

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/157/2019-LCI

ATA/407/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2020

3^{ème} section

dans la cause

Madame et Monsieur A_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 août 2019 (JTAPI/709/2019)**

EN FAIT

- 1) La parcelle n° 1_____ du cadastre de la commune de B_____, d'une surface de 3'638 m², aux adresses 33, route de C_____ et chemin de D_____, est propriété de Madame et Monsieur A_____. Elle est en zone agricole, en limite du hameau nord du village de B_____.

Les bâtiments 2_____ (poulailler de 528 m²) et 3_____ (« autre bâtiment » de 36 m²) y sont édifiés, de même qu'une aire à fumier couverte dont l'édification a été autorisée (DD 4_____).

- 2) Le 14 décembre 2006, un inspecteur de la police des constructions a dressé un rapport d'infraction. Le bâtiment 2_____, initialement autorisé en tant que hangar agricole, était aménagé en menuiserie. Le bâtiment 3_____, de même qu'un couvert et qu'un conteneur, n'étaient pas au bénéfice d'une autorisation de construire.

Après avoir permis aux intéressés d'exercer leur droit d'être entendu, l'autorité a, par décision du 19 février 2007, ordonné aux propriétaires de déposer une requête en autorisation de construire portant sur les éléments ressortant du constat précité.

- 3) Le 8 janvier 2010, le département a infligé à « Monsieur A_____ pour l'hoirie A_____ -E_____ » une amende de CHF 2'000.- (I/5_____). Des travaux, autorisables mais réalisés sans autorisation de construire, avaient été exécutés dans un logement à l'adresse 27, route de C_____.

- 4) Au terme de l'instruction de la requête en autorisation de construire déposée à la suite du courrier du 14 décembre 2006, l'autorisation a été refusée, et le département a ordonné la remise en état, soit la démolition du couvert édifié sans autorisation, ainsi que la suppression de la menuiserie, afin de rétablir une affectation conforme au droit.

Une amende administrative de CHF 8'000.- était infligée à M. A_____ (I/6_____).

Ces décisions sont devenues définitives et exécutoires.

Ultérieurement, l'ordre de démolir le couvert a été annulé au vu de l'existence de l'autorisation DD 4_____.

- 5) Le 6 juin 2011, le département a infligé une amende de CHF 3'000.- à M. A_____ (I/6_____). La menuiserie était toujours présente dans le bâtiment

2_____, alors que la décision ordonnant le départ de cette entreprise était définitive et exécutoire.

- 6) a. Le 18 octobre 2016, le département a écrit à Mme et M. A_____. Un inspecteur avait constaté, le 10 octobre 2016, que le hangar était occupé par une société à des fins commerciales. Les propriétaires disposaient d'un délai de dix jours pour se déterminer.

b. Le 28 octobre 2016, les époux A_____ ont exposé que, jusqu'en l'an 2000, ils avaient une exploitation agricole avec des poules pondeuses et 40 ha de terrain en location pour la culture de céréales. Ils avaient dû réduire leurs activités du fait d'un problème de santé de M. A_____, et le hangar était désaffecté depuis.

Ils avaient cessé toute activité agricole en 2013, lorsque M. A_____ avait atteint l'âge de l'AVS. Au vu du niveau de leurs rentes, soit CHF 4'250.- au total, ils avaient mis le hangar en location uniquement à des fins de dépôt. La perception du loyer leur permettait de vivre décemment étant précisé, que pour régler leurs dettes, ils avaient vendu leur maison d'habitation. Ils étaient disposés à déposer les autorisations nécessaires et demandait l'indulgence du département.

- 7) Un nouveau rapport a été dressé par l'office des autorisations de construire le 16 avril 2018.

Le bâtiment n° 2_____ était occupé par une entreprise – différente que celle qui était présente en 2016 – exerçant une activité commerciale de vente de matériel de signalisation et de mobilier urbains.

Le bâtiment n° 3_____ était occupé par une autre entreprise et semblait avoir été agrandi sur le côté nord. Un box métallique lui était accolé au sud.

Le troisième bâtiment, autorisé sous l'appellation « aire à fumier couverte » faisait l'objet d'un agrandissement, en cours de réalisation.

