

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4546/2007-DCTI

ATA/434/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 27 août 2008

dans la cause

Monsieur Guy BAERISWYL

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

EN FAIT

1. Monsieur Guy Baeriswyl est propriétaire de la parcelle n° 6806, feuille 45 de la commune de Versoix, sise à l'adresse 32, avenue de Richelien. Située en zone agricole au sens de l'article 16 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), elle supporte une maison d'habitation, un garage et un bâtiment de moins de 20m².
2. Lors d'un contrôle effectué le 3 octobre 2007, un collaborateur de la police des constructions du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) a constaté qu'une piscine semi-enterrée de 55m² environ avait été édiflée sans autorisation sur ladite parcelle.
3. Par courrier du 12 octobre 2007, M. Baeriswyl a expliqué au département que la piscine avait été installée en 2000. Initialement prévue hors-sol, elle avait finalement dû être enterrée à moitié pour des raisons de stabilité.
4. Par décision du 31 octobre 2007, le département a ordonné à M. Baeriswyl de supprimer sa piscine dans un délai de 60 jours, car elle n'était pas compatible avec les normes régissant la zone agricole.
5. Par pli mis à la poste le 19 novembre 2007, M. Baeriswyl a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant implicitement à son annulation.

La piscine devait être initialement montée "hors-sol", ce pourquoi aucune autorisation n'était nécessaire. Toutefois, lors du montage, des problèmes de structure étaient apparus et il avait fallu enterrer à moitié l'installation. Ni l'entreprise, ni lui-même n'avaient alors pensé à se renseigner pour savoir si cela était possible. L'emplacement avait été choisi avec l'aval de son voisin.
6. Le 18 décembre 2007, le département s'est opposé au recours. La piscine était une construction soumise à autorisation. Celle-ci n'avait pas été requise, de sorte que l'ordre de suppression était fondé, car elle n'était pas autorisable et M. Baeriswyl n'alléguait pas que l'exécution de la mesure lui causerait un préjudice financier insupportable.
7. Le 24 avril 2008, le juge délégué à l'instruction a tenu une audience de comparution personnelle des parties.
 - a. M. Baeriswyl a persisté dans son recours. La piscine avait été montée en surface mais, lorsqu'on avait commencé à la remplir, les panneaux de bois s'étaient écartés, de sorte qu'il avait fallu l'enterrer à moitié par remblayage. Récemment, deux panneaux de bois avaient recommencé à s'écarter et avaient dû

être calés avec des pieux et un lien de renfort. Ce type d'installation avait une durée de vie d'une dizaine d'années, de sorte que dans deux ou trois ans, elle n'existerait plus. S'il la remplaçait, ce serait par une installation hors-sol, sauf si l'affectation de la zone était modifiée. A cet égard, son voisin, horticulteur ayant cessé son activité, avait obtenu que sa parcelle ne soit plus affectée à l'agriculture, en vue de la vendre. En discutant avec le voisinage, il avait appris qu'il y avait de nombreuses piscines autour de chez lui, dont une sur une parcelle appartenant à l'Etat. Par ailleurs, en 2003, il avait procédé à un agrandissement de sa villa, ce qui avait été dûment autorisé. Un collaborateur du département était venu à deux reprises, passant devant la piscine sans qu'il ait de réaction.

b. Le département a maintenu sa décision. Il entendait instruire toutes les infractions qui seraient portées à sa connaissance dans le secteur de Richelien. Il vérifierait ce qu'il en était de la parcelle du voisin de M. Baeriswyl et sur ce qui s'était passé lors de l'agrandissement de la villa de ce dernier. Il transmettrait au tribunal de céans des informations précises sur les raisons pour lesquelles l'affectation réelle des parcelles du secteur de Richelien ne correspondait manifestement pas aux zones d'aménagement le couvrant, à savoir zone agricole et zone de bois et forêts.

8. Le 3 juin 2008, le département a transmis les précisions demandées.

- La divergence entre l'affectation réelle de certaines parcelles du secteur de Richelien (villas et exploitations industrielles) et les zones d'affectation prévues, semblait trouver son origine dans les années 1960, avec la construction de l'autoroute reliant Genève et Lausanne, dont le tracé avait entraîné des expropriations, compensées par des relogements à Richelien, entraînant un développement anarchique de ce secteur jusqu'au début des années 1970. Par ailleurs, certaines constructions avaient été érigées illégalement. Si le département n'avait pu mener des investigations actives, faute de moyens, il instruirait systématiquement les infractions qui seraient portées à sa connaissance.

- Malgré le souhait exprimé à répétitions reprises par la commune de Versoix de déclasser ce secteur à des fins de développement, le département du territoire - en charge de l'aménagement du territoire - ne comptait en aucun cas changer l'affectation des zones. Opérer une telle modification parce que des administrés avaient construit des villas et autres installations en infraction reviendrait à avaliser de telles pratiques illégales et pourrait inciter à des comportements identiques dans d'autres parties du canton. En outre, procéder à un déclassement partiel équivaldrait à miter le territoire.

- S'agissant de la parcelle du voisin de M. Baeriswyl, elle avait fait l'objet d'une décision de désassujettissement au droit foncier rural le 28 février 2007, mais elle n'en demeurait pas moins classée en zone agricole.

- Quant à l'inspecteur qui s'était rendu chez M. Baeriswyl dans le cadre de l'agrandissement dûment autorisé de la villa, il n'avait pas souvenir d'avoir vu la piscine litigieuse. Cela étant, lorsqu'un inspecteur effectuait un contrôle, il s'occupait uniquement de l'objet de sa visite. Il ne regardait pas les autres constructions et installations sises sur la parcelle. En outre, une piscine ne serait pas devenue autorisable du seul fait de l'inaction de l'autorité, sous réserve de la prescription acquisitive qui n'était pas atteinte en l'espèce.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 LAT). Ce principe est rappelé par la législation genevoise (art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05). A cet égard, l'article 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) précise que sont réputées constructions ou installations toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires.

Au vu de ce qui précède, l'aménagement d'une piscine semi-enterrée est soumise à autorisation.

Dans le cas particulier, il n'est pas contesté qu'aucune autorisation de construire la piscine litigieuse n'a été sollicitée.
3. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui sont destinées à cette activité et aux personnes l'exerçant à titre principal et qui respectent la nature et le paysage ainsi que les conditions fixées par les articles 34 et suivants de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT – RS 700.1 ; art. 20 al. 1 LaLAT). Le fait que la parcelle en cause ait été désassujettie de son usage agricole n'a pas changé sa zone d'affectation et n'influe pas, à ce stade, sur les critères imposés par celle-ci en matière de construction.

Selon la jurisprudence, l'implantation d'une construction est imposée par sa destination si elle est justifiée par des motifs objectifs, comme des raisons d'ordre technique, liées à l'économie d'une entreprise ou découlant de la configuration du sol ; les seuls motifs personnels ou financiers ne suffisent pas. Les établissements sans rapport suffisant avec la culture du sol et pouvant trouver leur place dans

certaines zones à bâtir, ne sauraient en général bénéficier d'une telle dérogation en zone agricole (ATA/198/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/608/2004 du 5 août 2004).

En l'espèce, force est de constater qu'une piscine n'est pas une construction destinée à l'activité ordinaire d'un exploitant agricole.

4. En dérogation à l'article 22 LAT, l'article 24 LAT prévoit que des autorisations peuvent être délivrées hors zone à bâtir pour de nouvelles constructions ou installations, ou pour tout changement d'affectation si l'implantation de ces constructions ou installations est imposée par leur destination et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. La teneur de l'article 27 LaLAT est identique.

Aucun motif objectif ne permet de soutenir que la piscine litigieuse serait imposée à cet endroit par sa destination. Elle sert uniquement les intérêts de convenance personnelle du recourant.

5. Enfin, en vertu de l'article 24c LAT, hors de la zone à bâtir, les constructions et installations qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise. La rénovation de telles constructions ou installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction peuvent être autorisées, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement.

En l'espèce, la piscine litigieuse a été construite en 2000, alors que la parcelle du recourant était déjà sise en zone agricole. On ne se trouve dès lors pas dans le cas d'une construction qui n'a jamais été conforme à la zone dans laquelle elle se trouve. Cela exclut d'application de l'article 24 c LAT.

