

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2649/2007-DCTI

ATA/429/2008

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 27 août 2008**

dans la cause

**Hoirie de feu Monsieur Yves SCHALLER**, soit pour elle :

**Madame Anne-Lise SCHALLER**

**Monsieur David SCHALLER**

**Monsieur Alexandre SCHALLER**

**Madame Magali SCHALLER**

représentés par Me Lucien Lazzarotto, avocat

contre

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

---

## EN FAIT

1. Par arrêt du 26 juillet 2006 à l'état de fait duquel il y a lieu de se référer, le Tribunal administratif a rejeté le recours de l'hoirie de feu Monsieur Yves Schaller soit pour elle : Madame Anne-Lise Schaller, Monsieur David Schaller, Monsieur Alexandre Schaller, Madame Magali Schaller (ci-après : l'hoirie ou les hoirs) contre la décision du 7 mars 2006 du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) ordonnant la démolition de deux auvents, du jardin d'hiver, de la piscine et du biotope dans un délai de 60 jours (ATA/405/2006 du 26 juillet 2006).

Le tribunal de céans a constaté que les constructions précitées se situaient en zone agricole et que tant la situation personnelle des recourants – dont aucun n'exerçait d'activité agricole – que l'utilisation des constructions litigieuses excluaient la conformité de ces dernières à une affectation agricole. De plus, les constructions n'étant pas imposées par leur destination, elles ne pouvaient pas bénéficier d'une dérogation fondée sur l'article 27 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). Enfin, le département était en droit d'ordonner leur démolition car elles étaient non-conformes à la zone agricole.

2. Par acte du 15 septembre 2006, l'hoirie a recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt du tribunal de céans précité. Par arrêt du 12 mars 2007, la Haute Cour a annulé l'arrêt du Tribunal administratif.

Elle a constaté un déni de justice formel et une violation du droit d'être entendu dans la mesure où le Tribunal administratif n'avait pas statué sur le grief soulevé par la recourante de l'éventuelle autorisation des constructions litigieuses sous l'angle de l'article 24c de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), repris par l'article 27c LaLAT. Elle invitait également le tribunal de céans à établir les faits de manière plus précise.

3. Le tribunal de céans a procédé à une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes en date du 31 août 2007.

- a. Monsieur Blaise Bauer, ancien propriétaire de la parcelle de l'hoirie, a été entendu en qualité de témoin.

Il avait construit une piscine amovible d'une hauteur de 80 à 90 centimètres et d'un diamètre d'environ 7 mètres, constituée de pieux métalliques et de bâches, qui était posée sur le sol. Une couche de sable avait été rajoutée afin d'aplanir le sol. Il avait démonté la piscine à la demande de feu M. Schaller après la vente et avait utilisé la bâche pour un biotope qui existait sur sa propre parcelle.

b. Mme Schaller a précisé que la piscine était un élément important pour elle et son époux. M. Bauer leur avait dit et même écrit que la piscine était conforme à la législation en vigueur au moment de sa construction avant 1972. Les époux Schaller n'ont fait que la restaurer avec des matériaux identiques en 1990 ou 1991. Ils ont conservé les mêmes dimensions.

Elle précisait qu'une bâche avait été mise à un endroit de la parcelle qui s'engorgeait d'eau de pluie. Actuellement, le biotope contenait des poissons apportés et d'autres espèces d'animaux qui y étaient venues naturellement.

Lors de l'acquisition de la parcelle, à l'emplacement du jardin d'hiver actuel, il y avait déjà une dalle en béton et un toit.

c. Le département a maintenu sa décision. Il a pris note du délai au 28 septembre 2007 pour transmettre sa détermination sur l'influence sur sa décision de l'entrée en vigueur prochaine des modifications de la LAT et de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1.).

4. Par courrier du 28 septembre 2007, le département a indiqué que les modifications de la LAT et de l'OAT n'avaient pas d'influence sur la décision en cause, car elles concernaient les agrandissements intérieurs. Il a fourni les calculs des conditions d'agrandissement selon la nouvelle teneur de l'article 42 alinéa 3 OAT pour le jardin d'hiver ainsi que pour le bâtiment principal et le garage. Ces conditions ne sont pas remplies pour les constructions précitées.
5. Le 9 novembre 2007, l'hoirie a déposé des observations. Elle conclut à l'annulation de la décision du département et celui-ci devait être invité à délivrer une autorisation régularisant les constructions visées.

Les exigences de l'article 42 alinéa 3 de l'OAT étaient dépassées de 2 mètres carrés, sur 100 mètres carrés autorisés et de 1,8 %, sur 30 % autorisés d'agrandissement des surfaces. La décision de démolir serait disproportionnée au vu des faibles dépassements.

Elle contestait l'argumentation de M. Bauer qui n'avait pas supprimé la piscine. Sur les photos produites par M. Bauer, on le voyait debout dans la piscine, vidée de son eau, et seul son buste dépassait du niveau du sol. Seuls des travaux d'entretien et de rénovation avaient été effectués depuis l'acquisition de la parcelle en 1989. De plus, celle-ci était cadastrée et connue du département.

## EN DROIT

1. Par arrêt du 12 mars 2007, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt du Tribunal administratif du 26 juillet 2006 (ATA/405/2006), au motif que ce dernier n'avait pas examiné si les constructions litigieuses pouvaient être autorisées en application de l'article 24c LAT, respectivement 27 LaLAT.
2. La recourante demande dans ses observations du 9 novembre 2007 que le tribunal de céans invite le département à délivrer une autorisation de construire régularisant les constructions visées. Cette conclusion, n'a pas été formulée dans le recours du 6 avril 2006. Il s'agit à l'évidence d'une conclusion nouvelle qui sera déclarée irrecevable (ATA/383/2008 du 29 juillet 2008 et références citées).
3.
  - a. La zone agricole est régie par les articles 16 et 16a LAT, ainsi que par les articles 20 et suivants LaLAT. Ces dispositions définissent notamment les constructions qui sont conformes à la zone, soit qu'elles sont nécessaires à l'exploitation agricole, soit qu'elles servent au développement d'une activité conforme.
  - b. Une autorisation de construire ne peut être délivrée que si la construction est conforme à la zone (art. 22 al. 2 lit. a LAT).
  - c. Une autorisation dérogatoire pour une construction hors zone à bâtir peut toutefois être accordée aux conditions prévues par les articles 24 à 24d LAT, complétés par les articles 27, 27a à d LaLAT.

En l'espèce, les deux auvents, le jardin d'hiver, la piscine ainsi que le "biotope" ne sont pas destinés à l'agriculture. Partant, les constructions ne peuvent pas être considérées comme conformes à la zone agricole (ATA/912/2004 du 23 novembre 2004 ; RJI 1993 330-338)

4. Il convient encore d'examiner si les constructions peuvent être autorisées à titre dérogatoire au sens de l'article 24c LAT.
  - a. Les règles légales relatives aux « exceptions prévues hors de la zone à bâtir » ont été modifiées par la nouvelle du 20 mars 1998, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000 (nouveaux articles 24 à 24d LAT et 39 à 43 OAT). A cet égard, le nouveau droit fait clairement la distinction entre les nouvelles constructions et les transformations.

L'article 24c LAT prévoit que, hors 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 (al. 1). 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. Dans tous les cas, les exigences majeures de l'aménagement du territoire doivent être satisfaites (al. 2).

Aux termes de l'article 41 OAT, l'article 24c LAT est applicable aux constructions et 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'aménagement.

Selon l'article 42 OAT, les constructions et installations pour lesquelles l'article 24c LAT est applicable peuvent faire l'objet de modifications si l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords est respectée pour l'essentiel. Sont admises les améliorations de nature esthétique (al. 1). Le moment déterminant pour l'appréciation du respect de l'identité est l'état de la construction ou de l'installation au moment de la modification de la législation ou des plans d'aménagement (al. 2). La question de savoir si l'identité de la construction ou de l'installation est respectée pour l'essentiel, est à examiner en fonction de l'ensemble des circonstances. Ne peut être reconstruite que la construction ou l'installation qui pouvait être utilisée conformément à sa destination au moment de sa destruction ou de sa démolition et dont l'utilisation répond toujours à un besoin (...). Si des raisons objectives l'exigent, l'implantation de la construction ou de l'installation de remplacement peut légèrement différer de celle de la construction ou de l'installation antérieure (al. 4).

b. L'article 24c LAT ne vise que les bâtiments qui ont été construits légalement avant le 1<sup>er</sup> juillet 1972, date d'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution du 8 octobre 1971 (Leaux – RS 814.20) qui a introduit pour la première fois une séparation stricte des territoires constructibles de ceux qui ne le sont pas (ATF 129 II 396 consid. 4.2.1. p. 398). Cette date du 1<sup>er</sup> juillet 1972 sert de référence, même si depuis lors la Leaux a été abrogée par la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (RS 814.20) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1992 (P. ZEN-RUFFINEN, C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, p. 280, n. 598)

Il en va de même des bâtiments construits ultérieurement, mais affectés après cette date à une zone de non-bâtir, en raison notamment de l'adoption d'un plan d'affectation conforme à la LAT. N'entrent toutefois pas dans le champ d'application de l'article 24c LAT les constructions et installations qui servaient à un usage agricole au moment de la modification du droit, car on ne peut pas considérer qu'elles soient devenues contraires à l'affectation de la zone au sens de la loi ou de l'ordonnance (F. MEYER STAUFFER, La zone agricole, in Journées suisses du droit de la construction 2001, p. 52).

En l'espèce, la construction des deux auvents, du jardin d'hiver et du "biotope" étant postérieure au 1<sup>er</sup> juillet 1972 d'une part, et les travaux n'ayant pas été autorisés, d'autre part, l'article 24c LAT n'est pas applicable. Il est dès lors inutile d'examiner les conditions d'application de l'article 42 OAT.

Concernant la piscine, l'extrait du cadastre produit, daté du 30 novembre 1982, indique "cadastration d'une piscine fer plastic..." tandis que les photos prises par le département lors de la visite du 23 janvier 2006 montrent une piscine creusée profondément dans la terre et aménagée de pavés sur ses bords.

Enfin, contrairement à ce que prétend la recourante au sujet de la photo fournie par M. Bauer, qui daterait de 1989, celui-ci est debout dans ce qui reste de la piscine. Cette dernière est posée sur le sol et non creusée dans le sol. On distingue clairement, des bâches pliées et posées par terre ainsi que des pieux pour faire tenir le bord de la piscine. De plus, derrière M. Bauer une haie de buissons est visible, celle-ci est plantée au même niveau que le fond de la piscine. Sans aucun doute possible, il ne s'agit pas de la même construction que celle figurant sur les photos prises par le département en 2006. Dans ce dernier cas, la piscine est enterrée en contrebas d'un dénivellement aménagé. Plusieurs fauteuils sont disposés autour de la bâche couvrant la surface de l'eau. La recourante supportant le fardeau de la preuve de ses allégations, elle n'a pas apporté la preuve que la prescription trentenaire était acquise. Le motif est mal fondé.

5. La recourante conteste la décision du département ordonnant la démolition de ces constructions.
6. Lorsqu'une construction ou une installation n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI et de ses dispositions d'application, le département peut notamment ordonner sa suppression ou sa démolition (art. 129 litt. e et 130 LCI). Les constructions litigieuses, soumises au régime ordinaire de l'autorisation, ont été édifiées en violation de l'article 1 alinéa 1 RALCI et ne sont pas autorisables.

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). Les hoirs étant propriétaires de la parcelle et ayant fait installer les constructions litigieuses, ils répondent incontestablement de la perturbation.
- b. Les constructions de la recourante n'ont pas pu être autorisées au moment de leur construction.
- c. Il n'a pu être établi que la piscine avait été construite avant 1976 (voir ci-dessus). Les autres constructions ont été édifiées après l'acquisition de la parcelle en 1989. Elles ne peuvent pas bénéficier de la prescription trentenaire.
- d. La recourante ne peut se prévaloir d'une tolérance du département à son égard. Lorsque l'attention du département a été attirée sur la situation de ces constructions, 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 l'intérêt privé de la recourante qui relève exclusivement de 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 de la recourante 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 la recourante a érigé plusieurs constructions en s'abstenant de demander les autorisations qui auraient été de toutes manières nécessaires, quelle que soit la zone d'affectation de la parcelle. Elle n'a pas respecté 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 des hoirs au maintien de l'ouvrage litigieux.

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

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

8. La recourante soutient que cette décision serait disproportionnée, eu égard aux dépassements minimes des conditions posées par l'article 42 OAT et que le propriétaire précédent avait indiqué que la piscine était autorisée selon la législation en vigueur à l'époque.

Le principe de la proportionnalité comporte traditionnellement trois aspects : d'abord, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude ; deuxièmement, entre plusieurs moyens adaptés, on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de nécessité) ; enfin, on doit mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit du terme ; cf. ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121 et les arrêts cités).

Il ne fait aucun doute que la suppression des constructions illicites soit apte à atteindre le but visé, soit le rétablissement d'une situation conforme au droit. Les constructions litigieuses n'étant pas autorisables, leur démolition apparaît être le seul moyen de rétablir une situation conforme au droit.

Il a été démontré plus haut que l'article 42 OAT n'est pas applicable au cas d'espèce. En conséquence, le grief doit être écarté.

9. Enfin, la recourante se prévaut du principe de la bonne foi. Le précédent propriétaire lui avait assuré que la piscine était en règle. De plus, lors de ses visites concernant les autres demandes d'autorisation de construire, le département avait eu connaissance de l'existence d'une piscine cadastrée et construite sans autorisation de construire et il se serait accommodé de cette situation.

Découlant directement de l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi - qui s'applique aussi bien à l'administré qu'à l'autorité - protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; 124 II 265 consid 4a p. 269-270). Selon la jurisprudence établie sur la base de l'article 4 aCst., applicable au regard de l'article 9 Cst., 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 faite à l'égard d'une personne déterminée. L'autorité doit avoir agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence. Il faut 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 celui-ci pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas été modifiée depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. ; 117 Ia 285 consid. 2b et références citées ; 117 Ia 302, consid. 4<sup>e</sup> publié in JdT 1993 I p. 415 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A.9/1999 du 18 avril 2000, consid. 3a).

En l'espèce, les paroles et écrits de l'ancien propriétaire de la parcelle ne constituent pas une assurance donnée par le département quant à la légalité de la construction de la piscine.

Le département n'a pas affirmé à la recourante que la construction de la piscine était conforme au droit. Lors de ses visites, celui-ci intervient dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire déterminée. Il serait totalement disproportionné d'exiger du département qu'il examine ou réexamine la légalité de toutes les constructions et installations érigées sur une parcelle à chaque nouvelle demande d'autorisation de construire. Enfin, le département a pris des mesures similaires à l'encontre de plusieurs propriétaires dont les parcelles sont voisines ou à proximité de celle de la recourante et qui ont également édifié des constructions sans autorisation de construire.

Par conséquent, le grief de la violation du principe de la bonne foi sera écarté.

10. Au vu de ce qui précède, la décision 7 mars 2006 du département est confirmée.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 21 mars 2007 par l'hoirie de feu Monsieur Yves Schaller soit pour elle : Madame Anne-Lise Schaller, Monsieur David Schaller, Monsieur Alexandre Schaller, Madame Magali Schaller contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 7 mars 2006 ;

déclare irrecevable la nouvelle conclusion du 9 novembre 2007 tendant à inviter le département à délivrer une autorisation de construire régularisant la situation des constructions visées.

**au fond :**

le rejette, dans la mesure où il est recevable ;

met à la charge de Madame Anne-Lise Schaller, Monsieur David Schaller, Monsieur Alexandre Schaller, Madame Magali Schaller, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'500.- ;

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 Me Lucien Lazzarotto, avocat des recourants, 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 :