- 8) Le 11 décembre 2018, soit au terme de l'instruction de la procédure d'infraction, après que Mme et M. A_____ aient été reçus par le département et qu'ils aient communiqué des éléments précis sur la situation et les loyers qu'ils recevaient, le département a ordonné le rétablissement d'une situation conforme au droit dans un délai de nonante jours.

Les propriétaires devaient remettre le bâtiment 2_____ dans l'état où il avait été autorisé initialement, soit conformément à l'autorisation DD 7_____. Toutes les autres installations, constructions et aménagements extérieurs tels que places de parking ou dépôt de matériaux devaient être supprimés ou évacués. Le couvert non cadastré devait être rendu conforme à l'autorisation DD 4_____ et faire l'objet d'une cadastration, puis être utilisé conformément à son affectation d'origine, soit une aire à fumier. Cas échéant, les époux A_____ pouvaient

essayer de légaliser l'affectation actuelle du couvert en déposant, dans les trente jours, une requête en autorisation de construire en bonne et due forme.

S'agissant du bâtiment n° 3_____, qui n'avait jamais été autorisé mais avait été érigé il y a plus de trente ans, son utilisation, comme un dépôt secondaire d'un fleuriste, serait tolérée. Il pouvait être utilisé comme dépôt n'engendrant pas d'impact sur l'environnement.

En dernier lieu, une amende administrative de CHF 16'000.- leur était infligée (I/8_____ et I/6_____).

- 9) Le 9 janvier 2019, Mme et M. A_____ ont saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée.

Ils reprenaient les éléments de leur situation personnelle, tel qu'exposée dans leur courrier du 28 octobre 2016.

La demande de changement d'affectation qu'ils avaient déposée avait été refusée. Afin de régler leurs dettes, ils avaient vendu leur maison d'habitation. Pour unique revenu, ils avaient la rente de l'AVS, une toute petite rente et les revenus locatifs du hangar.

Ils désiraient pouvoir continuer à louer le hangar, par tolérance, comme il y en avait d'autres dans le canton.

L'amende qui leur a été infligée était disproportionnée. Il n'y avait pas eu de récidive, car la première amende avait été infligée à la communauté héréditaire à l'époque propriétaire.

- 10) Le 18 mars 2019, le département a conclu au rejet du recours, reprenant l'historique de la situation et développant les éléments exposés dans la décision litigieuse.

Le hangar étant situé en zone agricole, une tolérance, soit une autorisation de maintien à titre précaire, ne pouvait être accordée selon la jurisprudence fédérale.

S'agissant de l'aire à fumier, il était évident que son affectation avait été changée, dans la mesure où elle était utilisée pour stocker des machines agricoles. L'amende était confirmée tant dans son principe que dans sa quotité. Il s'agissait de la quatrième sanction infligée, et même si l'une concernait l'hoirie, cette dernière était représentée par M. A_____. La sanction était proportionnée, notamment si l'on tenait compte que le revenu annuel de la location qu'ils percevaient était de CHF 58'200.-.

- 11) Exerçant leur droit à la réplique, le 8 avril 2019, Mme et M. A_____ ont maintenu leurs conclusions, signalant plusieurs cas où des constructions édifiées sans autorisation de construire étaient tolérées.
- 12) Après que le département ait apporté des ultimes précisions, le 2 mai 2019, le TAPI a rejeté le recours par jugement du 7 août 2019, reprenant les éléments développés par le département.
- 13) Le 19 septembre 2019, Mme et M. A_____ ont saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité.

Ils maintenaient les éléments qu'ils avaient exposés au TAPI, précisant que leur locataire principal avait quitté les lieux en mars 2019.
- 14) Le 7 octobre 2019, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
- 15) Le 24 octobre 2019, le département a conclu au rejet du recours, aussi pour des motifs similaires à ceux exposés au TAPI.
- 16) Mme et M. A_____ n'ayant pas utilisé le délai qui leur avait été accordé pour exercer leur droit à la réplique, la procédure a été 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) Le recours porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant la décision du 11 décembre 2018 de l'intimé en ce qu'elle ordonne la remise en l'état autorisé initialement du bâtiment 2_____, et qu'elle inflige aux recourants une amende administrative de CHF 16'000.- en raison du non-respect de l'ordre de remise en état d'origine de la partie droite de la parcelle concernée.
- 3) Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700).

Selon l'art. 1 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un

garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (let. a); modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (let. c), modifier la configuration du terrain (let. d).

Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, la remise en état (art. 129 let. a et 130 LCI).

Les propriétaires ou leurs mandataires, les entrepreneurs et les usagers sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par le département en application des art. 129 et 130 LCI (art. 131 LCI). Le département notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu'il ordonne. Il fixe un délai pour leur exécution, à moins qu'il n'invoque l'urgence (art. 132 al. 1 LCI).

- 4) a. L'art. 20 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) prévoit que la zone agricole est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Seules les constructions destinées durablement à ces activités et aux personnes l'exerçant à titre principal, respectant la nature et le paysage et conforme aux exigences des art. 34 ss de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) y sont autorisées.

b. En l'espèce, la construction du bâtiment 2_____ avait initialement été autorisée à des fins agricoles. Il en était de même de l'aire à fumier couverte.

Les changements d'affectation et les travaux subséquents ont tous été réalisés sans autorisation de construire. Ceux réalisés après 2006, l'ont été malgré les nombreuses interventions de l'autorité.

De plus, l'ordre de remise en état respecte le principe de la proportionnalité, dès lors qu'il tient compte de la prescription trentenaire acquise pour le bâtiment numéro 3_____ et qu'il ouvre la porte à une tentative de régularisation de l'affectation de l'aire à fumier couverte.

En conséquence, le recours sera rejeté en ce qu'il remet en cause l'ordre de remise en état.

- 5) Les recourants évoquent une violation du principe de l'égalité de traitement.
- a. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999

(Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_310/2017 du 14 mai 2018 consid. 6.2).

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 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. 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. 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. Encore faut-il que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et 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, ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1098/2016 du 27 avril 2018 consid. 7.1 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3^{ème} éd., 2013, p. 500 s. n. 1074 ss).

b. En l'espèce, les recourants évoquent d'une façon générale des situations similaires à la leur qui existeraient à B_____ et dans le canton. Ils ne donnent toutefois pas d'exemples précis, lesquels sont pourtant indispensables pour savoir si la situation est réellement similaire, cas échéant si l'autorité tolère effectivement la situation ou si, comme en l'espèce, elle essaye depuis des années d'obtenir le rétablissement d'une situation conforme au droit.

Partant, ce grief sera écarté.

- 6) S'agissant de la tolérance auxquelles les recourants concluent, il ne pourrait s'agir que d'un maintien à titre précaire au sens de l'art. 139 LCI. Un tel maintien suppose une requête et une décision du Conseil d'État, absente en l'espèce. (ATA/945/2018 du 19 septembre 2018).

- 7) a. Aux termes de l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, aux règlements et aux arrêtés édictés en vertu de ladite loi, ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites de ladite loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (al. 1). Le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (al. 2). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7, non conforme à la réalité (al. 3). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (al. 5).
- b. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/440/2019 du 16 avril 2019).
- c. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 précité et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/440/2019 précité et les références citées).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/440/2019 précité et les références citées).

d. S'agissant de la quotité de l'amende, la jurisprudence de la chambre de céans précise que le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (ATA/440/2019 précité ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_80/2018 du 23 mai 2019 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013).

e. En l'espèce, il ressort de la procédure que les recourants se sont déjà vu infliger deux amendes en lien avec la parcelle concernée par la présente procédure. Ils se sont aussi vu infliger une amende, dans le cas de leur participation à une communauté héréditaire, suite à des travaux effectués sans autorisation.

S'il faut admettre que, selon leurs indications, le montant de leur rente de retraite est faible, il y a aussi lieu de relever que, selon les informations qu'ils ont données au département, la location des bâtiments affectés sans droit à des activités autres que l'agriculture leur a rapporté plus de CHF 50'000.- par année. Au surplus, il ne donne pas d'indication sur la fortune dont ils disposent.

Le montant de l'amende infligée ascende à un peu plus de 10 % du montant maximum possible et reste, au vu des récidives des recourants et des revenus qu'ils ont tirés de leur infraction, admissible.

8) En conséquence, le recours, en tous points mal fondés, sera rejeté.

Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 1'500.-, sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 septembre 2019 par Monsieur et Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 août 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge conjointe et solidaire de Madame et Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Madame et Monsieur A_____, au département du territoire-oac, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Meyer

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :