RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/673/2006-DCTI **ATA/400/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 juillet 2006

dans la cause

Monsieur O_____
représenté par Me Jacques Berta, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. Par arrêt du 29 avril 2003, aujourd'hui entré en force et auquel il convient de se référer, le Tribunal administratif a rejeté le recours introduit par Monsieur O_____, jardinier-paysagiste, contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département), prise à son encontre le 5 février 2002 (ATA/247/2003 du 29 avril 2003).

   M. O_____ avait été sommé par le département de procéder à la démolition et à l'évacuation d'un certain nombre de constructions et autres installations (un baraquement en bois édifié en lisière de forêt, un box pour véhicules, une roulotte de chantier, une camionnette, deux engins de chantier, un amas important de planches) entreposés sur la parcelle n° _____, feuille _____ de la commune de Bernex, située en zone agricole, qu'il louait à l'adresse P_____, chemin des F_____ et sur laquelle aucun bâtiment n'était cadastré.

   Le baraquement en bois et le box pour véhicules avaient été aménagés sans autorisation, en violation de l'article 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Les autres objets qui encombraient la parcelle constituaient des dépôts inesthétiques qui tombaient sous le coup de l'article 15 alinéa 4 LCI. En outre, ces objets n'étaient pas conformes à la zone agricole : le recourant n'était pas agriculteur et les dépôts constatés ne servaient pas directement à l'activité agricole. Les articles 11 et 16 de la loi sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10) et l'article 3 de la loi sur la protection générale des rives du Rhône du 27 janvier 1989 (LPGRR - L 4 13) n'avaient également pas été respectés.

2. Par courrier du 28 juillet 2003, le département a octroyé à M. O_____ un délai de 90 jours pour procéder aux travaux de démolition, d'évacuation et de remise en état, comme convenu avec Monsieur Pierre Walder, inspecteur de la police des constructions, le 25 juin 2003.

3. Suite à la requête de M. O_____, le département a accepté, le 9 janvier 2004, de repousser une nouvelle et dernière fois le délai d'exécution des travaux à réaliser sur la parcelle au 31 mars 2004.

4. Le 22 septembre 2004, M. Walder a constaté, lors d'un transport sur place, la construction d'un abri à foin installé également en lisière de forêt. Un ultime délai au 30 septembre 2004 a été fixé à M. O_____ pour remettre en état le terrain.

5. Lors d'un nouveau contrôle effectué sur place le 6 décembre 2005, la police des constructions a remarqué que subsistaient sur la parcelle un dépôt de bois en lisière de forêt, le dépôt de foin et deux roulottes.

6. Par décision du 20 janvier 2006, le département a infligé à M. O_____ une amende de CHF 2'000.-.

Le montant de l'amende tenait compte de la gravité de l'infraction commise comme de l'attitude de M. O_____ "tendant à ne pas donner suite à une décision de justice". Un ultime délai à fin février 2006 lui était accordé pour mettre la parcelle en conformité avec la zone agricole, conformément à l'arrêt du tribunal de céans du 29 avril 2003. A défaut, les travaux de remise en état seraient exécutés d'office, en application de l'article 133 LCI.

7. Par acte posté le 22 février 2006, M. O_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en concluant à son annulation.

Il se prévalait de sa bonne foi. Suite à l'arrêt précité, il avait détruit toutes les installations présentes sur la parcelle et avait éliminé les dépôts de bois et de foin. S'agissant de la roulotte de chantier, M. Walder lui avait confirmé, le 22 septembre 2004, que la situation était en règle puisque la roulotte était mobile. M. Walder avait également constaté à cette occasion qu'il n'y avait plus de dépôts de bois et de foin. Par conséquent, le bois et le foin qui se trouvaient aujourd'hui sur la parcelle n'étaient pas ceux qui avaient fait l'objet de l'arrêt du 29 avril 2003.

8. Le département a conclu au rejet du recours le 23 mai 2006.

Le recourant avait de manière grave et intentionnelle contrevenu à la loi puisqu'il ne s'était pas conformé à l'arrêt du tribunal de céans l'enjoignant de remettre en état la parcelle. Par conséquent, l'amende était fondée dans son principe et proportionnée, eu égard notamment au fait que M. O_____ avait tiré illicitement avantage de ce terrain durant trois années après ledit jugement.

9. Les parties ont été entendues par le Tribunal administratif le 19 mai 2006, lors d'une audience de comparution personnelle et d'enquêtes.

a. Le recourant a contesté l'amende. Il avait installé sur la parcelle un container pour mettre des habits au sec, ranger des outils et faire sécher du pain pour les animaux. Il avait également une roulotte pour abriter des moutons ainsi qu'une bétaillère pour les porcs. Il travaillait depuis quatre ans en qualité d'agriculteur même s'il avait une formation de paysagiste. Les planches dont la présence avait été relevée sur la parcelle n'étaient pas des planches de chantier mais des billes de troncs déposées là pour sécher. Il avait planté plusieurs poteaux dans la terre qu'il avait recouverts d'une tôle pour abriter des vaches. Auparavant, du bois était entreposé sous ces tôles. Il n'avait pas requis d'autorisation de construire puisque la parcelle se situait dans la zone protégée des rives du Rhône et qu'une telle

autorisation ne lui serait pas délivrée. M. Walder lui avait affirmé que la situation était acceptable sans pour autant lui fournir de garantie : le bois de feu et les billes de bois pouvaient rester sous les tôles et la roulotte pouvait contenir de la nourriture pour les animaux.

Le 6 décembre 2005, un autre inspecteur de la police des constructions était venu examiner le terrain. Du bois et des copeaux s'y trouvaient encore. Le recourant ne comprenait pas qu'à cette occasion cet inspecteur avait constaté que les dépôts n'avaient pas été évacués alors que M. Walder lui avait affirmé que ceux-ci étaient tolérés.

Le recourant a remis au tribunal de céans un jeux de photos prises par lui le 10 mai 2006 et qui attestaient de l'état de la parcelle à cette date. On y voit notamment du bois coupé ainsi que des planches empilées sous des tôles à la lisière de la forêt mais également un baraquement en bois derrière lequel se trouve un enclos et contre lequel sont également entassées des planches de bois, une roulotte de chantier, un tracteur, une automobile ainsi qu'un autre petit engin de chantier.

b. M. Walder, entendu à titre de renseignements après avoir été délié du secret de fonction, a déclaré être à la retraite depuis la fin de l'année 2004. Il avait bel et bien effectué un constat sur la parcelle louée par le recourant en présence de celui-ci en septembre 2004. Il n'avait pas dressé de rapport écrit. A cette occasion, il avait noté la présence d'un dépôt de planches, de broussailles, de poteaux soutenant des tôles sous lesquelles étaient abrités du foin ou des planches. Il n'y avait par contre ni roulotte, ni container. Il avait informé le recourant qu'il pouvait provisoirement laisser ces dépôts sur place mais qu'il devrait à terme les supprimer. Aucun délai d'exécution n'avait toutefois été fixé et aucun rapport écrit n'avait été rédigé. Il s'était rendu à plusieurs reprises sur la parcelle et une relation de confiance s'était installée entre le recourant et lui. A fin 2004, l'état de la parcelle était satisfaisant et il n'avait pas constaté à ce moment la présence des véhicules et des roulottes dont le rapport du 6 décembre 2005 faisait état. Il avait néanmoins relevé la présence de moutons qui bénéficiaient d'un petit abri. La présence sur la parcelle de ces animaux n'était pas problématique. Par contre, il n'y avait jamais vu de vaches.

10. Par courrier du 23 mai 2006, le département a persisté dans les termes de sa décision.

Il subsistait sur la parcelle des dépôts de bois en lisière de forêt ainsi que des constructions qu'il incombait au recourant d'évacuer.

11. La cause a été gardée à juger le 29 mai 2006.

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'article 59 lettre b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions.

   L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'article 53 alinéa 1 lettre a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu (ATA/841/2004 du 26 octobre 2004 ; ATA/240/2004 du 16 mars 2004). La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en oeuvre (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 265). Tel est en particulier le cas lorsque l'acte attaqué se fonde sur une décision qui est régulièrement entrée en force, sans contenir lui-même d'éléments nouveaux susceptibles de modifier la situation juridique de son destinataire (arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2002 et 1P.339/2002 du 23 septembre 2002, consid. 1; ATF 119 Ib 498 et les autres références citées).

   Le Tribunal administratif a ordonné, dans son arrêt du 23 avril 2003 aujourd'hui entré en force, la suppression des planches empilées à la lisière de la forêt, des roulottes de chantier et des divers véhicules qui se trouvaient sur le terrain. Le recours contre ces mesures d'exécution est donc irrecevable et seule demeure litigieuse en l'espèce le baraquement en bois, érigé après que ledit arrêt a été rendu.

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

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

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

Selon l'article 20 alinéa 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), "la zone agricole est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui :

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

d. respectent la nature et le paysage ;

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

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

Ces nouvelles dispositions n'ont rien changé au fait qu'aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 LAT). L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 litt. a LAT).

Selon l'article 1 alinéa 1 lettres a, d et e LCI, nul ne peut sur tout le territoire du canton, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail, ni modifier la configuration du terrain, ni aménager des voies de circulation, des places de parcage ou une issue sur la voie publique.

En l'espèce, M. O_____, qui n'est pas agriculteur, n'a pas sollicité d'autorisation pour construire le baraquement litigieux. Par conséquent, il ne saurait valablement s'opposer à l'ordre de remise en état de la parcelle et doit être débouté sur ce point.

4. Le recourant affirme avoir été autorisé par M. Walder à maintenir la parcelle en l'état de sorte que le département devrait respecter également cet engagement.

Découlant directement de l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). L'administration doit donc s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 124 II 265 consid. 4a p. 269 ; 121 I 181 consid. 2a p. 183 et les

réf. citées). Ainsi, à certaines conditions, le citoyen a le droit d'exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances précises qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'à juste titre il a placé dans ces promesses ou ces assurances (ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 118 Ib 580 consid. Ia p. 582 ss). Il faut toutefois qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les réf. citées ; 121 II 473 consid. 2c p. 479).

En l'occurrence, M. Walder ne conteste pas avoir affirmé au recourant, lors d'une inspection en septembre 2004, que ce dernier était autorisé à laisser la parcelle en l'état. Toutefois, le jour de la visite, seuls étaient présents sur le site un dépôt de planches, des broussailles, du foin ou des planches abrités sous des toits de tôle ainsi qu'un petit abri pour des moutons. A aucun moment par contre, M. Walder n'a constaté la présence de roulottes, de container ou d'un quelconque baraquement, si bien qu'une éventuelle assurance de sa part ne pourrait pas s'appliquer à ces constructions. En outre, cette tolérance n'était que provisoire. Le recourant était en effet informé qu'il devrait, dans tous les cas, supprimer à terme toutes les installations litigieuses même si aucun délai n'avait été fixé. Enfin, ayant fait l'objet d'une procédure similaire qui a abouti à l'arrêt du tribunal de céans du 29 avril 2003, le recourant ne pouvait ignorer que toute construction nécessite généralement une autorisation préalable du département. Par conséquent, le département n'a pas contrevenu au principe de la bonne foi en ordonnant la remise en état de cette parcelle.

5. Le recourant conteste enfin l'amende de CHF 2'000.- mise à sa charge.

a. Conformément à l'article 137 alinéa 1 LCI est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LCI ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites de cette loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci.

Il est tenu compte dans la fixation de l'amende du degré de gravité de l'infraction, la violation des prescriptions de la LCI par cupidité et les cas de récidive constituant notamment des circonstances aggravantes (art. 137 al. 3 LCI).

b. Les amendes administratives sont de nature pénale. Aucun critère ne permet en effet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/86/2006 du 14 février 2006 ; ATA/362/2005 du 24 mai 2005 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2ème édition, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, pp. 139-141 ; P. NOLL/S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 6ème édition, Zurich 2004, p. 37). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être

fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal. En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1941 (LPG – E 4 05), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp. 646-648; ATA G. du 20 septembre 1994). Elle bénéficie en particulier d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende et la juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/86/2006 du 14 février 2006 ; ATA/567/2005 du 16 août 2005). Il est ainsi tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction et de la situation du recourant, par application analogique de l'article 63 CP.

6. En l'occurrence, l'amende est parfaitement justifiée tant dans son principe que dans son montant. Le recourant ne peut faire fi de l'arrêt du tribunal de céans du 29 avril 2003 qui a confirmé la non-conformité des aménagements litigieux avec les articles 1 et 15 LCI, 11 et 16 LForêt, 3 LPGRR et 20 alinéa 1 LaLAT.

La faute du recourant est avérée. Il ressort en effet clairement du dossier que lorsqu'il n'ignore pas purement et simplement les ordres de remise en état du département, il ne les exécute que partiellement ou temporairement et supprime une installation illicite pour en ériger une autre.

Le recourant a pourtant bénéficié à de nombreuses reprises de prolongations de délai pour s'exécuter. D'ailleurs, il a démontré qu'il avait conscience de l'illicéité de son comportement en déclarant n'avoir volontairement jamais déposé de demande d'autorisation de construire car celle-ci ne lui serait pas délivrée, sa parcelle étant située dans la zone protégée des rives du Rhône.

Par conséquent, la gravité des agissements du recourant est démontrée. L'autorité intimée a fait un usage correct et proportionné de son pouvoir d'appréciation en condamnant le recourant à CHF 2'000.- d'amende et celui-ci n'allègue pas être dans l'incapacité de payer ce montant.

7. Le recours sera ainsi rejeté dans la mesure où il est recevable. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 22 février 2006 par Monsieur O_____ contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 20 janvier 2006 ;

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

dit qu'il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure;

communique le présent arrêt à Me Jacques Berta, avocat du recourant ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

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 :