6. Le département peut ordonner l'évacuation (art. 129 let. b LCI), la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. e LCI) à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses qui ne sont pas conformes aux prescriptions de la LCI, de ses règlements ou des autorisations délivrées en application des dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

Cependant, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit, en application des principes de la proportionnalité et de la bonne foi, respecter les conditions suivantes (ATF 111 Ib 221 consid. 6 et jurisprudence citée ; ATA/507/2007 du 9 octobre 2007 ; ATA/551/2005 du 16 août 2005 et les références citées) :

- L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 107 Ia 23) ;

- Les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisables en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; ATA/237/2007 du 15.05.2007) ;
 - 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) ;
 - L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné - par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement - des attentes, dans des conditions telles qu'elle serait liée par le principe de la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid. 2b et jurisprudence citée ; ATA L. du 23 février 1993 confirmé par ATF non publié du 21 décembre 1993 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n° 509, p. 108) ;
 - L'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses ;
 - Le rétablissement de l'état antérieur ne doit pas porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété des recourants.
7. a. 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), 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/179/2006 du 28 mars 2006 et les arrêts cités). Le recourant étant propriétaire de la parcelle et ayant fait installer l'objet litigieux, il répand incontestablement la perturbation.
- b. La piscine du recourant n'avait pas pu être autorisée au moment de sa construction.
- c. Construite dans le courant de l'année 2000, elle ne peut bénéficier de la prescription trentenaire.
- d. Le recourant ne peut se prévaloir d'une tolérance du département à son égard. On peut certes être étonné de l'argumentation du "cloisonnement étanche" des missions telle que soutenue par l'intimé. Il n'en reste pas moins que lorsque l'attention du département a été attirée sur la situation de cette construction, il a réagi.
- e. L'intérêt public invoqué par le DCTI pour justifier l'ordre de démolition est le respect des objectifs de la zone agricole, face à un intérêt privé du recourant qui relève exclusivement la convenance personnelle.

Force est toutefois de constater, à cet égard, que le respect des objectifs de la zone agricole ne peut plus être atteint sur la parcelle du recourant puisque celle-ci n'est plus assujettie à son affectation d'origine. Il n'en reste pas moins que cette parcelle n'est pas sise en zone à bâtir et que le recourant a construit sa piscine en s'abstenant de demander une autorisation qui aurait été de toute manière nécessaire, quelle que soit la zone d'affectation de la parcelle. Il n'a pas respecté à une obligation légale importante pour la mise en œuvre des dispositions sur l'aménagement du territoire, mettant l'autorité devant le fait accompli. L'intérêt public à faire respecter les lois en vigueur l'emporte ainsi sur l'intérêt privé du recourant au maintien de l'ouvrage litigieux.

f. Enfin, la démolition est la seule mesure permettant de rétablir une situation conforme au droit. Le recourant n'allègue pas que les frais découlant le mettraient dans une situation financière difficile.

L'ordre de démolition est ainsi bien-fondé dans son principe.

8. En se référant à la situation du secteur de Richelien, le recourant se plaint en réalité d'une inégalité de traitement.

Le principe de l'égalité de traitement déduit de l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'est violé que si des situations essentiellement semblables sont traitées différemment ou si des situations présentant des différences essentielles sont traitées de manière identique (ATF 108 Ia 114).

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'article 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253s. et arrêts cités ; ATA/194/2004 du 9 mars 2004 ; ATA M.-M. du 5 juin 1991 ; W.-S du 24 janvier 1990 ; T. du 13 avril 1988 ; E. du 23 mars 1988 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, Berne 2000, p. 502s. n. 1025-1027 ; A. AUER, L'égalité dans l'illégalité, ZBl. 1978, p. 281ss).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1027).

En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle 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

(ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253s. ; 105 V 186 consid. 4 p. 191s. ; 104 Ib 364 consid. 5 p. 372s. ; 103 Ia 242 consid. 3 p. 244s. ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383 ; 99 Ib 283 consid. 3c p. 290s. ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1025).

Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 99 Ib 377 consid. 5 p. 383), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4 p. 213 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1026).

Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le tribunal n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 112 Ib 381 consid. 6 p. 387). Il présuamera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82s.).

Dans un arrêt récent (ATA/300/2008 du 10 juin 2008), le Tribunal administratif a eu l'occasion d'examiner la situation de parcelles proches de celles du recourant. Il a pu constater qu'aucun élément probant ne permettait de conclure à une pratique illégale des autorités compétentes ni à une tolérance de situations contraires au droit. Seules les limites en temps et en personnel, mentionnées par le département dans la présente procédure, empêchent la recherche systématique de toutes les infractions, celles qui sont portées à la connaissance de l'autorité étant poursuivies. Il n'y a donc pas violation du principe de l'égalité de traitement.

9. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté.
10. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 novembre 2007 par Monsieur Guy Baeriswyl contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 31 octobre 2007 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur Guy Baeriswyl, au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'à l'office fédéral du développement territorial.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :