RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2975/2022-LCI **ATA/1000/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 septembre 2023

3ème section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Nathalie BÜRGISSER SCHEURLEN, avocate

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 avril 2023 (JTAPI/389/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : le propriétaire) est propriétaire de la parcelle n° 496 (ci-après : la parcelle) de la commune de Dardagny (ci-après : la commune), d'une superficie de 12'603 m^2 sise en zone agricole.

La parcelle est comprise, pour la majeure partie, dans les surfaces d'assolement (ci-après : SDA) et soumise à la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR - RS 211.412.11).

b. Une maison d'habitation, de 110 m^2, d'un étage avec combles, est sise sur la parcelle. Elle est louée à un couple ayant un enfant de 8 ans et un chien. L'épouse est au bénéfice d'une immunité diplomatique.

c. La parcelle est entourée de champs, à l'exception de deux hangars, construits vers 2011, de 734 m^2 et 560 m^2, sis pour le plus proche à 25 m de la maison, et séparés de celle-ci par la route de la Donzelle, rectiligne sur près de 1.5 km, d'une largeur de 3.5 m environ.

B. **a.** Le 9 février 2022, le propriétaire a déposé une requête en division de la parcelle et désassujettissement auprès de la commission foncière agricole (ci-après : CFA).

b. Un transport sur place a été effectuée par la CFA le 22 mars 2022. Avant de se prononcer, la CFA attendait la « décision fondée sur le droit de l'aménagement du territoire ».

C. **a.** Un transport sur place a été effectué le 9 juin 2022 par le département du territoire (ci-après : le département ou le DT) en présence de représentants d'une régie et du propriétaire. Huit photos ont été prises.

b. Par décision du 15 juillet 2022, le département a constaté l'existence de six constructions ou installations sur la parcelle. « Vu les recherches effectuées dans les archives du département », quatre avaient été dûment autorisées, à savoir le bâtiment comprenant une habitation à un logement de 110 m² (objet A), un couvert de 30 m² (objet B), une terrasse de 80 m² (objet C) et une cour d'environ 100 m² (objet F).

Deux constructions n'avaient pas fait l'objet d'une autorisation, soit un portail, situé au nord, le long de la route de la Donzelle, en métal, d'environ 3 m de longueur et 2 m de hauteur, comprenant deux battants et un portillon piéton (objet D) et la clôture, située en limite de propriété, en métal, d'environ 1.5 m de hauteur et 2.10 m de longueur (objet E).

Le dépôt d'une requête en autorisation de construire serait « superfétatoire ». Les éléments litigieux ne pouvaient être maintenus en l'état. Il était ordonné au propriétaire de rétablir une situation conforme au droit d'ici au 2 septembre 2022. Une sanction administrative était réservée.

Il était en outre indiqué : « Si vous estimez que votre droit d'être entendu n'a pas été totalement respecté, il vous est loisible de nous faire part par écrit et dans un délai de dix jours, à dater de la réception de la présente, de tout complément d'explications et/ou d'observations quant aux faits présentement retranscrits ».

Suivait l'indication de la voie et du délai de recours.

c. Par courriel du 7 septembre 2022, le propriétaire, faisant suite à son courrier du 31 août 2022 resté sans réponse, a relancé le DT. Il n'entendait, *a priori*, pas contester le bien-fondé de la décision en tant qu'étaient ordonnés les enlèvements d'une barrière et d'un portail. Toutefois, il sollicitait un report de quelques mois du très bref délai octroyé par le DT. Il en détaillait les raisons, principalement le fait que les locataires allaient partir au printemps 2024. La maison était sise à proximité immédiate de la route. L'enlèvement du portail et de la barrière poserait un problème de sécurité important, en sus de la responsabilité du bailleur qui pourrait être engagée. Il pouvait lui être donné acte de son accord de supprimer le portail et la barrière litigieux immédiatement après le départ des occupants de la maison ou, subsidiairement, au plus tard à la vente de la sous-parcelle, en cours de constitution, une demande de division et de désassujettissement étant en cours. Par économie de procédure et pour éviter de devoir interjeter recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), une réponse rapide était souhaitable.

d. Par courriel du 13 septembre 2022 le département a prolongé le délai pour la remise en ordre du 2 au 30 septembre 2022.

D. **a.** Par acte du 14 septembre 2022, A_____ a formé recours devant le TAPI contre la décision du 15 juillet 2022, concluant à son annulation, subsidiairement à ce que le délai imparti pour procéder à la suppression et l'évacuation du portail et de la clôture ainsi qu'à la remise en état du terrain naturel soit reporté au départ des locataires, mais au plus tard au 30 juin 2024. Préalablement, il a requis un délai pour compléter son recours.

La décision violait son droit d'être entendu. Le dossier d'infraction ouvert par le département avait pour but de régler la question des éléments supposément litigieux. Or, dans la même décision, ce dernier avait ordonné d'évacuer lesdits éléments sans l'interpeller au préalable.

Subsidiairement, le délai fixé pour la remise en conformité était déraisonnablement bref et ne tenait pas compte des spécificités du cas d'espèce,

soit en particulier des risques pour la sécurité de ses locataires, compte tenu notamment du fort trafic sur la route de la Donzelle.

b. Le 17 octobre 2022, A_____ a transmis son complément de recours. Sa locataire vivait à Genève avec un statut de diplomate et devait pouvoir bénéficier de certains critères de sécurité. Le département ne faisait valoir aucun intérêt prépondérant du point de vue de la protection de la nature et du maintien de la surface agricole pour exiger la remise en état avant le printemps 2024.

c. Le département a conclu au rejet du recours.

d. Dans sa réplique, le propriétaire a insisté pour qu'une tolérance, limitée dans le temps, lui soit accordée.

e. Le département a maintenu que les conditions d'une tolérance n'étaient pas remplies et que les constructions étaient largement amorties, ce que l'intéressé a contesté par écritures spontanées, indiquant qu'elles avaient été érigées entre 2012 et 2015, pour assurer la sécurité des habitants. Il joignait des photographies de la parcelle en 2010 attestant de l'absence des barrières et du portail ainsi qu'un courrier de la régie du 1er septembre 2010 évoquant des problèmes de sécurité en lien avec la présence de sangliers sur la parcelle, durant la nuit.

f. Par jugement du 6 avril 2023, le TAPI a rejeté le recours.

La manière de procéder du DT en matière de droit d'être entendu était surprenante dans la mesure où celui-ci comprenait en principe le droit pour le justiciable de s'expliquer avant – et non après – qu'une décision soit prise, dans une procédure qu'il n'avait pas lui-même initiée. Cela étant, A_____ avait pu s'exprimer sur les faits pertinents retenus par la décision contestée lors de la visite des lieux du 9 juin 2022, puis par courriels de son conseil des 25 août et 7 septembre 2022, indiquant notamment qu'il ne contestait pas l'ordre de remise en état en lui-même, mais le délai dans lequel il devait être réalisé. Il avait également pu se déterminer sur la décision litigieuse et produire toutes pièces utiles dans le cadre de la présente procédure. Partant, même si la manière de procéder du département, au regard du droit d'être entendu, interpelait, la question de son éventuelle violation pouvait demeurer indécise dès lors que, le cas échéant, elle avait pu être réparée dans le cadre de la procédure devant le TAPI.

Au fond, l'ordre de remise en état était conforme au droit. La sécurité des locataires ne saurait légaliser une situation contraire au droit, étant relevé que des solutions plus respectueuses de la zone concernée devaient pouvoir être trouvées. Même si les risques mis en avant par l'intéressé étaient avérés, son intérêt purement privé ne devait pas l'emporter sur l'intérêt public et de rang constitutionnel à la préservation de la zone agricole et de la séparation entre espaces bâti et non-bâti. Le fait que ses locataires ne puissent pas s'installer dans

leur nouvelle maison avant le printemps 2024 ne les empêchait nullement de déménager avant cette date, s'ils estimaient que leur sécurité n'était plus garantie.

Le délai imparti pour le rétablissement d'une situation conforme au droit, initialement de 45 jours, puis de deux mois et demi après prolongation, apparaissait parfaitement proportionné et adapté si l'on considérait les éléments à évacuer, soit un portail et une clôture. De telles constructions étaient facilement démontables et déplaçables, de sorte que la mise en œuvre de la décision ne devrait pas engendrer de difficultés particulières, notamment financières.

E. **a.** Par acte du 16 mai 2023, le propriétaire a recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative). Il a conclu à l'annulation de la décision, subsidiairement, au report du délai pour supprimer et évacuer le portail, la clôture ainsi que pour la remise en état du terrain au 30 juin 2024.

Son droit d'être entendu avait été violé. Il n'avait pas été interpelé par le département avant le prononcé de la décision. Ce dernier lui avait offert la possibilité de s'exprimer après la prise de la décision. C'était à tort que le TAPI avait laissé cette question indécise et considéré qu'une violation aurait été réparée.

La validité de l'ordre de remise en état n'avait pas été examinée à satisfaction de droit par le TAPI. Il avait exposé, sans être contredit, que tant le garde-faune que la commune lui avaient vivement suggéré, dès 2010, d'apposer des clôtures électrifiées tout autour de la parcelle pour la sécuriser, lui laissant ainsi penser que la mesure était licite et adéquate.

b. Le département a conclu au rejet du recours. Le jugement du TAPI était fondé. Le DT n'entendait pas repousser la date de la remise en état.

c. Dans sa réplique, le recourant a persisté dans ses conclusions.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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. Dans un premier grief, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu.

2.1 Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_485/2022 du 24 mars 2023 consid. 4.2). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2). Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, pp. 518-519 n. 1526). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et les références).

2.2 Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3 et les références ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5a et les références).

2.3 Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1 ; ATA/547/2021 du 25 mai 2021 consid. 6a et les références). En effet, selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 97 consid. 3a ; 119 II 147 consid. 4a et les références). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 138 III 49 consid. 4.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_160/2017 du 3 octobre 2017 consid. 5.1 ; ATA/547/2021 du 9 juillet 2021 consid. 6a et les références). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que

l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 ; 139 II 243 consid. 11.2).

2.4 La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1 ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3e éd., 2011, p. 322 ch. 2.2.7.4 et p. 362 ch. 2.3.3.1; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, p. 526 s. n. 1553 s.). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2022 du 8 décembre 2022 consid. 3.2) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1 ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références).

2.5 En l'espèce, le département a prononcé la décision querellée le 15 juillet 2022, a dûment mentionné la voie et le délai de recours, tout en offrant, dans le même document, la possibilité de transmettre un complément d'explications et/ou d'observations quant aux faits dans un délai de dix jours « si vous estimez que votre droit d'être entendu n'a pas été totalement respecté. »

Le département considère que le droit d'être entendu du propriétaire a été respecté par la visite effectuée sur place le 9 juin 2022. Aucune pièce au dossier n'indique le contenu du transport sur place du 9 juin 2022, notamment ce qui s'y est dit. Aucun procès-verbal n'a été versé à la procédure, voire peut-être même établi. La visite a servi à réaliser un rapport photographique, joint au dossier. Il ressort par ailleurs de la décision querellée que le représentant du propriétaire a transmis des informations sur les dates de construction de cinq objets.

La décision litigieuse constate que quatre installations ont été autorisées alors que deux ne l'ont pas été. Aucun élément de la procédure ne permet de déterminer si ce constat a été communiqué au propriétaire avant la décision du 15 juillet 2022. Cette dernière fait d'ailleurs état de « recherches effectuées dans les archives du département », sans qu'il ne soit non plus indiqué si leur résultat a été transmis au propriétaire, si oui quand et si ce dernier a eu la possibilité de se déterminer sur leur contenu. Il ne peut dès lors être retenu que la réunion du 9 juin 2022 offrait au propriétaire la possibilité de faire valablement valoir son droit d'être entendu, ni

que celui-ci a pu s'exprimer sur l'ordre de remise en état des deux objets non autorisés et sur le délai de 45 jours qui lui était imparti par décision du 15 juillet 2022.

Les courrier et courriel des 25 août et 7 septembre 2022, évoqués par le TAPI, sont pour leur part postérieurs à la décision querellée.

Or, la définition du droit d'être entendu comprend précisément, notamment, le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise et celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision.

La façon de procéder du département, par laquelle la notification d'une décision vaut *dies a quo* tout à la fois des délais de recours et d'exercice du droit d'être entendu viole gravement la définition même dudit droit.

Au vu de la gravité de la violation, du fait que l'autorité de recours ne dispose pas de la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée, celle-ci sera annulée et le dossier retourné au DT afin qu'il examine notamment l'opportunité d'éviter une procédure en justice par une discussion entre les parties, après éventuel apport par le recourant de documents complémentaires quant à la date précise du départ des locataires et l'examen attentif du bien-fondé d'une éventuelle solution consensuelle, voire qu'il octroie au propriétaire un délai pour que celui-ci puisse exercer son droit d'être entendu avant qu'une décision ne soit prise.

Le recours sera en conséquence admis et la décision annulée.

3. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève, département du territoire (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 mai 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 avril 2023 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 avril 2023 ;

annule la décision du 15 juillet 2022 du département du territoire ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à A_____, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève, département du territoire ;

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 Me Nathalie BÜRGISSER SCHLEUREN, avocate du recourant, au département du territoire – OAC, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'aux offices fédéraux du développement territorial (ARE) et de l'agriculture (OFAG).

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Valérie LAUBER, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
D. WERFFELI BASTIANELLI	C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :