

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/351/2013-LCI

ATA/700/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 septembre 2014

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Nathalie Bessard, avocate

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 août 2013 (JTAPI/954/2013)**

EN FAIT

- 1) En 1966, Madame B_____ était propriétaire des parcelles n^{os} 1_____ et 2_____ de la commune d'Avusy, plan ____, sises à la route du I_____, anciennement chemin J_____ à Sézegnin.
- 2) Le 17 mai 1966, le département des travaux publics, devenu ultérieurement le département des constructions et des technologies de l'information, puis le département de l'urbanisme et ensuite le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE), a effectué une inspection de ces deux parcelles. Un garage, de type préfabriqué, en « éternit » avait été construit sans autorisation. Une clôture de type « chabouri » entourait la totalité des parcelles.
- 3) Le 19 juin 1966, Mme B_____ a déposé une demande d'autorisation de construire.
- 4) Par courrier du 12 octobre 1966, la commune d'Avusy a invité Mme B_____ à faire délimiter sa parcelle par un géomètre d'ici au 1^{er} novembre 1966 afin de replacer sa clôture sur les limites de sa propriété.
- 5) Le 9 décembre 1966, conformément au tableau de mutation n^o __/1966, les parcelles n^{os} 1_____ et 2_____ ont été délimitées par un géomètre officiel.
- 6) Par décision du 13 février 1967, le DALE a octroyé à Mme B_____ l'autorisation de construire A-3_____, portant sur la construction d'un garage préfabriqué, soit une cabane à outils, sur les parcelles n^{os} 1_____ et 2_____.

Selon l'extrait du plan cadastral 7 ne varietur du 27 janvier 1967 annexé à la décision, la cabane se trouvait sur la partie nord-ouest de la parcelle n^o 2_____.
- 7) Le 27 octobre 1993, Monsieur C_____ a hérité des deux parcelles.
- 8) Ce dernier est décédé le 18 novembre 2001.
- 9) Par courrier du 2 février 2004, l'office des poursuites et faillites de l'Oberland bernois a demandé à l'office des faillites du canton de Genève (ci-après : l'OF) de procéder à une estimation de la valeur vénale des deux parcelles dans la perspective de la liquidation de la succession de M. C_____.
- 10) a. Le 12 avril 2005, conformément au rapport d'enquête du 17 mai 2005, le DALE a effectué un contrôle des parcelles n^{os} 1_____ et 2_____ et a constaté la présence de divers objets et installations, notamment d'une barrière – dotée d'un portail métallique – entourant les parcelles, d'une cabane en bois – prolongée par une caravane – et d'un réduit/couvert en bois.

b. Des extraits du registre foncier (ci-après : RF) du 17 mai 2005 ainsi que des photographies, représentant notamment la clôture en bois et son portail métallique ainsi que la cabane en bois avec la caravane, étaient joints à ce rapport. Selon le RF, la parcelle n° 1 _____ comportait les bâtiments n° 3 _____, de 15 m², et 4 _____, de 12 m², et aucun bâtiment n'était érigé sur la parcelle n° 2 _____.

- 11) Par courrier du 5 décembre 2005 – dont copie a été adressée à Monsieur D _____, locataire –, le département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement, aujourd'hui le département de l'environnement, des transports et de l'agriculture (ci-après : DETA), a demandé à M. C _____ d'évacuer les eaux usées du chalet de week-end sis sur la parcelle n° 1 _____, dans une installation particulière d'épuration.
- 12) Conformément à une facture de juin 2006 de E _____ SA, M. D _____ a fait installer une fosse septique à la route I _____, pour un prix total de CHF 7'650.36.
- 13) Par courrier du 19 juillet 2006, le DETA a confirmé à M. D _____ que les travaux d'installation du système d'épuration avaient été effectués conformément à ses exigences.
- 14) a. Le 26 juin 2006, Monsieur F _____, mandaté par l'OF, a rendu un rapport d'estimation des parcelles agricoles n° 1 _____ et 2 _____.

Bien que les constructions cadastrées soient légères et non destinées à l'habitation, ni enregistrées comme telles, les lieux étaient manifestement habités. S'agissant de constructions légales, leur valeur, réduite, était réelle. Les autres constructions, sauvages et ne pouvant être cadastrées en zone agricole, n'étaient pas prises en compte. La valeur du terrain s'élevait à CHF 5'250.-. La construction n° 3 _____ revêtait une valeur de CHF 5'000.-. La valeur de la construction n° 4 _____ se montait à CHF 4'000.-. L'aménagement extérieur, soit la clôture, la terrasse et les plantations, valaient CHF 20'460.-. La valeur intrinsèque des parcelles, pouvant être retenue comme valeur vénale, était dès lors de CHF 34'710.-, arrondie à CHF 35'000.-. La valeur vénale était ainsi principalement constituée par les aménagements et les constructions légales.

b. Conformément au plan du système d'information du territoire genevois (ci-après : SITG) du 26 juin 2006 joints à ce rapport, les bâtiments n° 3 _____ et 4 _____, situés sur la parcelle n° 1 _____, étaient contigus.

- 15) Le 3 mai 2007, Madame A _____, fille de M. D _____, a acheté les parcelles n° 1 _____ et 2 _____ lors d'une vente de gré à gré dans le cadre de la liquidation par voie de faillite de la succession de feu M. C _____ au prix d'adjudication de CHF 35'000.-.

Selon l'art. 3 du contrat de vente, la vente avait lieu sans aucune garantie. À teneur de son art. 4, l'acquéreur était informé que les restrictions de la propriété fondées sur le droit public n'étaient pas indiquées au RF et qu'aucune garantie n'était fournie à leur propos. Selon son art. 7, les parcelles, sises en zone agricole, avaient été désassujetties de la LDFR par décision du 20 mars 2007.

16) Le 20 juin 2008, mandaté par Mme A_____, Monsieur G_____ a procédé au bornage des deux parcelles.

17) a. Le 3 mars 2010, conformément à son rapport d'enquête du 8 mars 2010, le DALE a constaté la présence de plusieurs objets non autorisés, soit une clôture à petit maillage avec portail métallique ceinturant l'ensemble des deux parcelles, une construction en bois cadastrée sous n° 4_____ ainsi qu'un week-end vitré situé à environ 20 m.

b. À ce rapport étaient annexés plusieurs documents, notamment des photographies représentant la barrière métallique et son portail, les bâtiments n°s 3_____ et 4_____ et le week-end vitré, ainsi qu'un plan des parcelles établissant l'emplacement des deux bâtiments cadastrés et pointant l'emplacement désigné par l'autorisation A-3_____.

18) Par courrier du 6 mai 2010, le DALE a informé Mme A_____ avoir constaté que des constructions avaient été érigées sans autorisation sur les parcelles n°s 1_____ et 2_____, notamment le bâtiment cadastré sous n° 4_____, un week-end vitré et une clôture métallique et l'a invitée à lui faire part de ses observations.

19) Par courrier du 25 mai 2010, l'intéressée a indiqué au DALE qu'elle n'avait jamais enfreint aucune loi, étant très respectueuse des normes.

Le bâtiment n° 4_____ et le week-end vitré étaient déjà érigés lors de son acquisition des parcelles le 3 mai 2007, rien n'ayant été modifié depuis. Par ailleurs, elle s'était renseignée auprès de la mairie d'Avusy à propos de la possibilité de mettre en place une clôture. Cette dernière lui avait indiqué que, aucun mur n'étant construit, aucune autorisation n'était nécessaire pour installer une structure métallique, le terrain devant toutefois préalablement être défini par un géomètre agréé.

20) Par courrier du 13 septembre 2012 concernant « Avusy – parcelles contiguës 1_____ et 2_____ – bâtiment n° 4_____, week-end vitré, clôture métallique », en l'absence de réponse à son courrier du 6 mai 2012 (sic), le DALE a ordonné à Mme A_____ de requérir une autorisation de construire « relative à ladite construction ».

- 21) Par décision du 13 décembre 2012 concernant « Avusy – parcelles contiguës 1_____ et 2_____ – route du I_____ -du-Loup – 3 bâtiments, 1 clôture en treillis petit maillage », le DALE a ordonné à Mme A_____ de remettre la parcelle à l'état d'origine avant 1972 en supprimant et évacuant les bâtiments et la clôture en treillis petit maillage, un reportage photographique attestant de cette opération devant lui être remis dans un délai de nonante jours.

Les constructions incriminées n'étaient pas durablement destinées à l'exploitation agricole ou horticole, de sorte qu'elles n'étaient pas autorisables.

- 22) a. Par acte du 29 janvier 2013, Mme A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation.

Du fait d'un accord avec M. C_____, Mme A_____ et sa famille avaient joui des parcelles n^{os} 1_____ et 2_____ depuis 1993. À leur arrivée, ces dernières étaient entourées d'une clôture en métal et en bois. Les bâtiments n^{os} 3_____ et 4_____ ainsi qu'un chalet de week-end vitré non cadastré s'y trouvaient déjà. Elle avait décidé en 2008 de procéder à la réfection de la clôture, après qu'un collaborateur de la mairie d'Avusy lui avait indiqué qu'elle pouvait faire installer une clôture, tant qu'elle n'était pas scellée au sol par des plots en béton.

Elle s'était fiée aux informations de l'OF fournies lors de la vente de gré à gré – le rapport de M. F_____ retenant la légalité des bâtiments et des aménagements –, aux informations contenues dans le RF – dans lequel les bâtiments, cadastrés, étaient inscrits –, ainsi qu'au comportement du DETA – qui avait ordonné l'installation d'un système d'épuration. Durant quatorze ans, elle avait connu les parcelles avec les bâtiments et aménagements litigieux, sans interpellation du DALE. Elle devait être protégée dans sa bonne foi.

En 1966, les parcelles étaient déjà entourées par une clôture. En 2008, la clôture était déjà partiellement en métal. Tolérée depuis près de quarante ans, la clôture devait bénéficier de la protection de la situation acquise. Les chalets de week-end existaient déjà en 1993. Le garage en « éternit », autorisé en 1967, avait été déplacé et correspondait au bâtiment n^o 3_____, qui avait très certainement été construit avant 1983, soit il y a plus de trente ans. Les bâtiments avaient été construits plus de vingt ans auparavant, ce qui était une période considérable.

La restriction de la garantie de la propriété ne répondait pas à un intérêt public prépondérant et l'ordre de démolition était disproportionné.

- b. À l'appui de son recours, Mme A_____ a versé à la procédure un courriel du service de la mensuration officielle, rattaché au DETA, du 7 janvier 2013,

selon lequel les bâtiments n^{os} 3 _____ et 4 _____ avaient été cadastrés en 2001, ainsi que des vues aériennes et extraits du RF relatifs à des parcelles alentours.

23) Le 16 mai 2013 a eu lieu un transport sur place.

a. Le TAPI a constaté que la propriété de l'intéressée était entièrement entourée d'une clôture en grillage métallique. L'entrée se faisait par un portail en polychlorure de vinyle muni d'une serrure. Sur la droite de la propriété, une haie de thuyas avait été plantée environ trois ans auparavant le long de la clôture. Sur la gauche, deux constructions accolées avaient été montées sur un socle/terrasse en béton. La première, en « éternit », était la cabane de jardin autorisée en 1967. Si le volume était le même que celui autorisé, son emplacement autorisé, différent, se situait sur la droite de la parcelle en entrant. Elle semblait servir de dépôt. Les deux bâtiments étaient communicants. L'entrée se trouvait sur le deuxième bâtiment, pratiquement vide. Le sol, pour partie en dalles recouvertes de linoléum et pour partie en terre, laissait supposer un agrandissement du bâtiment. Il était équipé d'un poêle à bois ainsi que de sanitaires, installés en 2006 sur demande du DETA. En léger contrebas des premières constructions se trouvait le week-end vitré, comportant un grill cheminée, une cuisine équipée et un espace avec des tables et de chaises. Les vitres étaient en plastique et le bâtiment, non isolé, était dépourvu de chauffage et comportait une antenne de télévision sur le toit. Du fait d'une génératrice, les trois bâtiments disposaient d'électricité.

b. Mme A _____ a indiqué que la clôture en bois et en partie métallique en place lors de l'arrivée de sa famille sur le terrain en 1993 était encore visible sur quelques mètres, plaquée à la nouvelle clôture. Les trois constructions et la parcelle n'étaient pas habitées et servaient exclusivement les week-ends d'été, pour les loisirs. Conformément aux renseignements de la commune, la nouvelle clôture n'était pas fixée au sol de manière permanente, les piquets étant uniquement plantés dans le sol. Plusieurs constructions non conformes à la zone étaient visibles aux alentours des parcelles.

c. Le représentant du DALE a déclaré que, de manière générale, en zone agricole, le département exigeait la remise en état des constructions illicites, agissant en principe sur dénonciation.

24) Dans ses observations du 7 juin 2013, le DALE a conclu au rejet du recours et à l'injonction à Mme A _____ d'enlever la haie de thuyas.

Seul le DALE était compétent pour renseigner les administrés en matière de construction et d'aménagement du territoire, lequel n'avait donné aucune assurance. Le contrat de vente informait expressément l'acquéreur des restrictions de la propriété fondées sur le droit public et indiquait que les parcelles se trouvaient en zone agricole. L'intéressée ne pouvait ignorer que les constructions n'étaient pas autorisées.

Elle ne fournissait aucun élément concret permettant de définir à quelles dates les bâtiments litigieux avaient été construits. Le chalet vitré et le bâtiment n° 4 _____ avaient respectivement été installés et agrandis après 2005. Le bâtiment n° 3 _____ avait été déplacé de la parcelle n° 5 _____ à la parcelle n° 6 _____ sans autorisation. Il s'agissait d'une construction nouvelle. La barrière métallique, qui différait de l'ancienne clôture quant à son matériau, avait été posée après 2007. Ni les bâtiments, ni la clôture ne pouvaient bénéficier de la préemption trentenaire.

L'installation de la barrière était soumise à autorisation. Elle ne répondait à aucun besoin des parcelles concernées. Non fixée au sol par des socles en béton, son évacuation ne représentait pas un préjudice excessif. Les bâtiments, voués aux loisirs, ne servaient pas à l'exploitation agricole. Ni la barrière ni les bâtiments n'étaient autorisables. Il n'existait pas de mesure moins incisive.

Les bâtiments sur les parcelles alentour avaient été autorisés. Le DALE ordonnait systématiquement la remise en état de constructions non autorisées et des parcelles non conformes sises en zone agricole lui ayant été dénoncées, pour autant qu'elles n'aient pas été autorisables. Il n'y avait pas de violation du principe d'égalité de traitement.

La haie n'avait pas fait l'objet d'une autorisation et n'était pas autorisable, l'objet du litige devant être étendu.

- 25) Par jugement du 28 août 2013 expédié par recommandé le 9 septembre 2013 aux parties, le TAPI a déclaré irrecevable la conclusion du DALE relative à la haie de thuyas et a partiellement admis le recours, annulant la décision attaquée en tant qu'elle ordonnait l'évacuation du bâtiment n° 3 _____ de la parcelle n° 1 _____ et la confirmant pour le surplus.

En l'absence tant de reconsidération de sa décision par le DALE que de nouvelle décision sujette à recours à propos des thuyas, ses conclusions tendant à étendre l'objet du litige étaient irrecevables.

Les parcelles étaient sises en zone agricole et aucune autorisation de construire, à l'exception de l'autorisation A-7 _____ concernant la construction n° 3 _____, n'avait été accordée. Les agissements de l'OF, de la mairie d'Avusy et du DETA ne liaient pas le DALE. Ni le contrat de vente, ni les courriers du DETA ne traitaient de la légalité des constructions et aménagements litigieux. Aucune promesse n'avait été émise par le DALE, qui n'avait pas toléré les travaux entrepris et avait invité l'intéressée à requérir une autorisation de construire dès qu'il en avait eu connaissance. Le principe de la bonne foi ne permettait pas à l'intéressée de s'opposer à l'ordre de démolition.

L'autorisation de construire de 1967 situait le garage en préfabriqué en léger contrebas de son emplacement actuel. S'agissait toutefois d'une dérogation mineure à la règle ne justifiant pas le dommage causé par sa démolition, la construction devait pouvoir être conservée, dans son volume et à son emplacement actuel.

La clôture ne correspondait ni par sa taille, ni par sa structure à l'ancienne palissade de piquets de bois. Il ne s'agissait pas d'une transformation partielle, d'un agrandissement mesuré ou d'une reconstruction de la palissade de 1966. L'intéressée ne prouvait pas que le bâtiment n° 4_____ avait été construit avant 1983. Le chalet vitré n'était pas visible sur les photographies du 17 mai 2005. L'intérêt public au maintien des zones agricoles l'emportait sur l'intérêt privé de la recourante, de pur agrément, à continuer à profiter des constructions illicites. Ni prescription trentenaire ni le principe de la proportionnalité ne dictaient le maintien du bâtiment n° 4_____, du week-end vitré ainsi que de la clôture.

Le DALE ordonnait systématiquement la remise en état des constructions non autorisées en zone agricole et la recourante ne démontrait pas l'existence d'une pratique contraire, de sorte qu'elle ne pouvait bénéficier du principe d'égalité dans l'illégalité.

- 26) a. Par acte du 10 octobre 2013, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à l'annulation de la confirmation partielle de la décision, excepté en ce qui concernait le week-end vitré, avec suite de frais et « dépens ».

Le DALE aurait dû faire part de l'illégalité des constructions à la masse en faillite de la succession de M. C_____ puis à Mme A_____ dès le transfert de la propriété, de sorte à ce que le prix de vente soit celui du terrain nu, soit CHF 5'250.-, et qu'elle ne procède pas à la réfection de la clôture ni à l'installation du portail pour un montant de CHF 20'000.-. Par son manque de diligence « crasse », tant antérieure que postérieure à la vente de la parcelle, le DALE avait laissé une situation illégale s'éterniser et l'avait laissée prendre des dispositions qu'elle ne saurait modifier sans subir un préjudice. Elle avait été confortée du fait du comportement des autres intervenants, soit la mairie d'Avusy, M. F_____ et l'OF. Elle devait être protégée dans sa bonne foi. Elle acceptait de détruire le week-end vitré par gain de paix.

Les parcelles ne pouvaient servir à un paysan et se trouvaient dans une zone qualifiée zone « week-end » par le SITG, de sorte que le DALE ne pouvait exiger qu'elles seules soient vierges de tout objet. Le bâtiment n° 3_____ étant autorisé, les parcelles ne seraient en tout état pas vierges de toute installation. La clôture ne nuisait pas au paysage. La démolition du bâtiment n° 4_____ et de la barrière lui causerait un préjudice de CHF 50'490.36. L'ordre de démolition était disproportionné et contraire au principe de l'égalité de traitement.

Une modification de l'ordre de 4,5 m² du bâtiment n° 3_____ étant autorisable, il y avait lieu de ne pas ordonner la destruction de 4,5 m² du bâtiment n° 4_____, le principe de la proportionnalité s'opposant à exiger la destruction de 7,5 m² restant.

La décision ordonnant une remise en l'état d'avant 1972, Mme A_____ constatait avoir le droit d'installer, en lieu et place de la clôture actuelle, une clôture en bois de type « chaboury » tout autour des parcelles.

b. À l'appui de son recours, Mme A_____ a versé des pièces supplémentaires à la procédure, notamment des photographies et extraits du RF de parcelles avoisinantes ainsi qu'un plan du SITG, selon lesquels la parcelle n° 1_____ se trouvait en zone de bois et bosquets et la parcelle n° 2_____ en zone week-end.

27) Dans ses déterminations du 15 novembre 2013, le DALE a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement du TAPI, se référant à ses écritures du 7 juin 2013 et les précisant.

Si un certain temps s'était écoulé entre ses différentes interventions, la passivité du DALE ne pouvait toutefois être considérée comme une autorisation tacite ou une renonciation à faire respecter les normes transgressées. Déplacé, le garage préfabriqué était une nouvelle construction, de sorte qu'il ne bénéficiait pas de la garantie de la situation acquise et ne pouvait bénéficier d'un droit d'agrandissement, de sorte que le jugement du TAPI devait être annulé sur ce point et la décision du DALE confirmée. Le bâtiment n° 4_____ n'était pas autorisable, même partiellement. La perte de CHF 20'000.- ne pouvait être prise en compte dans la pesée des intérêts du fait que l'intéressée avait procédé aux travaux sans demande d'autorisation préalable. Retenir que les coûts étaient disproportionnés signifierait que le DALE ne pourrait jamais ordonner une remise en état.

28) Le 15 août 2014, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative, sans formuler d'observations.

29) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours contre le jugement du TAPI, expédié aux parties le 9 septembre 2013, 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) a. L'acte de recours doit, sous peine d'irrecevabilité, être déposé dans les délais et contenir la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant, ainsi que l'exposé des motifs et l'indication des moyens de preuve (art. 62 et 65 al. 1 et 2 LPA). La juridiction administrative applique le droit d'office et ne peut aller au-delà des conclusions des parties, sans pour autant être liée par les motifs invoqués (art. 69 al. 1 LPA).
- b. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/751/2013 du 12 novembre 2013 consid. 6). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés (ATA/336/2014 du 13 mai 2014 consid. 4a ; ATA/790/2013 du 3 décembre 2013 consid. 4 ; ATA/560/2006 du 17 octobre 2006 consid. 5b).
- c. La possibilité de former un recours incident par la simple production de conclusions motivées au moment du dépôt de la réponse au recours n'est pas offerte par la LPA (ATA/133/2012 du 13 mars 2012 consid. 2 ; ATA/98/2009 du 26 février 2009 consid. 4 ; ATA/320/2008 du 17 juin 2008 consid. 4a ; ATA/592/2007 du 20 novembre 2007 consid. 2).
- d. En l'espèce, la recourante ne conteste plus devant la chambre administrative l'ordre d'évacuation du week-end vitré. Par ailleurs, si l'autorité intimée soutient dans sa réponse – sans toutefois prendre de conclusions dans ce sens – que le jugement de TAPI, annulant l'ordre de démolition du bâtiment n° 3_____, devrait être annulé sur ce point, elle n'a pas recouru à son encontre, de sorte que le litige ne porte plus, devant la chambre administrative, sur le cas du bâtiment n° 3_____.

Dans ces circonstances, le recours porte uniquement sur la conformité au droit de la décision du DALE ordonnant la démolition et l'enlèvement du bâtiment n° 4_____ ainsi que de la clôture en treillis petit maillage.

- 3) a. Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05), 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, l'évacuation, la remise en état,

la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. b et c et 130 LCI).

Sur tout le territoire genevois, nul ne peut, sans y avoir été autorisé 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, modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation ou démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (art. 1 al. 1 let. a, b et c LCI).

b. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions (ATF 111 Ib 213 consid. 6 p. 221 ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5b ; ATA/85/2011 du 8 février 2011 consid. 6 ; ATA/625/2009 du 1er décembre 2009 consid. 10). Premièrement, l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 44 consid. 2a p. 47 s ; ATF 107 Ia 19 consid. 2a p. 23). Les installations en cause ne doivent ensuite pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 301 consid. 5c p. 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 consid. 5). Un délai de plus de trente ans ne doit par ailleurs pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299). L'autorité ne doit en outre pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi (ATF 117 Ia 285 consid. 2b p. 287 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 consid. 5 ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., 1991, n. 509 p. 108). Finalement, 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 (ATA/152/2010 du 9 mars 2010 consid. 5e ; ATA/887/2004 du 16 novembre 2004 consid. 4e).

c. En l'espèce, la recourante ne conteste plus devant la chambre administrative la non-échéance du délai de péremption de trente ans. Elle soulève toutefois les griefs de violation des deux dernières conditions, soit des principes de la bonne foi et de la proportionnalité.

- 4) a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012 consid. 4 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568).

b. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 72 s ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 et 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 s). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 et les références citées). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 s n. 571).

c. Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été émise à l'égard d'une personne déterminée. Il faut ensuite que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATA/811/2012 du 27 novembre 2012 consid. 2a ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, Vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 922 ss n. 6.4.1.2 et 6.4.2.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 196 s n. 578 s ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Félix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2010, p. 140 ss et p. 157 n. 696 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 2, 3^{ème} éd., 2013, n. 1'173 ss).

La passivité de l'autorité qui n'intervient pas immédiatement à l'encontre d'une construction non autorisée n'est en règle générale pas constitutive d'une autorisation tacite ou d'une renonciation à faire respecter les dispositions transgressées. La tolérance des autorités n'est retenue que dans des circonstances exceptionnelles. Seul le fait que l'autorité aurait sciemment laissé le propriétaire construire de bonne foi l'ouvrage non réglementaire pourrait obliger cette autorité

à tolérer ensuite l'ouvrage en question (ATA/529/1999 du 7 septembre 1999 consid. 5a).

d. Les demandes d'autorisation sont adressées au DALE (art. 2 al. 1 LCI).

e. En l'espèce, la recourante soutient que, par son manque de diligence « crasse », l'autorité intimée aurait laissé perdurer la situation illégale et l'aurait laissée prendre des dispositions ne pouvant être modifiées sans préjudice, le comportement de la mairie d'Avusy, de M. F _____ et de l'OF l'ayant confortée dans sa position.

Toutefois, seul le comportement de l'autorité compétente en matière de constructions est pertinent, soit celui du DALE, à l'exclusion des autres intervenants cités par la recourante. Or, l'autorité intimée n'a pas créé chez cette dernière des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi. Elle n'a en effet ni émis de promesse, ni donné des informations ou des assurances relatives à la légalité des bâtiments et de la clôture litigieux, ce que la recourante ne conteste au demeurant pas, puisqu'elle se contente de lui reprocher un manque de diligence et une passivité. Le DALE a au contraire fait part à Mme A _____ du caractère non autorisé de ces constructions et installations et lui a imparti un délai pour requérir une autorisation, avant de prononcer l'ordre d'évacuation. À cet égard, la recourante ne peut se prévaloir, dans le cadre de l'examen de la protection de la bonne foi, du fait que l'autorité intimée avait déjà procédé à un contrôle le 12 avril 2005. Elle n'a en effet eu connaissance de ce contrôle – lors duquel elle n'était du reste pas encore propriétaire – que lors la procédure de recours devant le TAPI, de sorte que ce comportement n'a pas pu la porter à croire à la tolérance de l'autorité intimée, qui ne l'a au demeurant pas sciemment laissée prendre des dispositions préjudiciables à ses intérêts.

Au vu de ce qui précède, la recourante ne pouvait déduire du comportement du DALE qu'il tolérerait les constructions en cause, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi pour s'opposer à l'évacuation du bâtiment n° 4 _____ et de la clôture métallique. Le grief sera en conséquence écarté.

- 5) a. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens

étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

b. Un ordre de démolir une construction ou un ouvrage édifié sans permis de construire et pour lequel une autorisation ne pouvait être accordée, n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit, que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATF 108 Ia 216 consid. 4 p. 218 ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5c ; ATA/537/2010 du 4 août 2010 consid. 6).

L'autorité renonce à un ordre de démolition si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle. Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5c).

c. Les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays à long terme, à sauvegarder le paysage et les espaces de délasserment 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 (art. 16 al. 1 de la loi sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 – LAT – RS 700). Sont conformes à l'affectation de la zone agricole les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice (art. 16a al. 1 LAT).

La zone agricole est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et installations qui sont destinées durablement à cette activité et aux personnes l'exerçant à titre principal, respectent la nature et le paysage et respectent les conditions fixées par les art. 34 ss de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT – RS 700.1 ; art. 20 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 – LaLAT – L 1 30).

Le département peut autoriser la rénovation, la transformation partielle, l'agrandissement mesuré ou la reconstruction de constructions ou installations qui ont été érigées ou transformées conformément au droit matériel en vigueur à l'époque, mais qui sont devenues contraires à l'affectation de la zone à la suite d'une modification de la législation ou des plans d'affectation du sol, dans les

limites des art. 24c LAT et 41 à 43 OAT et aux conditions fixées par ces dispositions (art. 27C al. 1 LaLAT).

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 (art. 24c al. 1 LAT). L'autorité compétente peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement (art. 24c al. 2 LAT).

L'art. 24c LAT est applicable aux constructions et installations qui ont été érigées ou transformées légalement avant l'attribution du bien-fonds à un territoire non constructible au sens du droit fédéral (constructions et installations érigées selon l'ancien droit) (art. 41 al. 1 OAT).

d. En l'espèce, le bâtiment n° 4_____ et la barrière ne sont pas destinés durablement à l'exploitation agricole ou horticole, les parcelles étant vouées aux loisirs estivaux de la famille de la recourante. Par ailleurs, l'on ne peut suivre l'argumentation, dépourvue de tout fondement, de la recourante, selon laquelle le bâtiment n° 3_____ bénéficierait de la protection de la situation acquise et que de ce fait, une modification de l'ordre de 4,5 m² – soit une partie du bâtiment n° 4_____ – serait autorisable, de sorte qu'il y aurait lieu de renoncer à la destruction de 7,5 m² restants. Le TAPI n'a au demeurant pas considéré le bâtiment n° 3_____ comme autorisable en vertu de la protection de la situation acquise, mais a retenu qu'il ne constituait qu'une dérogation mineure à la règle ne justifiant pas le dommage causé par sa démolition, le principe de la proportionnalité s'opposant dès lors à son évacuation.

Ainsi, non autorisées, la construction et l'installation litigieuses ne sont pas autorisables. La recourante devait donc s'attendre à ce que l'autorité intimée se préoccupe de rétablir une situation conforme au droit. À cet égard, la qualification de la parcelle n° 2_____ de zone week-end par le SITG – la parcelle n° 1_____ étant du reste classée comme zone de bois et bosquets – ne change en rien sa situation en zone agricole et les conditions de construction dans cette zone. Par ailleurs, aucun élément n'imposait à l'autorité intimée de renoncer à un ordre de démolition.

Au vu de ce qui précède, la décision litigieuse est conforme au principe de la proportionnalité, de sorte que le grief sera écarté.

- 6) La recourante reproche ensuite à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de l'égalité de traitement.

a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle 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 ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 134 I 23 consid. 9.1 p. 42 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6 s).

b. Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49 consid. 7.1 p. 61 ; 136 I 65 consid. 5.6 p. 78 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_482/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1 ; ATA/352/2012 du 5 juin 2012 consid. 7).

c. En l'espèce, la recourante a produit des photographies, vues aériennes et extraits du RF, soutenant que des constructions non autorisées seraient tolérées dans les parcelles alentours, de sorte que l'ordre d'évacuation serait contraire au principe d'égalité de traitement.

Elle ne démontre toutefois pas que ces constructions soient non autorisées, non autorisables et tolérées dans le cadre d'une pratique constante de l'autorité intimée. Or, cette dernière a indiqué ordonner systématiquement la remise en état des constructions non autorisées et des parcelles non conformes sises en zones agricoles et ayant fait l'objet d'une dénonciation, pour autant qu'elles ne soient pas autorisables. Elle n'a donc pas adopté une pratique contraire à la loi dans laquelle elle souhaiterait persévérer.

La recourante ne peut par conséquent se prévaloir du principe de l'égalité de traitement pour s'opposer à l'ordre d'évacuation du bâtiment n° 4_____ et de la clôture. Le grief sera écarté.

- 7) Dans ces circonstances, la décision du DALE ordonnant la démolition du bâtiment n° 4_____ et de la clôture métallique est conforme au droit et le recours de Mme A_____ contre le jugement du TAPI sera rejeté.

- 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 octobre 2013 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 août 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne lui 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 Me Nathalie Bessard, avocate de la recourante, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Verniory, président, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

M. Rodriguez Ellwanger

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :