RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2513/2003-TPE **ATA/394/2005**
A/2514/2003-TPE **ATA/395/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 mai 2005

dans la cause

Monsieur Alain BORDIER
représenté par Me Dominique Burger, avocate

et

Monsieur G_____

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur Alain Bordier est propriétaire de la parcelle 1473, feuille 6, commune de Veyrier, à l'adresse chemin de Sierne 18.

   Dite parcelle est divisée en quatre sous-parcelles : 1473A, 1473B, 1473C et 1473D.

2. La sous-parcelle 1473D comporte une demeure classée, située en zone 4B protégée. Le reste de la parcelle se trouve en zone agricole. Un contrat de bail portant sur cette sous-parcelle lie le propriétaire à Monsieur G_____. Ce contrat, conclu en 1980, a été résilié pour son échéance en 2010 par M. Bordier.

3. Le 21 novembre 1985, M. Bordier a sollicité par l'intermédiaire de son architecte, Monsieur Jean Zuber, l'autorisation de construire une piscine sur sa parcelle (dossier n° 83'334). Le 1er avril 1986, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) a refusé l'autorisation sollicitée. Saisi en dernier lieu suite à la confirmation sur recours de la décision de refus, le Tribunal administratif a, le 18 novembre 1987, rayé la cause du rôle, M. Bordier ayant renoncé à sa demande d'autorisation initiale.

4. Le 19 septembre 1986, une seconde demande d'autorisation, visant la construction d'une piscine de taille plus modeste, a été déposée par l'architecte Zuber pour le compte de M. Bordier (dossier 84'990). Le 28 octobre 1987, le département a derechef refusé l'autorisation de construire un bassin de plaisance.

   Sous la plume de M. G_____, officiant comme mandataire de M. Bordier, recours a été interjeté le 27 novembre 1987 contre ce refus auprès de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05).

   L'instruction de ce recours a été à plusieurs reprises suspendue, pour permettre aux parties – soit M. Bordier et le département – d'essayer de trouver une solution au litige. Dans ce contexte, Monsieur Christian Grobet, alors chef du département, a écrit à M. G_____ le 16 août 1989 qu'il était d'accord avec l'implantation de la piscine sur une partie de la parcelle située en zone agricole. Ce courrier indiquait en outre qu'instruction était donnée aux services compétents de délivrer l'autorisation requise.

   Les compléments d'information sollicités de l'architecte de M. Bordier par le département n'ont toutefois pas été transmis à celui-ci, et aucune autorisation de construire n'a en conséquence été délivrée.

5. L'instruction de la procédure ayant repris, le recours interjeté par M. Bordier contre la décision du 28 octobre 1987 a été rejeté par la commission de recours par décision du 6 décembre 1991. A ce moment-là, M. G_____ se trouvait en détention.

6. Suite à une demande de division-désassujettissement déposée par M. Bordier devant la commission foncière agricole à propos notamment de la parcelle 1473, le service de l'inspection de la construction a informé M. Bordier, le 31 juillet 2003, avoir constaté l'installation et la construction de cinq objets sur la sous-parcelle 1473D qui n'étaient pas au bénéfice d'autorisations.

Le 15 août 2003, le mandataire de M. Bordier faisait savoir au département que ce dernier, en conflit avec son locataire, n'avait pu accéder à la propriété et ignorait quels étaient les objets construits sans autorisation.

7. Répondant à un courrier de la police des constructions du 5 septembre 2003 lui demandant des explications à propos de ces différents objets, M. G_____ a, pour sa part, fait savoir le 26 septembre 2003 que :

- une petite tonnelle vitrée présente sur la parcelle était facilement et entièrement démontable ;

- le poulailler et le chenil contigus existaient depuis plus de 35 ans, leur restauration étant bien son œuvre ;

- le jacuzzi avait été construit une quinzaine d'années auparavant ;

- la piscine avait été construite suite à un courrier du chef du département du 16 août 1989 lui indiquant qu'ordre allait être donné à ses services de délivrer une autorisation de construire à cet effet ; il n'avait toutefois pu assumer le suivi de cette affaire depuis 1990, en raison de son incarcération jusqu'au 28 février 1994.

8. Par décision du 26 novembre 2003, la police des constructions du département a ordonné simultanément à MM. Bordier et G_____ de supprimer la piscine ainsi que l'esplanade et l'escalier qui l'entourent, de même que la tonnelle vitrée, le poulailler/chenil et le jacuzzi.

9. Par acte du 24 décembre 2003, M. Bordier a recouru contre la décision précitée, en concluant à son annulation. Il indiquait que n'étant plus possesseur immédiat des lieux, il lui était impossible d'intervenir et de faire procéder à la suppression des constructions litigieuses. Il ajoutait par ailleurs n'être de surcroît pas l'auteur des infractions constatées. Pour le surplus, M. Bordier estimait que l'ordre de démolir la piscine était infondé, le terrain sur lequel la piscine avait été construite n'ayant jamais été affecté à l'exploitation agricole, malgré le fait que la piscine soit juridiquement incluse en zone agricole. Il se référait par ailleurs au

fait que la construction d'une piscine avait été autorisée en 1992 par le département sur une parcelle voisine également en zone agricole.

10. Par acte du 29 décembre 2003, M. G_____ a également recouru contre la décision précitée, en concluant à son annulation. Il indiquait ne plus habiter au 18, chemin de Sierne depuis le 18 juillet 2002, en raison de sa séparation d'avec son épouse. Il invoquait en particulier sa bonne foi, se référant notamment à la lettre du chef du département du 16 août 1989, sur laquelle il s'était fondé pour construire la piscine. Il confirmait pour le surplus que le poulailler existait bien depuis plus de 35 ans, lui-même ne l'ayant que restauré.

11. Suite à un échange épistolaire avec la commission foncière agricole, le tribunal de céans a suspendu la procédure en ce qui concernait le recours de M. Bordier.

12. Le 8 juillet 2004, le Tribunal administratif a ordonné la jonction des causes et prononcé la reprise de la procédure suspendue.

13. Dans un complément à son recours, M. G_____ a indiqué, le 6 août 2004, admettre être en infraction, mais persistait à invoquer sa bonne foi. Il soulignait qu'à sa sortie de prison, il était convaincu d'être en ordre, notamment parce que son voisin venait également de recevoir une autorisation de construire une piscine sur un terrain présentant les mêmes caractéristiques agricoles.

14. Entendus le 2 septembre 2004, les recourants ont persisté dans leurs conclusions. M. G_____ a précisé avoir quitté le domicile conjugal en juillet 2002, sans toutefois qu'un jugement n'attribue la jouissance du domicile conjugal à son épouse.

Concernant la tonnelle, il a indiqué que son socle en pierre ne pouvait, contrairement au reste de l'installation, être aisément enlevé. M. Bordier a pour sa part affirmé ne pas avoir été au courant de l'existence de cette tonnelle.

A propos du poulailler/chenil, M. G_____ a indiqué avoir procédé à la restauration du chenil en l'an 2000, avoir fait poser deux portes métalliques sur le poulailler, aux deux extrémités, et l'avoir aussi regypsé.

M. Bordier a indiqué, en ce qui concerne le jacuzzi, n'avoir eu connaissance de son existence qu'en l'an 2000 ou 2001. M. G_____ a précisé que le jacuzzi avait été construit en l'an 1999 ou 2000. Le jacuzzi n'était que posé dans un trou dont le fond était constitué de cailloux et de sable et pouvait facilement être retiré.

Concernant la piscine, il a été précisé que celle-ci avait donné lieu à un avenant au contrat de bail, et que l'autorisation de construire avait été sollicitée par M. Bordier, M. G_____ agissant à l'époque comme son mandataire. Les

travaux avaient été réalisés dès réception du courrier du chef du département du 16 août 1989 et terminés avant l'hiver.

15. Le 7 octobre 2004, le tribunal s'est transporté sur place, en présence des parties. Il a été constaté que :

- la tonnelle vitrée paraissait pouvoir être aisément démontée ; celle-ci reposait toutefois sur un socle en ciment coulé d'une dizaine de centimètres, sur lequel étaient posées des dalles d'environ 3 cm d'épaisseur ;

- le jacuzzi était d'une dimension d'environ 2,5 mètres sur 2, pour un mètre de profondeur. Le jacuzzi, dont le pourtour n'était aménagé que sommairement à l'aide de planches amovibles, semblait avoir simplement été posé dans un grand trou creusé à cette fin ;

- les rénovations du chenil avaient consisté en la gypserie de l'ensemble des murs intérieurs et extérieurs, au remplacement des cadres de fenêtres, à la réfection de la charpente métallique de la toiture et à la remise à neuf de l'installation électrique ; le poulailler se présentait dans son état initial et n'aurait pas fait l'objet de quelconques rénovations ;

- le bassin de la piscine mesurait approximativement 9 mètres sur 4, pour une profondeur oscillant entre 1 et 1,60 mètres. Le bassin était entouré d'un dallage régulier de 40 cm de large, suivi par une esplanade couverte de gazon qui s'étirait dans la largeur sur 2 mètres de chaque côté, sur la longueur de 4 mètres d'un côté et de 6 mètres de l'autre. Un second point d'eau, soit une fontaine ronde d'un diamètre de 2 mètres et de 50 centimètres de profondeur, était par ailleurs situé à l'extrémité nord-est de la piscine. L'on trouvait notamment un peu plus loin une surface dallée, qui se prolongeait sur un escalier de 8 marches de 70 centimètres de large, en roche, bordé de deux rampes également en roche, de 30 à 40 centimètres de large. Au bas de l'escalier se trouvait une nouvelle zone de dallage d'environ 1,50 à 1,80 mètre sur 3,50 mètres.

16. Dans ses dernières écritures, M. G_____ a persisté dans ses conclusions, indiquant que l'ordre de démolition était disproportionné. Il avait imprudemment cru pouvoir faire démarrer les travaux relatifs à la piscine, et ignorait que la rénovation du poulailler/chenil nécessitait une autorisation. La tonnelle et le jacuzzi, pour leur part, étaient aisément démontables. A titre subsidiaire, il sollicitait le maintien des constructions à titre précaire.

17. Dans ses dernières écritures, M. Bordier a persisté dans ses conclusions en annulation de la décision entreprise.

18. Le département a pour sa part conclu au rejet des recours en ce qui concerne la remise en état de la tonnelle vitrée, du jacuzzi et du poulailler/chenil. Il s'en est

toutefois rapporté à justice quant à la démolition de la piscine et de ses aménagements environnants.

19. Il ressort par ailleurs de l'instruction de la cause et du dossier que :

- la police des constructions a indiqué, par courrier du 11 novembre 2003 à Monsieur Jean-Rodolphe Christ, notaire représentant M. Bordier dans la procédure en division-désassujettissement, que le poulailler/chenil avait été construit « il y a plus de 35 ans ». La même constatation figure déjà dans un constat établi par la police des constructions suite à une visite in situ le 23 juillet 2003 ;

- la piscine et ses aménagements ont été terminés par M. G_____ avant la fin 1989. Les aménagements supplémentaires entrepris (second point d'eau ; escalier et rampes ; surfaces dallées) ne correspondent pas à la demande d'autorisation déposée par l'architecte Zuber en 1986 ;

- la piscine autorisée en zone agricole sur une parcelle voisine (chemin de Sierne 15) par le département en 1992 est de dimension plus large que la piscine litigieuse, mais dépourvue d'aménagements environnants.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont tous deux recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ – E 2 05 ; art. 63 al. 1er let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

2. Le département peut ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 lit. e LCI). Ces mesures peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI). Pour être valable, un ordre de mise en conformité, qui comporte celui de supprimer les installations litigieuses, doit en outre respecter les conditions suivantes, en application des principes de la proportionnalité et de la bonne foi (ATA L. du 23 janvier 1993 confirmé par ATF non publié du 21 décembre 1993 ; ATF 111 Ib 221 consid. 6 et jurisprudence citée) :

   a. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 107 Ia 23).

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).

3. La décision contestée ayant été notifiée au locataire et au propriétaire de l'immeuble en question, il convient en premier lieu d'examiner si tant M. G_____ que M. Bordier peuvent être considérés comme perturbateurs.

4. Selon une jurisprudence constante, les différentes mesures et sanctions prises en vertu de la LCI doivent être dirigées en principe contre le perturbateur. 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 ; ATA/9/2005 du 11 janvier 2005), 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/719/2000 du 21 novembre 2000 ; ATA/773/1999 et ATA/774/1999 du 21 décembre 1999 et les arrêts cités ; cf. également ATA/195/2005 du 5 avril 2005).

En l'espèce, il n'est pas contesté que M. G_____ a lui-même fait construire et aménager la piscine et ses alentours, a procédé à l'installation de la tonnelle vitrée, a rénové le poulailler/chenil et a aménagé le jacuzzi. Il doit être en conséquence considéré comme perturbateur par comportement. Qu'il n'habite plus les lieux suite à une séparation n'y change rien.

M. Bordier est quant à lui propriétaire de la parcelle. En tant que tel, il dispose d'un pouvoir de droit sur les constructions visées par la décision contestée. Il peut être considéré comme perturbateur par situation. En effet, le perturbateur par situation est toute personne qui a le pouvoir d'entretenir la chose dans un état conforme à l'ordre public ou d'écarter le danger. Il n'est pas besoin que le perturbateur par situation ait commis une faute pour que des mesures

puissent être prises à son égard (B. KNAPP, op. cit., n° 123, p. 27). Il est par ailleurs erroné d'affirmer que le propriétaire ne serait pas en mesure d'effectuer lui-même les travaux. Que le propriétaire puisse procéder à la remise en état de la chose louée découle en effet de l'article 257h alinéa 1 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), selon lequel le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages.

Le tribunal de céans ajoutera que c'est au demeurant bien M. Bordier, et non M. G_____ – qui n'agissait alors que comme mandataire du propriétaire – qui a formellement sollicité l'autorisation de construire la piscine. De plus, la construction sans autorisation du poulailler/chenil n'a pas été l'œuvre de M. G_____, mais bien de M. Bordier. Le département était ainsi légitimé à adresser également au propriétaire un ordre de remise en état des lieux.

5. Pour qu'un ordre de remise en état soit valable, les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation.

En l'espèce, aucune des parties n'a contesté que les travaux entrepris en ce qui concerne les quatre objets litigieux – tonnelle vitrée ; poulailler/chenil ; jacuzzi ; piscine et ses alentours – n'avaient pas fait l'objet d'une autorisation. En ce qui concerne en particulier la piscine et les aménagements l'entourant, les recourants ne sauraient en effet, en l'absence d'une autorisation de construire formellement délivrée par l'autorité compétente, prendre argument du courrier du chef du département du 16 août 1989 pour estimer que l'autorisation a dûment été délivrée. On verra plus loin ce qu'il convient de penser de l'application du principe de la bonne foi.

Les recourants contestent toutefois que l'installation de la tonnelle vitrée et du jacuzzi aurait dû nécessiter une autorisation de construire.

6. a. 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 n'est-il 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.

b. Par constructions ou installations, on entend toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes les parties intégrantes et accessoires (art. 1 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions ou installations diverses du 27 février 1978 – RALCI – L 5 05 01). Est une construction le bâtiment ou tout objet analogue, souterrain ou de surface, de caractère durable ou provisoire, utilisé pendant un laps de temps non

négligeable en un endroit déterminé (P. ZEN-RUFFINEN/C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Stämpfli, Berne 2001, n° 493).

En l'espèce, il n'est pas douteux que la tonnelle vitrée soit une construction au sens de ces définitions, ne serait qu'en raison du socle en béton coulé d'une surface non négligeable sur lequel repose la structure principale. Quant au jacuzzi, situé en extérieur, son régime peut être apparenté à celui des piscines. Une autorisation est donc bien nécessaire à son installation.

7. Selon la jurisprudence, un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux pour que l'ordre de remise en état soit valable (ATA/955/2004 du 7 décembre 2004). Il a été constaté qu'à l'exception du poulailler/chenil, les autres constructions dataient à l'évidence de moins de 30 ans.

En ce qui concerne le poulailler/chenil, M. Bordier a indiqué dans ses écritures que celui-ci avait été érigé en 1969-1970. Entendu en audience de comparution personnelle, M. G_____ a affirmé avoir fait procéder à la restauration du chenil en l'an 2000. Lors du transport sur place, il indiquait toutefois qu'une partie des travaux aurait été effectuée en 1998 déjà.

Il n'a pas été possible au Tribunal administratif de déterminer avec plus de précision la date de construction du poulailler/chenil, les déclarations des recourants ne se fondant que sur des souvenirs non étayés par pièces et, partant, peu fiables, notamment les déclarations de M. Bordier quant à la date d'érection du bâtiment. Toutefois, il ressort du dossier que le département lui-même estimait en juillet 2003 que cette construction datait d'au moins 35 ans, et donc aurait été construite au plus tard en juillet 1968, probablement avant. Dans ces conditions, le tribunal de céans n'est pas convaincu que les travaux de rénovation, entrepris selon les affirmations des parties au plus tôt en 1998, ont interrompu la prescription de trente ans, qui paraît dès lors acquise. L'ordre de démolire le poulailler/chenil sera en conséquence annulé.

8. S'agissant de la piscine, les recourants estiment tous deux que l'autorité a fait naître chez eux des expectatives telles qu'elle serait liée par le principe de la bonne foi. Ils font abondamment référence à un courrier du chef du département, daté du 16 août 1989, par lequel celui-ci informait M. G_____ – alors mandataire de M. Bordier – de ce qu'il allait donner l'ordre à ses services de délivrer l'autorisation requise.

a. Selon la jurisprudence fédérale, le droit à la protection de la bonne foi permet à l'administré, à certaines conditions, d'exiger que l'autorité respecte les promesses qu'elle a formulées à son égard dans une situation concrète, même si

cette promesse ou cette expectative est illégale (B. KNAPP, Cours de droit administratif, Helbing & Lichtenhahn, 1994, n° 509, p. 44).

b. Pour pouvoir se plaindre de la violation d'une promesse donnée par l'autorité administrative, il faut notamment que celle-ci soit intervenue dans un cas concret vis-à-vis d'une personne déterminée, que l'autorité ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence et que l'administré ne devait ni ne pouvait se rendre compte de l'incompétence de l'autorité ou de l'illégalité du comportement, du renseignement ou de la promesse de l'administration. L'administré doit de surcroît, en se fondant sur les déclarations de l'administration, avoir pris des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice. Enfin la législation ne doit pas avoir été modifiée entre le moment où l'autorité a fait ses déclarations et celui où le principe de la bonne foi est invoquée (ATF 117 Ia 287, consid. 2.b ; ATA/789/2001 du 27 novembre 2001).

En l'espèce, l'argument des recourants ne convainc pas. Le courrier du 16 août 1989 qu'ils invoquent ne constitue formellement pas une autorisation de construire. M. G_____, agissant alors comme avocat, ne pouvait l'ignorer. Or, la délivrance de l'autorisation envisagée nécessitait que le requérant fournisse encore un certain nombre de documents que l'architecte mandaté n'a, apparemment, pas transmis au département. Dans ces conditions, et malgré des rappels, l'instruction de la demande n'a pu aller de l'avant et l'autorisation n'a jamais été délivrée. Le requérant et son conseil ne pouvaient de surcroît ignorer, à considérer que le courrier du 16 août 1989 constituât une autorisation de construire, que celle-ci était encore sujette à recours. M. G_____ ne semble pas s'être embarrassé de cette question. Il reconnaît d'ailleurs avoir été négligent. Par ailleurs, lorsqu'il invoque le fait qu'il était incarcéré dès le mois de juin 1990 comme explication à ses carences, le recourant méconnaît, comme il l'a affirmé lui-même, que la piscine avait été construite avant la fin 1989. Or, l'invocation du principe de la bonne foi implique que soit intacte la bonne foi de l'administré lui-même, ce qui n'est guère le cas en l'espèce (ATA/175/2004 du 2 mars 2004 consid. 7.b).

En conséquence, M. Bordier ne saurait lui non plus invoquer la bonne foi de son ancien mandataire et actuel locataire. On soulignera au besoin que M. Bordier affirme n'avoir lui-même pas eu connaissance du courrier litigieux, et même avoir ignoré jusqu'à peu l'existence de la piscine. Dans ces circonstances, il ne peut invoquer le principe de la bonne foi en son nom, l'autorité n'ayant créé chez lui aucune expectative.

9. a. Il reste à vérifier que l'ordre de suppression de la piscine et de ses aménagements connexes, ainsi que de la tonnelle vitrée et du jacuzzi, respecte le principe de la proportionnalité. Ce principe comporte traditionnellement trois aspects. D'abord, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude). Est ainsi disproportionné un ordre de remise en état qui ne permettrait

pas de restituer le statu quo ante (ATA/966/2004 et ATA/967/2004 du 14 décembre 2004 consid. 8b). Deuxièmement, entre plusieurs moyens adaptés, on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de la nécessité). Enfin, on doit mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit du terme) (cf. ATF 123 I 112 cons. 4e p. 121 et les arrêts cités).

b. L'ordre de démolir une construction édifiée sans permis et pour laquelle une autorisation ne pouvait être accordée n'est en principe pas contraire au principe de la proportionnalité. L'autorité renonce toutefois à une telle mesure 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. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit cependant s'attendre à ce qu'elle se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.180/2002 du 19 décembre 2002).

En l'espèce, la mesure de suppression est apte à atteindre le but visé, et l'on ne voit pas quelle autre mesure moins incisive s'imposerait qui respecterait mieux les intérêts privés des recourants.

Quant à l'intérêt public à prendre en compte, celui-ci est principalement celui du respect de la loi. L'intérêt privé des recourants est d'une part de nature pécuniaire et, d'autre part, constitué par des besoins de convenance personnelle et de loisirs, la possession d'une piscine privée ne relevant pas d'un besoin fondamental ou vital. M. G_____ indique par ailleurs lui-même avoir fait preuve d'une certaine négligence dans le traitement du dossier. Prises dans leur ensemble, les violations constatées sont d'une gravité certaine, M. G_____ ayant entrepris à plusieurs reprises des travaux non autorisés, pour certains d'une ampleur non négligeable. Homme de loi, il ne pouvait ignorer que les travaux entrepris nécessitaient une autorisation, et que celles-ci risquaient fort de ne point être délivrées au regard de la réglementation applicable à la zone agricole.

10. Il convient cependant encore d'examiner si les travaux pourraient être autorisés après coup, et donc minimiser l'intérêt public de la mesure de remise en état.

a. L'aménagement du territoire est régi par la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin l979 (LAT – RS 700) et ses dispositions cantonales d'application, notamment la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT – L 1 30).

b. La zone agricole est régie par les articles 16 et 16a LAT et 20 et suivants LaLAT. Ces articles définissent notamment les constructions qui sont conformes à la zone, soit qu'elles soient nécessaires à l'exploitation agricole soit qu'elles servent au développement interne d'une activité conforme.

c. L'autorisation de construire ne peut être délivrée qu'à la condition que la construction soit conforme à la zone (art. 22 al. 2 lit. a LAT), ou qu'elle puisse bénéficier d'une dérogation conformément à l'article 24 LAT.

d. Les conditions de dérogation pour des constructions hors de la zone à bâtir sont prévues par le droit fédéral (art. 24 à 24d LAT). Ces dispositions sont complétées ou reprises par les articles 26, 26A et 27 LaLAT.

e. En vertu de l'article 24 LAT, en dérogation à l'article 22 alinéa 2 lettre a LAT, des autorisations peuvent être délivrées pour de nouvelles constructions ou installations ou pour tout changement d'affectation si l'implantation de ces constructions ou installations hors de la zone à bâtir est imposée par leur destination et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Ces conditions cumulatives sont reprises par l'article 27 LaLAT.

En l'espèce, les travaux entrepris l'ont été sur la partie de la parcelle située en zone agricole. Or, l'édification d'une piscine, d'un jacuzzi ou d'une tonnelle vitrée n'est pas conforme à la zone agricole en vertu des articles 16a LAT et 20 LaLAT (ATA/175/2004 précité consid. 5b). Il est donc nécessaire d'examiner ces ouvrages en regard du régime dérogatoire des articles 24 et suivants LAT et 27 LaLAT.

11. La jurisprudence a déjà jugé que l'implantation d'une piscine n'est à l'évidence pas une construction ou installation imposée par sa destination hors de la zone à bâtir (art. 24 LAT et 27 LaLAT). Elle est généralement destinée à l'agrément de ses utilisateurs. L'implantation d'une telle construction hors de la zone à bâtir n'est dictée par aucune nécessité technique, économique ou inhérente à la nature du sol propre à justifier une dérogation (ATF 115 Ib 299 ; ATF 113 Ib 141; RDAF 2000 I p. 84 ss). Il en va de même d'un jacuzzi ou d'une tonnelle vitrée.

Les travaux entrepris ne pouvant être après coup autorisés, l'ordre de remise en état ne viole donc pas le principe de la proportionnalité.

12. M. Bordier invoque encore en substance le violation du principe de l'égalité de traitement, au motif la construction d'une piscine aurait par le passé été autorisée sur une parcelle voisine, sise chemin de Sierne 15, également en zone agricole.

a. Le principe de l'égalité de traitement ne donne pas droit au même traitement illégal que celui accordé à un tiers. Il n'y a en effet pas d'égalité dans l'illégalité.

Cette règle subit une exception lorsque l'autorité refuse de revenir sur son ancienne pratique illégale. Dans ce cas, rare au demeurant, le particulier peut invoquer l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) pour exiger que cette pratique illégale lui profite également (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II n°1025 p. 502, Staempfli éditions S.A. Berne, 2000). Si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale, ou s'il y a de sérieuses raisons de penser que l'autorité va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale. La jurisprudence précise toutefois qu'il est nécessaire que l'autorité n'ait pas respecté la loi, non pas dans un cas isolé, ni même dans plusieurs cas, mais selon une pratique constante et que celle-ci fasse savoir qu'à l'avenir également elle ne respectera pas la loi. Si l'autorité cantonale ne précise pas ses intentions, il y a lieu d'admettre qu'elle suivra une pratique conforme à la loi (ATF 115 Ia 81).

b. Or, en matière de constructions en zone agricole, il ne saurait être question de la poursuite d'une pratique illégale par le département. Dans plusieurs affaires tranchées par le tribunal de céans, le département a exposé que s'il y avait eu des abus par le passé, des constructions en zone agricole contraires à l'affectation de la zone n'étaient plus tolérées depuis 1995 (par exemple ATA/194/2004 du 9 mars 2004 consid. 4b ; en ce qui concerne plus spécifiquement la construction de piscines, voir la confirmation dans l'ATA/789/2001 précité consid. 8). Les recourants ne peuvent ainsi bénéficier du principe de l'égalité dans l'illégalité.

13. Enfin, M. G_____ sollicite à titre subsidiaire le maintien des constructions à titre précaire, au sens de l'article 139 LCI.

Selon cette disposition, lorsqu'une construction ou une installation n'est pas conforme à l'autorisation donnée ou si, entreprise sans autorisation, elle n'est pas conforme aux prescriptions légales, le Conseil d'Etat peut la laisser subsister, à titre précaire, si elle ne nuit pas à la sécurité, à la salubrité ou à l'esthétique, moyennant le paiement, en plus de l'amende, d'une redevance annuelle dont il fixe le montant et la durée selon la gravité de l'infraction. La compétence pour ordonner le maintien à titre précaire n'appartient en conséquence pas au tribunal de céans, mais au Conseil d'Etat. Le recours de M. G_____ sera par conséquent transmis au Conseil d'Etat sur ce point.

14. En conclusion, les recours seront partiellement admis et seul l'ordre de suppression du poulailler/chenil sera annulé. Les décisions du 26 novembre 2003 seront confirmées pour le surplus et la requête de M. G_____ relative au maintien à titre précaire transmise au Conseil d'Etat pour raison de compétence.

Eu égard à la responsabilité première du locataire dans l'érection des constructions non autorisées, il s'impose de mettre à sa charge un émolument plus

important qu'au propriétaire. Un émolument de CHF 2'000.- sera donc mis à la charge de M. G_____, et un émolument de CHF 1'000.- à celle de M. Bordier.

Ce dernier obtenant partiellement gain de cause, il lui sera alloué une indemnité de procédure de CHF 500.-. M. G_____ n'ayant pas conclu en ce sens et agissant en personne, aucune indemnité ne lui sera en revanche accordée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés les 24 et 29 décembre 2004 respectivement par Messieurs Alain Bordier et G_____ contre la décision de la police des constructions du 26 novembre 2003 ;

les déclare irrecevables dans la mesure où ils ont pour objet le maintien à titre précaire des constructions ;

au fond :

les admet partiellement ;

annule la décision du 26 novembre 2003 en tant qu'elle ordonne la démolition du poulailler/chenil ;

la confirme pour le surplus ;

transmet au Conseil d'Etat le recours de Monsieur G_____ en tant qu'il sollicite le maintien des constructions à titre précaire ;

met à la charge de Monsieur G_____ un émolument de CHF 2'000.- ;

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

alloue une indemnité de CHF 500.- à Monsieur Bordier, à la 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 est 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 Me Dominique Burger, avocate de Monsieur Bordier, à Monsieur G_____, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mme Junod, juges, MM. Torello, Grant, juges suppléants.

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 :