposé de mettre ses locaux à disposition pour organiser une séance d'information et rappeler aux agriculteurs les limites de tels aménagements. Il s'agissait-là d'un problème allant bien au-delà de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et qui trouvait son origine dans le mal-être de toute une profession. Il serait

regrettable que la campagne soit dégradée par des aménagements "sauvages" qui ne ménageaient en rien la nature et généraient un important trafic pendulaire "bien souvent pour arroser quotidiennement trois salades !".

6. Le Comité directeur d'Agrigenève s'étant réuni le 30 août 2004, cette association a fait part de sa position le 6 septembre 2004.

L'aménagement de jardins familiaux en zone agricole n'était pas conforme à la législation en vigueur. En l'espèce, il s'agissait cependant de jardins potagers, mais non de véritables jardins familiaux sur lesquels étaient souvent édifiés des chalets en dur. L'impact de ces aménagements sur le paysage n'était cependant pas satisfaisant du fait que les locataires avaient érigé des couverts de toiles colorées notamment. Les motivations de M. R_____ étaient liées à des impératifs de survie économique, les cultures traditionnelles qu'il aurait pu mettre en place sur cette parcelle ne lui permettant plus de dégager suffisamment de marges pour assumer ses charges financières. M. R_____ avait agi, poussé par un désarroi profond.

Cependant, le Comité directeur d'Agrigenève ne pouvait pas soutenir l'implantation sauvage ni l'extension de telles structures de crainte d'un précédent. Enfin, la production de légumes ou de fleurs, issue de tels potagers, créait une concurrence pour les professionnels de la branche. De plus, les modes de production sur ces parcelles n'étaient pas réglementés et il arrivait souvent que des doses d'engrais excessives soient utilisées.

7. Par lettre-signature du 12 novembre 2004, le département a prié M. R_____ de lui adresser la liste de l'ensemble des locataires occupant les jardins potagers installés sur ses parcelles ainsi que leur adresse et l'échéance des baux.

8. Le 25 novembre 2004, M. R_____ a refusé de fournir ces renseignements et contesté au département le droit de lui imposer le choix de l'utilisation de ses parcelles tant qu'il ne s'agissait pas d'une construction. Il était libre de disposer ou de louer des terrains lui appartenant. Enfin, le département ne pouvait interdire à des habitants de notre canton d'entretenir une culture vivrière.

9. Par lettre-signature du 21 décembre 2004, le département a constaté que les diverses installations, tels qu'arrosages, coffres à outils, tentes, dallages, clôtures, barbecues etc. mises en place par les locataires des parcelles de M. R_____ ainsi que la création de nombreuses places de stationnement engazonnées constituaient une infraction à l'article 1 LCI ainsi qu'à l'article 20 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LALAT - L 1 30) de sorte que les jardins potagers en question devaient être supprimés.

En application des articles 129 et suivants LCI, il ordonnait la suppression de tous les jardins litigieux dans un délai de six mois et infligeait à M. R_____

une amende de CHF 5'000.- fondée sur l'article 137 alinéa 1 LCI. Ce montant tenait compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise. Enfin, comme M. R_____ l'avait indiqué au chef de la division juridique de la police des constructions au cours d'un entretien téléphonique du 18 novembre 2004, il avait parfaitement connaissance de l'irrégularité de la situation. Cette décision était susceptible de recours dans les trente jours auprès du Tribunal administratif.

10. Par acte posté le 20 janvier 2005, M. R_____, représenté par un avocat, a conclu à l'annulation de la décision querellée tout en s'en rapportant à l'appréciation du tribunal au sujet de sa compétence, l'infraction qui lui était reprochée consistant uniquement en un changement d'affectation de sorte que la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC) aurait peut être dû être saisie préalablement. Quant à l'ordre de remise en état, il lui posait un problème civil puisque chaque emplacement était loué CHF 250.- par an, ce qui lui procurait un revenu d'environ CHF 12'500.-, revenu au regard duquel une amende de CHF 5'000.- était totalement disproportionnée. En tout état, il était dans l'impossibilité de rompre les conventions conclues pour l'année 2005 et valables jusqu'au 31 décembre 2005. L'ordre de remise en état devait être repoussé à cette dernière date.

11. A la requête des parties, la cause a été suspendue par décision du 2 février 2005.

12. La situation n'ayant pas évolué, le département a sollicité la reprise de l'instruction le 30 janvier 2006. Par décision du 2 février 2006, la reprise a été ordonnée et le département s'est vu impartir un délai au fond pour produire sa réponse, ce qu'il a fait le 28 février 2006. L'ordre de suppression des aménagements litigieux était exécutoire. Le recourant ne l'avait pas contesté, se bornant à en demander le report au 31 décembre 2005. Or, à fin février 2006 il n'avait toujours pas obtempéré.

Quant à l'amende d'un montant de CHF 5'000.-, elle était fondée car le recourant savait tout au moins depuis le 8 juin 2004 que de tels aménagements contrevenaient aux articles 1 et suivants LCI et 20 LALAT. Le recours ne pouvait qu'être rejeté et la décision du 21 décembre 2004 confirmée.

13. Une audience de comparution personnelle a été convoquée pour le 24 mars 2006. A la requête du conseil de M. R_____, celle-ci a été reportée.

14. a. Le 7 avril 2006, M. R_____ s'est présenté seul, déclarant que son conseil avait cessé d'occuper. Il a remis au tribunal des photos prises la veille montrant des parcelles sur lesquelles ne subsistaient que des coffres à outils. Il avait reloué ces emplacements de mars à décembre 2005 mais également de mars jusqu'au 31 décembre 2006, à l'exception de quatre d'entre eux. Il ne s'agissait pas de jardins

familiaux puisqu'aucune construction en dur n'avait été édifiée. En revanche, il avait installé une clôture pour protéger les cultures des sangliers. Il avait posé cinquante tuyaux d'arrosage tout en déclarant qu'il ne s'agissait pas d'installations nouvelles puisque précédemment il cultivait sur ces parcelles des pommiers, raison pour laquelle il existait déjà deux mille points d'eau sortant d'une installation souterraine. Il avait engazonné une partie du terrain car ses locataires, de condition modeste et vivant en appartement, étaient contents d'avoir un peu de verdure. Ces parties engazonnées étaient utilisées pour le stationnement des véhicules sur son terrain et non sur la voie publique.

Il avait acheté ces parcelles au prix de CHF 8.- le m2 alors que le terrain agricole se négociait actuellement à CHF 4.- le m2. Il devait faire face à des charges bancaires et s'il avait procédé à ces locations, c'était pour améliorer son revenu.

Il contestait le principe et le montant de l'amende. C'est lui qui avait rédigé la convention conclue avec ses locataires dans laquelle il était expressément fait référence à une tolérance du département s'agissant de coffres à outils. Il s'était renseigné auprès du département et c'est ainsi qu'il avait obtenu ces renseignements. Il contestait avoir reconnu lors d'un entretien avec le directeur de la direction juridique de la police des constructions le 18 novembre 2004 l'irrégularité de la situation à cette date, tout au moins pas de la manière dont le département l'entendait. Les pourparlers ultérieurs avec le département avaient amené celui-ci à réduire l'amende à CHF 500.- s'il évacuait la parcelle d'ici le 31 décembre 2005, ce qu'il n'avait pas fait.

b. Le juge délégué ayant informé le recourant que le tribunal n'ayant pas connaissance de ces pourparlers, l'amende fixée dont il était question était bien celle de CHF 5'000.-.

c. M. R_____ a ajouté qu'il avait mis ces parcelles en location en 2004 et que depuis cette année-ci, il ne percevait plus de paiements directs.

Il a encore précisé que les locataires étaient au courant du fait que cette situation n'était pas conforme à la loi et qu'il avait reçu une amende. Afin que ceux-ci ne soient impressionnés par des courriers officiels, il persistait à refuser d'indiquer leurs noms. En revanche, il a produit un courrier daté du 8 février 2006, soit une lettre-type adressée, selon ses dires, à chacun de ses locataires et à laquelle était jointe la convention de location du 1er mars à fin décembre 2006. Dans cette convention, le prix de la location avait augmenté de CHF 250.- à CHF 350.- et dans le courrier d'accompagnement, il avait spécifié qu'il "était désolant de devoir verser CHF 100.- par jardin à titre d'amende à l'Etat" même s'il espérait arriver à faire supprimer cette taxe pour les prochaines années. Il rappelait aux quelques personnes qui avaient construit des abris de dimensions supérieures à la tolérance légale de deux mètres de longueur, un mètre de largeur

et un mètre de hauteur, qu'elles devaient mettre pour début mars 2006 leur installation en conformité avec la réglementation, tout dépassement entraînant l'annulation immédiate de la location. Chacun était prié de renvoyer au plus tard au 31 mars 2006 la convention signée et de payer dans le même délai le montant de la location.

Au terme de l'audience, M. R_____ a admis qu'il allait recevoir ainsi CHF 4'600.- de ses locataires, quatre emplacements n'ayant pas été reloués. Il lui incomberait alors de verser CHF 400.- seulement de sa poche si l'amende n'était pas supprimée ou réduite.

15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Contrairement aux allégués du département, l'ordre de cessation de travaux du 8 juin 2004 n'est pas devenu définitif et exécutoire. Il ne comportait en effet aucune voie de droit, contrairement aux prescriptions des articles 46 et 47 LPA.

S'agissant d'une mesure au sens des articles 120 et 130 LCI, seul le recours au tribunal de céans est ouvert, de sorte qu'un éventuel renvoi de la cause à la CCRMC n'a pas lieu d'être (ATA/764/2005 du 15 novembre 2005).

3. A teneur de l'article 16 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays à long terme, à sauvegarder le paysage et les espaces de délassement et à assurer l'équilibre écologique ; elles devraient être maintenues autant que possible libres de toute construction en raison des différentes fonctions de la zone agricole et comprennent :

a. les terrains qui se prêtent à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice et sont nécessaires à l'accomplissement des différentes tâches dévolues à l'agriculture ;

b. les terrains qui, dans l'intérêt général, doivent être exploités par l'agriculture.

Selon l'article 20 alinéa 1 LALAT, "la zone agricole est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui :

a. sont destinées durablement à cette activité et aux personnes l'exerçant à titre principal ;

b. respectent la nature et le paysage ;

c. respectent les conditions fixées par les articles 34 et suivants de l'ordonnance fédérale".

Cette dernière disposition a été introduite suite à la modification de la LALAT intervenue le 20 mars 1998 et adoptée en votation populaire le 7 février 1999 ainsi qu'à celle de l'ordonnance fédérale sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1), dans le but d'adapter la LALAT au nouveau droit fédéral.

Ces nouvelles dispositions n'ont rien changé au fait qu'aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 LAT). L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 litt. a LAT). Quant à l'activité accessoire introduite par l'article 24b LAT, elle ne peut être exercée que par l'exploitant de l'entreprise agricole (art. 24b al. 2 LAT).

4. En l'espèce, M. R_____ ne peut ainsi modifier l'affectation d'un terrain agricole destiné à une exploitation agricole ou horticole qu'il doit réaliser personnellement à titre principal, conformément aux articles 16 LAT et 20 alinéa 1 lettre a LALAT. Il ne peut pas se prévaloir de l'exception de l'article 24b alinéa 2 LAT puisque l'activité accessoire n'est, en l'espèce, pas exercée par lui-même.

Enfin, il aurait dû solliciter un changement d'affectation au sens de l'article 24a LAT mais celui-ci n'aurait pu être autorisé puisqu'il contrevient aux dispositions légales précitées.

Le droit cantonal prévoit une zone de jardins familiaux (art. 24 al. 5 LALAT) mais de telles zones sont destinées à l'aménagement de lotissements créés à cette fin par les collectivités publiques ou des groupements sans but lucratif.

Or, M. R_____ ne peut, par sa seule volonté, créer une zone de jardins familiaux ou potagers car il ne lui appartient pas de se substituer ni au législateur ni aux collectivités publiques ou aux groupements sans but lucratif alors que ce but est précisément le seul qu'il poursuit (arrêt du Tribunal fédéral 1A.77/2003 du 18 juillet 2003).

5. Selon l'article 1 alinéa 1 lettres a, d et e LCI, nul ne peut sur tout le territoire du canton, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un

portail, ni modifier la configuration du terrain, ni aménager des voies de circulation, des places de parcage ou une issue sur la voie publique.

Les conditions pour la procédure d'autorisation sont énoncées aux articles 2 et suivants LCI.

En l'espèce, depuis le constat effectué par un inspecteur de la police des constructions le 28 mai 2004, M. R_____ savait que la location de ces emplacements, et les installations qui figuraient sur ceux-ci à cette date (arrosages, coffres à outils, tentes, dallages, barbecues, jeux d'enfants etc. de même que l'aménagement de places de stationnement engazonnées), étaient contraires aux dispositions légales précitées.

A la faveur de la suspension de l'instruction de la cause, M. R_____ a reconduit les conventions qu'il avait signées avec ses locataires, aussi bien en 2005 qu'en 2006. Il persiste à refuser d'indiquer leurs noms mais n'hésite pas à les faire participer - en connaissance de cause ou non - au paiement de l'amende qui lui a été infligée personnellement.

6. Selon l'article 137 alinéa 1 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- toute personne qui contrevient à la présente loi, aux règlements et arrêtés l'appliquant et aux ordres donnés par le département dans les limites de la loi, des règlements et arrêtés.

7. 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/813/2001 du 4 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : Les actes et leur contrôle, tome 2, Berne 2002, pp. 139-141 ; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 6ème édition, Zurich 2004, p. 37). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 précité).

b. En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG - E 3 1), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), comme la juridiction des céans l'a fait notamment en matière d'exploitation d'un établissement public (ATA/8/1997 du 7 janvier 1997 ; P. GRAVEN, L'infraction pénale punissable, 2ème édition, Berne 1995, ch. 23B, p. 29), sous réserve des exceptions prévues en matière contraventionnelle par le législateur cantonal qui exclut l'application des articles 13, 14 (aujourd'hui aboli), 15 (idem), 48, 49, 50, 57 et 103 du Code pénal du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp. 646-648 ; ATA G. du 20 septembre 1994) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/234/2001 du 3 avril 2001 ; ATA/258/1999 du 4 mai 1999 ainsi que les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/131/1997 du 18 février 1997). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/443/1997 du 5 août 1997).

d. L'article 137 alinéa 3 LCI commande à l'autorité de première instance de tenir compte du degré de gravité de l'infraction.

e En refusant d'exécuter l'ordre de mise en conformité au 31 décembre 2005, comme il l'avait lui-même proposé, et en renouvelant en 2006 encore les conventions en question, M. R_____ a placé l'autorité devant le fait accompli.

f. L'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/245/1999 du 27 avril 1999 ; ATA G. du 20 septembre 1994). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA 764/2005 du 15 novembre 2005).

g. En l'espèce, l'amende est parfaitement justifiée dans son principe en application des articles 120 et suivants LCI. Elle l'est de même dans son montant, le maximum prévu étant de CHF 60'000.- d'une part et le revenu annuel de M. R_____ provenant de cette seule activité s'élevant à CHF 12'500.- pour 2004 d'autre part. De plus, M. R_____ n'a cessé d'alléguer que ce revenu était indispensable pour compléter ses autres revenus, compte tenu des charges qui étaient les siennes, mais il n'a fourni aucune pièce pour établir le montant de ces dernières.

8. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 janvier 2005 par M. R_____ contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 21 décembre 2004 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à M. R_____, ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :