RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1821/2006-DCTI **ATA/678/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 décembre 2006

dans la cause

Madame Katharine et Monsieur Iain BECK
Madame Tina QUELOZ
représentés par CGI Conseils, mandataire

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. a. Madame Katharine et Monsieur Iain Beck ainsi que Madame Tina Gerda Queloz sont copropriétaires de la parcelle n° 10121, feuille 4 de la commune de Confignon, au 21-23, chemin du Creux-du-Cheval.

   b. Sise en zone agricole, cette parcelle comprend deux villas, cadastrées sous les n^{os} 278 et 339, deux serres, cadastrées sous les n^{os} 1149 et 1150 ainsi que deux bâtiments cadastrés sous les n^{os} 279 et 926.

   c. Le bâtiment n° 926, situé en limite de propriété au sud du terrain, a fait l'objet d'autorisations successives. Il s'agissait d'un dépôt autorisé initialement sous dossier n° DD 70441/1 et n° DD 70441/2, respectivement les 15 novembre 1977 et 27 octobre 1978, puis agrandi par autorisation de construire n° DD 82344 du 2 juillet 1985.

2. Le 2 octobre 2005, les copropriétaires ont, par l'intermédiaire de Monsieur Adrien Kupffer, géomètre, déposé une demande de suppression du régime actuel de propriété par étages (ci-après : PPE) et de constitution de deux parcelles distinctes auprès de la commission foncière agricole (ci-après : la CFA).

3. Dans le cadre de l'examen de cette requête, un inspecteur de la police des constructions du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou le DCTI) a effectué un contrôle sur place le 17 mars 2006 en présence de Mmes Queloz et Beck. Il a notamment constaté que le bâtiment n° 279, de 49 m2, avait été affecté sans autorisation à l'habitation, alors qu'à l'origine, il s'agissait d'un garage. Par ailleurs, le bâtiment n° 926, de 67 m2, était subdivisé en trois parties, soit un studio, actuellement inoccupé, un garage et un dépôt. Le local situé à l'extrémité nord-ouest du bâtiment avait été aménagé sans autorisation en studio et loué précédemment à un étudiant.

4. Par décision du 10 avril 2006, le département a ordonné aux copropriétaires, d'une part, de déposer une requête en autorisation de construire portant sur le changement d'affectation du garage n° 279 en pièce habitable et, d'autre part, de remettre le local à l'extrémité nord-ouest du bâtiment n° 926 dans son état antérieur, ce dans un délai de soixante jours.

5. Les copropriétaires ont interjeté recours le 19 mai 2006 auprès du Tribunal administratif contre cette décision, en tant qu'elle leur ordonnait de remettre le local n° 926 dans son état antérieur.

   Le cahier de répartition des locaux ainsi que le règlement d'administration et d'utilisation de la PPE, inscrit au registre foncier démontraient qu'en 1991 déjà

le bâtiment n° 926 comprenait notamment un local avec une douche, un wc, un lavabo et une cuisine. Lorsque Mme Queloz était devenue propriétaire de la parcelle, le 23 février 1997, une partie du bâtiment était déjà affectée au logement. Les copropriétaires avaient ainsi acheté la parcelle dans cet état et n'avaient entrepris aucuns travaux de transformation et/ou de modification. Mme Queloz pouvait donc admettre de bonne foi qu'elle était en droit d'habiter ou de procéder à la mise en location de ce studio.

En outre, il était disproportionné d'ordonner la remise en état du studio, vu les inconvénients majeurs que cela occasionnerait aux copropriétaires. Par ailleurs, l'infrastructure existante, en particulier le réseau d'équipements de la parcelle pouvait parfaitement supporter la charge supplémentaire induite par la création du logement. Cette affectation ne portait aucune atteinte à l'environnement, d'une part, parce qu'elle laissait intacte la zone agricole et, d'autre part, parce qu'elle n'affectait en rien l'exploitation des biens-fonds voisins, ni celui sur lequel cette dépendance était implantée.

Les autorisations successives qui avaient été accordées aux anciens propriétaires avaient abouti à faire de la parcelle litigieuse une parcelle exclusivement vouée à l'habitation. Bien que située en zone agricole, elle n'avait plus été exploitée depuis 40 ans au moins et ne le serait plus étant donné qu'elle n'était absolument plus adaptée à l'agriculture.

La pesée des intérêts en présence ne permettait pas d'aboutir à une conclusion différente au vu de l'état de pénurie de logements d'habitation qui sévissait dans le canton de Genève. L'intérêt public à la préservation de logements était ainsi incontesté.

Enfin, le DCTI connaissait le changement d'affectation de la dépendance depuis plusieurs années. Il l'avait donc toléré de telle manière que celui-ci était devenu définitif et qu'il serait choquant qu'il puisse être remis en cause aujourd'hui.

Si, par impossible, le tribunal de céans devait considérer que l'ordre de remise en état antérieur du studio était licite, les copropriétaires faisaient valoir que cette partie du bâtiment litigieux avait, dès le départ, été aménagée en un logement. Ainsi, la décision du DCTI n'avait aucun sens.

6. Le département s'est opposé au recours le 26 juin 2006.

L'aménagement du local en studio constituait une modification de destination d'une construction, assujettie à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Cette modification ayant été effectuée sans autorisation de construire, la situation constituait une infraction à l'article 1 LCI. L'ordre de remise en état était ainsi fondé dans son principe. Cet

aménagement, en zone agricole, n'était en aucun cas autorisable. Par ailleurs, les intérêts privés des copropriétaires devaient manifestement céder le pas face à l'intérêt public au respect de la législation sur l'aménagement du territoire.

S'agissant de la prétendue tolérance de la situation par les autorités administratives, le département venait d'être informé de cette situation. Il n'y avait eu, en aucun cas, une tolérance de plusieurs années.

La mesure était dès lors proportionnée et c'était à bon droit que la remise du studio dans son état antérieur avait été ordonnée.

Les copropriétaires ne pouvaient pas non plus prévaloir du droit à la protection de la bonne foi, le département n'ayant jamais formulé de quelconque promesse au sujet du local litigieux. A cet égard, faute d'avoir été adressées au département compétent pour délivrer des autorisations de construire, les pièces déposées au registre foncier n'emportaient aucun effet.

En leur qualité de propriétaires de la parcelle, les copropriétaires étaient perturbateurs par situation et c'était ainsi, à juste titre, que le département leur avait adressé l'ordre de remise en état.

7. Le 15 septembre 2006, les copropriétaires ont déposé une pièce aux termes de laquelle la CFA avait, dans une décision du 11 octobre 1994, déclaré la parcelle n° 10121 non appropriée à l'agriculture. Leur propriété n'était dès lors pas assujettie à la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR - RS 211.412.11).

8. Un transport sur place a eu lieu le 18 septembre 2006 en présence des parties. A cette occasion, le juge délégué a pu constater les faits suivants :

- le corps de bâtiment exposé nord/sud comportait quatre unités. A l'origine, les plans indiquaient qu'il se composait de deux locaux, d'un garage et d'une écurie ;

- l'unité 2.04 était la pièce située le plus au nord. Elle était carrelée et servait de cuisine. L'évier et deux plaques électriques se trouvaient dans une armoire ; il y avait un frigo sur lequel était posé un four à micro-ondes. Cette pièce donnait accès à un local douche/WC et à l'unité 2.05 qui était également carrelée et qui portait un velux et une fenêtre avec une mini-mezzanine ;

- l'unité 2.06 servait de dépôt à Mme Queloz qui exerçait le métier de brocanteuse/antiquaire. Il s'agissait d'une pièce sans jour naturel ;

- l'unité 2.07, à savoir l'ancienne écurie, disposait d'une fenêtre au sud et servait d'atelier à Mme Queloz ;

Le département a indiqué que la dernière autorisation délivrée en 1985 consistait en l'agrandissement d'un dépôt. Aucune douche ni évier n'avaient alors été demandés. Au vu de la zone, le département exigeait la remise en état du bâtiment, avec suppression de la douche. L'usage du local comme studio habitable loué à un tiers n'était pas autorisable.

Au terme de ce transport, les parties ont indiqué souhaiter entamer des pourparlers afin d'étudier une solution satisfaisante. Une suspension de la procédure était ainsi sollicitée.

9. Par décision du Tribunal administratif du 19 septembre 2006, la procédure a été suspendue.

10. Sur requête du département, le Tribunal administratif a prononcé la reprise de la procédure le 30 octobre 2006 et a gardé la cause à juger.

11. Il ressort encore des pièces remises par les parties les éléments suivants :

- le 22 septembre 1986, un inspecteur de la construction a constaté que les travaux avaient été exécutés conformément à l'autorisation de construire DD 82344 ;

- dans l'acte de mise en PPE et répartition de gages du 19 juin 1991, le bâtiment n° 926 est désigné comme garage. Selon les plans annexés, une douche, un wc ainsi qu'un évier et deux plaques électriques apparaissaient dans le local 2.04 ;

- l'acte de vente du 23 février 1995 mentionnait le bâtiment n° 926 comme garage ;

- dans la réquisition en suppression du régime de PPE, le bâtiment n° 926 est désigné comme garage.

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'article 1 alinéa 1 lettre a 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. De même, il n'est pas possible de modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation sans autorisation (art. 1 al. 1 let. b LCI).

3. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui sont destinées à cette activité et aux personnes l'exerçant à titre principal et qui respectent la nature et le paysage ainsi que les conditions fixées par les articles 34 et suivants de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT – RS 700.1 ; art. 20 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30).

En l'espèce, tant la situation personnelle des recourants – dont aucun n'exerce d'activité agricole – que l'utilisation du studio exclut la conformité de celui-ci à une affectation agricole.

4. a. Une autorisation peut toutefois être délivrée hors des zones à bâtir pour une nouvelle construction ou installation ou pour tout changement d'affectation, si l'implantation de cette construction ou installation est imposée par sa destination et qu'elle ne lèse aucun intérêt prépondérant (art. 27 LaLAT).

Le studio litigieux n'est pas une construction dont l'emplacement est imposé par sa destination en zone agricole. Une dérogation au sens de l'article 27 LaLAT est dès lors exclue.

b. Peuvent également être autorisés en application de l'article 24a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin l979 (LAT - RS 700), les changements d'affectation, hors de la zone à bâtir, ne nécessitant pas de travaux de transformation (art. 27A LaLAT).

En l'espèce, cette disposition ne trouve pas application, des travaux de transformation ayant été effectués. Le département a ainsi à juste titre considéré cette construction comme contraire à la zone.

5. Reste à examiner si l'ordre de remise en l'état antérieur est fondé.

6. Le département peut ordonner l'interdiction d'utiliser ou d'exploiter (art. 129 let. d LCI), la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. e LCI) à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses qui ne sont pas conformes aux prescriptions de la LCI, de ses règlements ou des autorisations délivrées en application des dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

Cependant, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit, en application des principes de la proportionnalité et de la bonne foi, respecter les conditions suivantes (ATF 111 Ib 221 consid. 6 et jurisprudence citée ; ATA/551/2005 du 16 août 2005 et les références citées).

a. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 107 Ia 23). Le perturbateur est 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 ; ATA/179/2006 du 28 mars 2006 et les arrêts cités).

b. Les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; ATA C. du 25 août 1992).

c. Un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299).

d. L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné – par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement – des expectatives, dans des conditions telles qu'elle serait liée par le principe de la bonne foi (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n° 509, p. 108 ; ATA L. du 23 février 1993 confirmé par ATF non publié du 21 décembre 1993 ; ATF 117 Ia 287 consid. 2b et jurisprudence citée).

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). La tolérance ne sera toutefois retenue que dans des circonstances exceptionnelles. Ainsi, la passivité de l'autorité qui n'intervient pas immédiatement à l'encontre d'une construction non autorisée n'est en règle générale pas constitutive d'une autorisation tacite ou d'une renonciation à faire respecter les dispositions transgressées. Seul le fait que l'autorité aurait sciemment laissé le propriétaire construire de bonne foi l'ouvrage non réglementaire, ou qu'elle aurait incité le constructeur à édifier un bâtiment, pourrait obliger cette autorité à tolérer ensuite l'ouvrage en question (ATA /573/2005 du 30 août 2005 ; ATA/241/1999 du 27 avril 1999).

7. En l'espèce, bien qu'ils n'aient pas eux-mêmes procédé à la construction litigieuse, les recourants sont, en leur qualité de copropriétaires de la parcelle, perturbateurs par situation.

La date de l'aménagement du local en studio n'est pas déterminée. Il est vraisemblable qu'elle se situe entre le 22 septembre 1986, date à laquelle un inspecteur a constaté la conformité des travaux avec l'autorisation DD 82344 délivrée le 2 juillet 1985 et le 19 juin 1991, lorsque la parcelle a été soumise au régime de la PPE, les plans annexés indiquant l'emplacement d'une douche, d'un wc, d'un évier et de deux plaques dans le local 2.04. Les recourants ne peuvent dès lors bénéficier de la prescription trentenaire. Ils ne peuvent également pas se prévaloir d'une tolérance du département, l'aménagement du local comme studio ne lui étant pas connu jusqu'au contrôle effectué le 17 mars 2006 par l'inspecteur

de la police des constructions. A cet égard, les inscriptions figurant au registre foncier ne sont pas pertinentes car elles sont dénuées de valeur constitutive.

Le département était donc en droit d'ordonner la remise du studio dans son état antérieur, celui-ci étant incompatible avec la zone de fond considérée.

8. Cela étant, il convient d'examiner si la mesure est compatible avec l'intérêt public et le principe de la proportionnalité.

9. a. S'agissant de l'intérêt public au respect de la zone agricole, il l'emporte manifestement sur celui, privé, des recourants à maintenir dans une telle zone des constructions qui n'y sont pas destinées (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.83/1993 du 21 décembre 1993, consid. 2b ; ATA/433/2005 du 21 juin 2005 ; ATA/363/2005 du 24 mai 2005).

b. La démolition d'une construction non autorisable n'est en principe pas contraire au principe de la proportionnalité (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.627/2003 du 24 décembre 2003). Si l'autorité peut dans certaines circonstances renoncer à ordonner la démolition, il faut toutefois relever qu'en règle générale, les constructions réalisées hors zone à bâtir et non conformes à l'affectation de la zone violent fondamentalement le droit fédéral de l'aménagement du territoire et doivent être démolies (P. ZEN-RUFFINEN/C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction et expropriation, Berne 2001, pages 426 et suivantes).

En l'espèce, la parcelle n° 10121, sise en zone agricole, a été déclarée non appropriée à l'agriculture par décision de la CFA du 11 octobre 1994. Par ailleurs, les recourants n'ont pas procédé eux-mêmes à l'aménagement du local en studio, celui-ci existant déjà lors de l'acquisition de la parcelle en 1997, et la remise dans l'état antérieur leur occasionnerait des frais. Actuellement, ce studio n'est plus habité et l'une des copropriétaires l'utilise comme atelier et dépôt.

Dans ces circonstances, le tribunal considérera qu'il convient de renoncer à la remise du bâtiment n° 926 dans son état antérieur et prononcer, en lieu et place, l'interdiction d'utiliser le local à des fins d'habitation. En effet, cette mesure, moins incisive, permet d'atteindre le but visé en tenant compte des intérêts des recourants.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Un émolument de CHF 1'000.- sera également mis à la charge du département. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera accordée aux recourants à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 mai 2006 par Madame Katharine et Monsieur Iain Beck ainsi que par Madame Tina Gerda Queloz contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 10 avril 2006 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du département du 10 avril 2006 en tant qu'elle ordonne la remise du bâtiment n° 926 dans son état antérieur ;

fait interdiction d'utiliser le bâtiment n° 926 à des fins d'habitation ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

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

alloue aux recourants une indemnité de CHF 1'000.- à charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par-devant le Tribunal fédéral ; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à CGI Conseils, mandataire des recourants ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information et, pour information, à l'office fédéral de l'aménagement du territoire.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste . :	Le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :