

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2024/2018-LCI

ATA/1831/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 décembre 2019

3^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 mars 2019 (JTAPI/206/2019)**

EN FAIT

- 1) La société B_____ (ci-après : B_____) est propriétaire de la parcelle 1_____ de la commune du C_____, d'une surface de 487 m².

Ce terrain est situé en 5^{ème} zone de développement, la zone de fond étant la zone agricole.

Il est situé à l'angle sud de la route de D_____ et le carrefour de la E_____.

- 2) Monsieur A_____ exploite l'entreprise individuelle F_____, dont le but est l'achat et la vente de voitures d'occasion et neuves, et l'adresse route de D_____ à G_____.

- 3) a. Le 25 novembre 2016, le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département), a informé M. A_____ qu'un inspecteur de l'office des autorisations de construire avait constaté, sur la parcelle en question, que :

- une trentaine de véhicules à vendre, non immatriculés, étaient entreposés ;
- qu'un conteneur d'environ 2 m x 5 m avait été déposé dans l'angle sud de la parcelle ;
- que la partie nord-ouest du terrain avait été récemment goudronnée.

Aucune autorisation de construire n'avait été délivrée. L'intéressé disposait d'un délai de dix jours pour se déterminer, toutes autres mesures et sanctions étant en l'état réservées.

- b. Le 30 novembre 2016, M. A_____ a indiqué qu'il exerçait une activité de commerce de voitures d'occasions depuis de nombreuses années, sur des terrains qu'il avait dû quitter le 30 novembre 2015.

B_____ lui avait alors proposé de reprendre la parcelle concernée, occupée auparavant par H_____, une entreprise de location de voitures. Il n'avait pas changé l'affectation de la parcelle, mais en avait goudronné une partie et y avait installé un petit bureau.

Il ne savait pas qu'il devait solliciter une autorisation pour ce faire.

- 4) Le 9 décembre 2016, le département a ordonné à M. A_____ de requérir une autorisation de construire dans un délai de trente jours, afin de tenter de régulariser la situation.

Ce courrier étant resté sans suite, le département a infligé, le 24 janvier 2017, à M. A_____, une amende de CHF 500.-, laquelle n'a pas été contestée.

- 5) Le 27 février 2017, M. A_____ a déposé en main du département une requête en autorisation de construire, qui, après avoir été complétée, a été enregistrée sous n° DD 2_____. L'objet de la requête était « modification de la destination de la parcelle pour vente de véhicules ».
- 6) a. Au cours de l'instruction de la requête, les préavis suivants ont été réunis :
- Préavis favorable, sous condition, de la direction générale de l'agriculture et de la nature ;
 - Préavis favorable, sans autres observations, du service de géologie, sols et déchets ;
 - Préavis favorable, sans observations, du service de l'air, du bruit, et des rayonnements non ionisants ;
 - Préavis favorable, sous condition, de la direction générale de l'eau ;
 - Préavis favorable, sans condition, de l'office cantonal de l'énergie ;
 - Préavis favorable, sans observations, de la police du feu ;
 - Préavis favorable, sans observations, de la direction générale des transports ;
 - Préavis défavorable de la direction de la planification directrice cantonale et régionale ;
 - Préavis défavorable de la commune du C_____. Le projet n'était pas conforme au plan directeur communal ; il était situé dans une pénétrante de verdure.
- b. Par décision du 29 mai 2018, le département a rejeté la demande d'autorisation de construire, l'affectation prévue n'étant ni conforme à la 5^{ème} zone, ni à celle de la zone agricole. De plus, les distances aux limites de propriété ainsi que les vues droites étaient insuffisantes. En dernier lieu, le dossier déposé n'était pas complet.
- c. Par décision du même jour, le département a ordonné à M. A_____ d'évacuer l'ensemble des véhicules entreposés et le conteneur ainsi que de remettre en état les aménagements extérieurs en supprimant la partie nouvellement goudronnée. Une amende administrative de CHF 5'000.- lui était infligée, laquelle était fixée en tenant compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise.

- 7) Le 12 juin 2018, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) d'un recours contre les deux décisions précitées.

La parcelle concernée avait été occupée par l'entreprise H_____ depuis le 10 novembre 1979 pour y entreposer des véhicules. Elle avait été goudronnée à l'époque et le recourant n'avait que rajourné le revêtement, en y adjoignant un conteneur.

Les décisions litigieuses remettaient en cause son activité professionnelle principale, alors même qu'il avait cinquante-neuf ans, qu'il avait une famille de trois enfants en bas âge à charge, et qu'il ne pouvait bénéficier du chômage.

Il était d'accord de retirer le conteneur mais refusait d'évacuer les véhicules entreposés et de remettre en état les aménagements extérieurs.

- 8) Le 27 juin 2018, la commune du C_____ a indiqué qu'elle s'en rapportait à justice quant à l'issue du recours.

- 9) Le 15 août 2018, le département a conclu au rejet du recours, reprenant et développant les éléments figurant les décisions initiales.

L'éventuel usage antérieur de la parcelle comme dépôt par l'entreprise H_____ ne correspondait pas à une activité commerciale de vente de véhicules. De plus, cette activité n'avait pas été exercée par le recourant, mais par une autre entreprise et l'intéressé ne pouvait en conséquence s'en prévaloir.

En dernier lieu, selon les photographies historiques, la parcelle n'apparaissait pas avoir été utilisée de façon ininterrompue depuis 1979 pour y entreposer des véhicules. Elle semblait plutôt libre d'occupation en 1996 et en 2005 par exemple.

- 10) Après avoir autorisé un deuxième échange d'écritures, le TAPI a rejeté le recours, par jugement du 4 mars 2019, reprenant les éléments exposés par le département.

Un émoulement de CHF 900.- était mis à la charge du recourant.

- 11) Par acte mis à la poste le 1^{er} avril 2019, et reçu le lendemain, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité.

La parcelle avait été utilisée depuis 1979 comme dépôt de véhicules, comme il en existait plusieurs à proximité, qui ne semblaient pas nuire à l'environnement.

D'autre part, la demande d'autorisation de construire avait été gérée par un mandataire professionnellement qualifié, qui ne l'avait pas informé de l'amende, laquelle aurait dû être infligée à ce cabinet.

- 12) En cours de procédure, M. A_____ a enlevé le conteneur de la parcelle en question.
- 13) Le 8 avril 2019, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
- 14) Le 16 mai 2019, le département a conclu au rejet du recours, pour les motifs retenus tant dans ses déterminations initiales que dans le jugement du TAPI.
- 15) Exerçant son droit à la réplique, M. A_____ a maintenu ses conclusions antérieures.

Le terrain appartenant à l'entreprise B_____, le dossier aurait dû être traité directement par cette entreprise.

À ce courrier était jointe une lettre adressée par B_____ à M. A_____, confirmant qu'elle autorisait l'utilisation de la parcelle susmentionnée pour le dépôt de véhicules liés à l'entreprise de M. A_____. Elle était, depuis 1979, utilisée pour des dépôts de toute sorte, tels qu'engins de chantier, véhicules, grues, etc.

- 16) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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) a. Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700).

b. L'art. 22 LAT soumet l'octroi d'une autorisation de construire aux conditions que la construction ou l'installation soit conforme à l'affectation de la zone et que le terrain soit équipé (al. 2), et réserve les autres conditions posées par le droit fédéral et le droit cantonal (al. 3).
- 3) a. En vertu de l'art. 1 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), sur tout le territoire du canton nul ne

peut, sans y avoir été autorisé, notamment, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (let. a), modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (let. c), modifier la configuration du terrain (let. d).

b. Les demandes d'autorisation sont adressées au département (art. 2 al. 1 LCI), qui les soumet, à titre consultatif, au préavis des communes, des départements et des organismes intéressés. L'autorité de décision n'est pas liée par ces préavis (art. 3 al. 3 LCI).

- 4) a. Selon l'art. 19 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), la 5^{ème} zone de construction est une zone résidentielle destinée aux villas; des exploitations agricoles peuvent également y trouver place. Le propriétaire, l'ayant droit ou le locataire d'une villa peut, à condition que celle-ci constitue sa résidence principale, utiliser une partie de cette villa aux fins d'y exercer des activités professionnelles, pour autant qu'elles n'entraînent pas de nuisances graves pour le voisinage.

L'art. 20 LaLAT prévoit que la zone agricole, quant à elle, est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Seules les constructions destinées durablement à ces activités et aux personnes l'exerçant à titre principal, respectant la nature et le paysage et conforme aux exigences des art. 34 ss de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) y sont autorisées.

S'agissant des zones de développement, les normes régissant la nouvelle zone peuvent être appliquées moyennant une autorisation donnée par le Conseil d'État (art. 12 ch. 4 LaLAT in fine).

b. En l'espèce, l'installation d'un espace de dépôt de véhicules d'occasion à vendre et le goudronnage d'une partie de la surface ne sont ni conformes à la zone agricole, ni aux constructions prévues en 5^{ème} zone.

En conséquence, la décision de refus d'autorisation de construire ne peut qu'être confirmée.

- 5) a. 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).

b. 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).

c. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions cumulatives :

- l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur ;
- les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ;
- un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux ;
- 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 ;
- 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 ; ATA/1411/2017 du 17 octobre 2017 consid. 4a et les références citées).

d. En l'espèce et comme examiné dans les considérations qui précèdent, il est établi que le recourant a goudronné une partie de la parcelle et y a installé un dépôt de véhicules d'occasion destinés à la vente, laquelle n'est pas autorisable.

Le recourant se prévaut toutefois du délai de prescription de trente ans.

- 6) a. Selon la jurisprudence, le rétablissement d'une situation conforme au droit ne peut pas être ordonné si un délai de plus de trente ans s'est écoulé depuis l'exécution des travaux non autorisés (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1). Il serait en effet choquant et contraire à la sécurité du droit que l'autorité puisse contraindre une personne, après plus de trente ans, à éliminer une situation contraire au droit. Une telle solution doit aussi être écartée pour des raisons pratiques, vu la difficulté extraordinaire pour élucider les circonstances de fait et de droit existant plus de trente ans auparavant. Une dérogation à ce principe peut être admise lorsque le rétablissement d'une situation conforme au droit s'impose pour des motifs de police au sens étroit (ATF 107 Ia 121 précité ; ATA/635/2018 du 19 juin 2018 consid. 9a).

Cette jurisprudence vise uniquement la question du rétablissement d'une situation conforme au droit. Selon le Tribunal fédéral, le fait qu'une affectation illégale perdure depuis plus de trente ans sans intervention des autorités communales et cantonales – et donc le fait que la prescription trentenaire soit acquise – n'a pas pour effet de la rendre licite, mais s'oppose tout au plus à une remise en état des lieux (arrêt du Tribunal fédéral 1A.42/2004 du 16 août 2004 consid. 3.2 confirmant l'ATA/67/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/635/2018 précité consid. 9b ; ATA/887/2004 du 16 novembre 2004 consid. 5).

b. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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).

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 (ATF 108 Ia 216 consid. 4 ; ATA/635/2018 précité consid. 9c ; ATA/1411/2017 du 17 octobre 2017).

c. 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. Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/635/2018 précité consid. 9d).

- 7) a. En l'espèce, le recourant indique lui-même qu'il occupe les lieux en question depuis l'année 2015. Même si la parcelle était, par hypothèse, utilisée par une entreprise de location de voitures depuis 1979, le changement d'utilisateur et, surtout, l'affectation de la parcelle à la vente de véhicules de location constitue une activité différente de celle que le recourant, ainsi que B_____, décrivent comme étant existante depuis 1979.

Il est au surplus établi que des travaux de goudronnage ont eu lieu récemment, même s'il s'agissait de compléter et de remettre en état une couverture du sol préexistante.

Les changements précités ont interrompu le cours de la prescription trentenaire, éventuellement fait courir un nouveau délai de prescription, interrompu par la décision litigieuse.

b. L'ordre de remise en état, de même que la sanction qui y est liée, sont bien dirigés contre le perturbateur. Même si le terrain a été mis à sa disposition par un tiers, qui en est le propriétaire, c'est bien le recourant qui en a modifié l'affectation sans autorisation, et qui y exerce une activité de vente de véhicules d'occasion.

c. De plus, l'ordre de remise en état respecte le principe de la proportionnalité. On ne voit pas quelle mesure moins incisive permettrait de protéger les intérêts publics compromis.

En conséquence, l'ordre de remise en état litigieux sera confirmé.

- 8) a. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI (let. a), aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la LCI (let. b) et aux ordres donnés par le DALE dans les limites de la LCI et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let. c ; art. 137 al. 1 LCI). Le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI).
- b. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3c et les références citées).
- c. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3d et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et

jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 consid. 15c et les références citées).

d. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/319/2017 précité consid. 3d et les références citées).

e. En l'espèce, il ressort des considérants qui précèdent que le recourant a modifié l'affectation de la parcelle et qu'il l'a partiellement goudronnée sans autorisation. Ces modifications ne sont pas autorisables.

Le fait d'installer en zone agricole, de développement 5, une activité commerciale a objectivement une gravité certaine.

Cela dit, l'intéressé n'a aucun antécédent dans le domaine. De plus, l'utilisation antérieure de la parcelle par un loueur de véhicules, ainsi que les indications données par le propriétaire du terrain, doivent aussi être prises en compte.

Toutefois, il est établi que le recourant a retiré le conteneur qu'il avait installé sur la parcelle pendant la procédure. Enfin, l'intéressé a exposé, sans être contredit, que la vente de véhicules d'occasion constituait son gagne-pain et lui donnait les moyens d'entretenir sa famille.

Dans ces circonstances, si l'amende apparaît ainsi fondée dans son principe, sa quotité, de CHF 5'000.- alors que le maximum envisageable est de CHF 150'000.-, apparaît excessive.

La chambre administrative la réduira en conséquence à CHF 2'000.-.

- 9) Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 900.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe pour une large part (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, dès lors qu'il n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} avril 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 mars 2019 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

confirme la décision de refus d'autorisation de construire et l'ordre de démolition prononcée par le département du territoire le 29 mai 2018 ;

réduit le montant de l'amende infligée à Monsieur A_____ de CHF 5'000.- à CHF 2'000.- ;

rejette le recours au surplus ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de procédure de CHF 900.- ;

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 Monsieur A_____, au département du territoire-oac, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :