

du 17 décembre 2002

dans la cause

Monsieur T. M.

représenté par Me Jean-Marc Siegrist, avocat

contre

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur T. M. est propriétaire des parcelles n° ... et ..., feuille .. de la commune de Presinge, situées en zone agricole, et dont la surface totale est d'un peu plus de 4,2 hectares. Il s'y trouve une maison d'habitation, ainsi qu'un hangar agricole.
2. Par courrier du 20 juillet 2001, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) s'est adressé à M. M. en lui indiquant qu'une inspection avait permis de constater qu'il avait mis en place une piscine hors-sol et un réseau de chemins en tout-venant. Ces travaux avaient été entrepris sans autorisation et M. M. était invité à en indiquer la raison. Au surplus, une amende administrative lui serait ultérieurement infligée.
3. Par courrier du 24 juillet suivant, M. M. a répondu qu'il ignorait qu'une piscine hors-sol dût faire l'objet d'une requête d'autorisation et qu'elle serait démontée. Les chemins seraient prochainement recouverts de gravier fin; il avait été confirmé à M. M. que, ne s'agissant pas d'un enrobé ou d'un chemin en dur, ces aménagements ne nécessitaient pas d'autorisation.
4. Une réunion a eu lieu sur place le 17 août 2001 en présence des représentants des autorités communales, du DAEL, du service de l'agriculture, du service des forêts et de M. M..

Il y a notamment été question de plantations effectuées par ce dernier durant l'automne 2000, consistant en une olivaie où les arbres étaient plantés en ligne à une distance d'environ 10 mètres les uns des autres, ainsi que des plantations en cercle dans lesquelles diverses espèces se trouvaient mélangées.
5. Le 31 août 2001, le DAEL a écrit à M. M. qu'un nouveau contrôle (sic) avait été effectué le 17 août 2001 et que l'enlèvement de la piscine avait pu être constaté. En revanche, il lui était confirmé que les chemins récemment aménagés sur la partie nord du terrain et "l'ensemble de la plantation d'arbres réalisée ce printemps" constituaient un changement d'affectation soumis à autorisation. Le maintien des réalisations

litigieuses impliquait le dépôt d'une demande d'autorisation de construire dans un délai de 30 jours. Les travaux en cours devaient être immédiatement arrêtés, cette décision étant déclarée exécutoire nonobstant recours.

6. Par acte déposé au Tribunal administratif le 1er octobre 2001, M. M. a recouru contre cette décision en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la décision.

En substance, il affirme que les allées en tout-venant, qu'il qualifie de modestes cheminements destinés uniquement à un usage pédestre par sa famille et ses hôtes, ainsi que les plantations d'arbres, échappent à l'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

La décision litigieuse constituait en outre une restriction à la garantie de la propriété qu'aucune base légale ni aucun intérêt public n'autorisaient en l'espèce.

Il allègue également qu'il a reçu de différents représentants de l'administration l'assurance que la plantation d'arbres en zone agricole n'était soumise à aucune autorisation. Il avait investi plusieurs centaines de milliers de francs dans ses plantations et sa bonne foi devait être protégée.

7. Le 10 octobre 2001, le DAEL s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.
8. Entendu le 22 octobre 2001 par le juge délégué en audience de comparution, M. M. a précisé qu'il n'était pas agriculteur. Il avait aménagé trois chemins en tout-venant, afin de déplacer l'accès à la maison, de relier celle-ci au hangar et de créer un troisième cheminement partant du hangar en direction du chemin et revenant à la maison. Il était disposé à supprimer les deux chemins qui ne donnaient pas accès à cette dernière.

Quant aux plantations, elles comprenaient notamment des oliviers, des chênes, des érables, des roseaux, des lauriers, des camélias et des liquidambers (sortes de chênes). Il n'avait rien entrepris sans s'adresser au

service de l'agriculture, où M. H. lui avait dit qu'il n'avait pas besoin d'autorisation pour ces plantations, de sorte qu'il ne pouvait pas le lui confirmer par écrit.

Les seuls travaux qu'il souhaitait encore effectuer étaient la transplantation d'une dizaine d'arbrisseaux qui gênaient l'un de ses voisins.

Vu ces dernières explications, le DAEL a accepté que soit restitué l'effet suspensif pour ces transplantations.

9. Le 30 novembre 2001, le DAEL a complété sa réponse au recours en considérant que les travaux litigieux, y compris les plantations, constituaient un changement d'affectation soumis à autorisation au sens de l'article 24a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), et ce indépendamment de la teneur de l'article 1 alinéa 1 LCI. Il était notamment fait référence à un arrêt du Tribunal administratif vaudois du 22 janvier 2001 considérant l'aménagement d'un jardin d'agrément comme un tel changement d'affectation.

Quant à la restriction de la garantie de la propriété, elle se basait sur la disposition précitée et correspondait à un intérêt public visant au contrôle de l'aménagement du territoire.

Enfin, M. M. ne pouvait se fonder sur les indications prétendument reçues du service de l'agriculture puisqu'il admettait lui-même n'avoir pas procédé aux aménagements litigieux dans le cadre d'une activité agricole. La protection de la bonne foi de l'administré n'entraîne donc pas en ligne de compte.

10. Par courrier du 17 décembre 2001, M. M. s'est déterminé par rapport à l'arrêt susmentionné du Tribunal administratif vaudois, en contestant qu'il soit applicable au cas d'espèce. Cette jurisprudence se fondait en effet sur la loi fédérale sur l'agriculture du 29 avril 1998 (LAgr - RS 910.1) et affirmait principalement qu'il était interdit de désaffecter avant un délai de vingt ans des immeubles agricoles ayant fait l'objet de contributions de la Confédération pour des opérations d'améliorations foncières. La décision litigieuse ne se fondait pas sur un tel contexte.

11. Le 7 mai 2002, le tribunal de céans a transmis aux parties un arrêt du Tribunal fédéral du 29 janvier 2002 (cause n° 1A.36/2001) rendu sur recours contre l'arrêt susmentionné du Tribunal administratif vaudois. Les considérants de cette jurisprudence seront repris ci-après en tant que de besoin.

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. 150 LCI; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Vu l'accord auquel sont parvenues les parties durant l'audience du 22 octobre 2001 sur la poursuite des travaux pendant la procédure, la conclusion préalable du recourant en restitution de l'effet suspensif du recours n'a plus d'objet. Le litige ne concerne dès lors que la question de savoir si les modifications apportées par le recourant sur son terrain, soit les cheminements en tout-venant et les plantations d'arbres, sont soumises à autorisation en vertu de l'article 24a LAT ou d'une autre disposition légale, le tribunal de céans n'étant pas lié par les arguments des parties (art. 69 al. 1 LPA).
3. Le recourant fait grief à la décision litigieuse de violer le principe de la légalité ainsi que la garantie constitutionnelle de la propriété. Ces deux questions seront examinées conjointement ci-après, étant donné le lien qui les unit.
 - a. La propriété est garantie selon l'article 26 alinéa 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101). Elle permet notamment à chacun de jouir des droits subjectifs qui y sont attachés (Bestandesgarantie), en étant protégé contre des mesures étatiques restrictives (J.-P. MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3ème édition, Berne 1999, p. 605; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Berne 2000, p. 369 n° 725).
 - b. De telles restrictions sont néanmoins possibles à condition notamment de reposer sur une base légale et, en cas de restriction grave, sur une loi au sens formel (art. 36 al. 1 Cst. féd.). En outre, dans ce dernier

cas, la base légale doit être claire et non équivoque (ATF 123 I 296 consid. 3, p. 303 et réf. cit.). En d'autres termes, elle doit être suffisamment précise et répondre ainsi à l'exigence de prévisibilité du droit sur laquelle doivent pouvoir compter les destinataires potentiels de la loi (J.-P. MÜLLER, op. cit., p. 606; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 91 n° 185; U. HÄFELIN, G. MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3ème édition, Zurich 1998, p. 398 n° 1586).

c. De manière générale, une mesure d'aménagement du territoire représente une restriction au droit de propriété (ATF 125 II 129 consid. 8, p. 141; 121 I 117 consid. 3b, p. 120; 120 Ia 227 consid. 2c, p. 232 et les arrêts cités). Ont notamment été considérées comme des restrictions graves, sous l'empire de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874, les actes de contraintes, les interdictions ou les ordres rendant impossible ou beaucoup plus difficile l'usage normal qui a été fait jusque-là d'un fonds ou qu'il est envisagé d'en faire (ATF 109 Ia 188 consid. 2 p. 190).

Dans un arrêt relativement ancien, mais rendu sur la base des principes susmentionnés, le Tribunal fédéral a examiné si une commune pouvait adopter un plan d'extension interdisant des constructions dans un périmètre destiné à des pistes de ski pendant la période hivernale. La base légale sur laquelle se fondait ledit plan définissait celui-ci comme "l'ensemble des plans proprement dits et des dispositions réglementaires relatifs aux voies, places, promenades à créer ou à modifier (...)". Or, après quelques développements, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que pour assimiler les pistes de ski "à des voies ou à des promenades, il faudrait (...) interpréter ces dernières notions d'une manière si extensive qu'il ne pourrait plus être question d'une base légale claire" (ATF 89 I 103 consid. 2, p. 106).

d. En l'espèce, après avoir rendu sa décision, l'intimé l'a motivée dans ses écritures par-devant le tribunal de céans, l'appuyant sur l'article 24a LAT.

Selon cette disposition, lorsque le changement d'affectation de constructions ou d'installations sises hors de la zone à bâtir ne nécessite pas de travaux de transformation au sens de l'article 22 alinéa 1 LAT, l'autorisation est accordée à certaines conditions,

énumérées par la loi. Comme l'article 24 LAT, dont il précise l'un des cas de figure, l'article 24a LAT fait expressément référence à l'article 22 LAT selon lequel aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente.

e. Le concept de construction ou d'installation n'est pas défini par la LAT. En revanche, ainsi qu'il en a eu la possibilité, le législateur genevois a dressé une liste non exhaustive des objets correspondant à cette notion (art. 1 al. 1 LCI; art. 1 et art. 1A du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RALCI- L 5 05.01). Doivent ainsi être considérés comme constructions ou installations les maisons (quelle que soit leur destination), les garages, les entrepôts et les dépôts de tous genres, les murs, clôtures, portails, poulaillers, clapiers, chenils, serres, places de stationnement, ou aménagements d'une issue sur la voie publique, mais encore la modification de la configuration du terrain ou l'ouverture d'un nouveau puits. La démolition d'une construction ou d'une installation est également soumise à autorisation, ainsi que l'abattage d'un arbre d'une essence protégée (art. 1 al. 1 let. c et g LCI).

Sur un plan plus général, la jurisprudence définit les constructions ou installations comme étant tous les aménagements durables et fixes créés par la main de l'homme, exerçant une incidence sur l'affectation du sol par le fait qu'ils modifient sensiblement l'espace extérieur, qu'ils ont des effets sur l'équipement ou qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement (ATF 118 Ib 49 consid. 2a p. 52; ATF n.p. du 2 mai 2001 n° 1A.257/2000). Il a même été admis (avant la nouvelle de l'article 24a LAT) qu'un simple changement d'affectation d'une construction, sans intervention physique, devait faire l'objet d'une autorisation dans la mesure où ce changement avait sur l'affectation du sol, l'équipement ou l'environnement un effet ne pouvant être qualifié de marginal (ATF 113 Ib 219 consid. 4d, p. 223). Même dans ce dernier cas, la jurisprudence n'avait jusqu'alors examiné l'obligation d'autorisation que dans des situations impliquant d'une manière ou d'une autre une construction ou une installation (P. TSCHANNEN, Baubewilligungspflicht für einen Hängegleiterlandeplatz, in AJP/PJA 1/1994, p. 87).

Cette limite a cependant été franchie dans une affaire concernant l'utilisation d'un pré comme piste d'atterrissage pour planeurs de pente, dans laquelle le Tribunal fédéral a admis qu'il s'agissait d'une installation soumise à autorisation, quand bien même cet endroit n'avait été soumis à aucun travaux et qu'aucune construction ne s'y trouvait ni n'était projetée (ATF 119 Ib 222 consid. 3 pp. 226 et ss). Rappelant tout d'abord la définition susmentionnée de la construction ou de l'installation au sens de l'article 22 LAT, et notamment l'idée d'aménagements artificiels (künstliche Einrichtungen), il a affirmé que:

"Ce qui est déterminant pour admettre la nécessité d'une autorisation n'est pas seulement la modification du terrain par creusement, remplissage ou autre action. Ce qui est réellement significatif est la portée d'un projet ("Bauprojekt") sur l'aménagement. L'obligation d'obtenir une autorisation de construire doit permettre à l'autorité d'examiner la conformité du projet avec les dispositions légales en matière d'aménagement du territoire ou ayant des liens avec ces dernières. A ce propos, il convient de se demander si la mesure envisagée est, selon le cours ordinaire de la vie, de nature à entraîner des conséquences si importantes en matière d'aménagement, qu'il existe un intérêt de la collectivité ou des voisins à disposer d'un contrôle préalable" (ATF 119 Ib 222 consid. 3b, p. 226).

Cette jurisprudence introduit de la sorte une obligation d'autorisation à part entière pour l'utilisation qui peut être faite d'un fonds exempt de construction ou d'installation ("selbständige Nutzungsbewilligung"), et contredit l'avis exprimé à ce sujet par la doctrine (P. TSCHANNEN, op. cit. p. 87 et référence à L. SCHÜRMAN, Bau- und Planungsrecht, Berne 1984, p. 155). Si TSCHANNEN y voit un développement cohérent de la jurisprudence, soulignant au demeurant que l'ATF 119 Ib 222 circonscrit la procédure d'autorisation aux cas d'utilisations régulières, organisées et prévues dans la durée (eod. loc.), cet arrêt du Tribunal fédéral a par ailleurs été critiqué dans la mesure où il paraissait ignorer que la volonté explicite du législateur de l'article 22 LAT avait été de reprendre sans l'étendre la notion de construction et d'installation au sens strict, telle qu'elle découlait de la plupart des lois cantonales préexistantes. Par ailleurs, l'article 22quater de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874 faisait clairement la

distinction entre l'affectation du sol (Nutzung des Bodens) et l'occupation du territoire (Besiedlung des Landes), distinction que la LAT faisait également à son article premier et qui ne permettait pas de considérer qu'en soumettant à autorisation les constructions et les installations, le législateur ait entendu également soumettre l'utilisation du sol à la procédure de l'article 22 LAT (S. GIACOMINI, Nutzungs- statt Baubewilligung, in AJP/PJA 11/1994, pp. 1405 et ss).

A cela, il convient d'ajouter que sous l'angle de la restriction à la garantie de la propriété, il est plus que douteux que l'article 22 LAT puisse être considéré comme une base légale permettant d'asseoir de manière claire et non équivoque une procédure d'autorisation pour l'utilisation du sol en dehors de toute construction ou installation.

f. S'agissant des chemins en tout-venant, il faut admettre qu'ils constituent des constructions au sens des dispositions légales et de la jurisprudence précitées: même s'ils n'ont vraisemblablement qu'un impact très modeste sur l'espace extérieur, ils correspondent à un aménagement durable et fixe créé par la main de l'homme. En outre, ils se rapprochent beaucoup, par leur aspect et leur mode de construction, des places de stationnement ou des issues sur voie publique mentionnés à titre exemplatif par l'article 1 alinéa 1 lettre e) LCI. La décision litigieuse est donc fondée en ce qui les concerne

g. Quant aux plantations d'arbres, la question est plus délicate.

Certes, le recourant n'a obtenu son jardin paysager qu'au prix de travaux d'une certaine envergure. On ne saurait donc nier qu'il y ait eu intervention humaine au sens de la définition donnée par la jurisprudence de la construction ou de l'installation.

Cependant, à la différence de l'acceptation commune de ces deux notions, les arbres sont des objets qui n'ont besoin d'aucune intervention humaine pour germer, croître et arriver à leur pleine maturité. Ils sont susceptibles de coloniser un territoire dégagé et de le transformer peu à peu en forêt sans y avoir été plantés ou transplantés à dessein. Il est vrai que la jurisprudence a admis que la création d'étangs, quand bien même elle n'avait pour but que de sauvegarder la

diversité biologique, constituait une construction ou une installation au sens de l'article 22 LAT (ATF n.p. du 2 mai 2001, cause 1A.257/2000). Il avait toutefois fallu modifier le niveau naturel du terrain en de nombreux endroits, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. En outre, l'apparition naturelle d'un étang est un processus très aléatoire. Il implique au demeurant des phénomènes qui ont trait davantage à la géologie qu'au cycle naturel de la vie. On ne saurait donc assimiler des travaux de creusement d'un étang et ceux consistant en la plantation d'arbres.

Il paraît incohérent de faire entrer ces derniers dans la catégorie des constructions ou installations pour d'autres raisons encore. Tout d'abord, aucune des dispositions de la LCI qui font l'énumération des objets correspondant à ces notions ne mentionnent la plantation d'arbres, ne serait-ce même que dans le cas d'une plantation importante. Certes, comme cela a été relevé plus haut, la LCI ne fait que donner des exemples, car il n'est pratiquement pas possible de définir exhaustivement les constructions ou les installations. Il serait cependant surprenant que la catégorie "arbres" n'ait pas été mentionnée compte tenu de sa particularité, tant il est vrai que si le législateur a pu songer à soumettre à autorisation un poulailler ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI), il semble difficile d'imaginer que la problématique des vergers lui ait échappé, ou qu'il n'en ait pas fait mention en considérant qu'il allait de soi que ces derniers devaient être assimilés aux autres constructions. La question des arbres est d'ailleurs traitée, mais exclusivement sous l'angle de l'abattage d'une essence protégée (art. 1 al. 1 let. g LCI). Quant à la doctrine, elle n'aborde en principe pas la question de savoir si des plantations sont des constructions ou des installations, ou sinon y répond par la négative (A. RUCH, Commentaire LAT, Zurich 1999, art. 22 no 27).

Ensuite, l'assimilation d'une plantation d'arbres à une construction ou une installation poserait des problèmes pratiquement insurmontables de logique et d'égalité de traitement. On ne voit pas en effet comment il conviendrait d'analyser le fait qu'un particulier laisse pousser la végétation sur son terrain, alors que la possibilité d'obtenir le même résultat plus rapidement dépendrait d'une autorisation. De même, le fait de planter des graines d'arbres, ce qui est un geste humain au même titre qu'une transplantation, ne

saurait être conçu, selon le sens commun, comme une construction ou une installation. La seule différence dans ce dernier cas résiderait dans le stade de développement de la plante, ce qui n'est assurément pas un critère prévu par la LCI ou la LAT.

L'intimé fonde également son raisonnement sur un arrêt du Tribunal fédéral du 29 janvier 2002 (cause 1A.36/2001) qui ne lui est cependant d'aucun secours, dans la mesure où il analyse sous l'angle de l'article 24 LAT la transformation d'un terrain planté en vigne en un jardin d'agrément entouré d'un muret en ciment surmonté d'un treillis caché par des thuyas. Il s'agit donc d'une réalisation dont les aspects de construction ou d'installation se distinguent très clairement de la présente affaire.

h. Enfin, vu les exigences rappelées ci-dessus concernant les restrictions de la garantie de la propriété (cf. ci-dessus consid. 3e), le tribunal de céans considère que ni la LCI ni les articles 22 ou 24a LAT n'offrent une base légale suffisante pour examiner si la création du jardin d'agrément du recourant constitue un changement d'utilisation du terrain qui nécessiterait en soi une autorisation.

4. Le recours sera partiellement admis, en ce sens que seuls les cheminements en tout-venant devront faire l'objet d'une procédure d'autorisation, à l'exclusion des plantations d'arbres.

Un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant.

Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera octroyée à charge de l'Etat.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1er octobre 2001 par Monsieur T. M. contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement;

au fond :

l'admet partiellement au sens des considérants;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

octroie au recourant, à charge de l'Etat, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-;

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 Jean-Marc Siegrist, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin et Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

M. Oranci