

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2573/2009-LCI

ATA/68/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 février 2013

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur D_____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 mai 2012 (JTAPI/595/2012)**

EN FAIT

- 1) Le 16 novembre 1971, le département des travaux publics, devenu depuis le département de l'urbanisme (ci-après : le département) a délivré une autorisation définitive de construire (DD _____) à Monsieur S_____, alors propriétaire de la parcelle _____ de 3'016 m², feuille 25 de la commune de Collex-Bossy (ci-après : la commune), située en zone agricole mais non assujettie à la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR - RS 211.412.11), à l'adresse _____, route des Y_____, 1290 Versoix, pour agrandir un hangar déjà existant destiné à l'élevage de lapins et poules.

Selon le rapport du département du même jour, la destination du hangar était limitée exclusivement à l'usage de poulaillers et clapiers. Elle ne pouvait en aucun cas être convertie, totalement ou partiellement, en habitation, même temporaire, ni en entrepôt ou atelier. Toute adjonction de maisonnette, chalet, roulotte, caravane, etc. était également interdite. Le genre d'exécution et la couleur des façades (crépiage, matériaux employés, etc.) devaient être soumis à l'approbation du département. La couverture devait être exécutée au moyen de tuiles ou d'éternit, la tôle n'étant pas admise.

- 2) Le 22 mars 1974, puis le 23 mars 1977, le département a refusé deux demandes d'autorisation de construire, portant respectivement les n^{os} DD_____ et DD_____, présentées par M. S_____ en vue de la transformation du hangar en habitation. Le refus du 23 mars 1977 a été confirmé par le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), puis le Tribunal fédéral le 4 mars 1981 (*in* RDAF 1982, pp. 42-49).

- 3) Le 18 juin 1997, Monsieur D_____ a acquis pour CHF 120'000.- la propriété de M. S_____.

D'après l'acte de vente, la parcelle comportait une « habitation » (en réalité « hangar ») de 120 m², cadastrée comme étant le bâtiment n° 474.

M. D_____ y exploite depuis une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce sous la raison sociale « Services X_____, D_____ » ayant pour but d'offrir des « services de jardinage ».

- 4) Le 5 novembre 2007, M. S_____ a dénoncé au département la transformation et l'agrandissement du bâtiment n° 474 réalisés par M. D_____.

- 5) Le 9 février 2009, un inspecteur de la police des constructions du département a établi un rapport d'enquête.

Il avait procédé à des contrôles sur place les 29 octobre 2007 et 12 décembre 2008. Malgré deux refus successifs d'autorisations de construire en 1974 et 1977 ainsi que les réserves figurant dans l'autorisation initiale (DD_____), le hangar avait été transformé en habitation. De nouvelles constructions, soit un garage de 50 m² et une annexe de 25 m², avaient été réalisées au nord et au nord-est du hangar et cela sans autorisation. Divers dépôts se trouvaient dans l'angle nord-ouest et nord-est du hangar.

- 6) Le 27 février 2009, le département a fixé à M. D_____ un délai de 15 jours pour fournir toutes explications au sujet des constatations précitées.

Les modifications contrevenaient aux dispositions légales applicables en matière de constructions et d'aménagement du territoire.

- 7) Le 23 mars 2009, l'intéressé a répondu en sollicitant l'examen du caractère autorisable des constructions contestées au moment de leur réalisation.

Il avait acquis les locaux litigieux aux fins d'exploiter son entreprise d'horticulture. Il ne contestait pas avoir transformé le hangar pour partie afin de le rendre habitable, et pour partie en bureaux. Au moment de l'acquisition de la parcelle, il existait un studio avec un chauffage électrique. Il s'était contenté d'en améliorer le confort. Il avait construit un garage aux fins d'entreposer ses machines et son matériel, notamment son tracteur agricole. Il n'avait sollicité aucune autorisation de construire. Les rejets de 1974 et 1977 concernaient l'ancien propriétaire. Certaines constructions mentionnées dans le courrier du département du 27 février 2009 existaient au moment où il avait acquis la parcelle. Une démolition de ces bâtiments entraînerait un dommage important allant jusqu'à l'impossibilité d'exploitation.

- 8) Le 16 juin 2009, le département a imparti à M. D_____ un délai de soixante jours pour rétablir le hangar n° 474 dans son état d'origine, déposer une requête en autorisation de construire pour le garage et l'annexe réalisés dans le prolongement nord-est du hangar à la condition qu'il justifie de sa profession d'horticulteur. Dans le cas contraire, les constructions devaient être supprimées et il devait supprimer les autres installations ainsi que divers dépôts sans lien avec l'agriculture (containers, roulottes ou cabanes dans l'angle nord-ouest). Toute autre mesure ou sanction résultant de la situation était réservée.

L'intéressé était responsable de la situation qui prévalait sur sa parcelle depuis qu'il en était propriétaire, soit depuis 1997.

- 9) Le 20 juillet 2009, M. D_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative puis, dès le 1^{er} janvier 2011, le Tribunal administratif de première

instance (ci-après : le TAPI) contre la décision du département du 16 juin 2009, en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation pour la transformation du hangar (cause A/2573/2009).

Il était de bonne foi en aménageant de manière plus confortable un hangar rendu habitable depuis plus de trente ans. Il n'avait appris les refus de transformation du hangar en habitation qu'en consultant le dossier auprès du département. L'acte de vente faisait état du caractère habitable du hangar. Le garage construit servait à protéger le matériel indispensable à son travail (machines, outils, etc.). L'annexe avait été construite pour abriter ses employés pendant les pauses de midi. Il avait débarrassé les divers dépôts qui lui appartenaient. Il n'avait pas mis l'autorité devant le fait accompli et l'ordre de remise en état lui ferait subir un dommage réel.

Une dérogation au principe de la remise en état pouvait être octroyée, la zone dans laquelle se trouvait sa parcelle ayant acquis un caractère de zone mixte, compte tenu de plusieurs habitations qui y avaient été érigées sans autorisation ou pour lesquelles des demandes d'autorisation étaient pendantes.

- 10) Le 15 septembre 2009, le département a persisté dans les termes de sa décision du 16 juin 2009.

La transformation d'une partie du hangar en habitation ne pouvait pas être admise car elle n'était pas imposée par sa destination. La séparation entre zone à bâtir et zone inconstructible devait demeurer d'application stricte, l'intérêt public étant prépondérant. Aucune solution moins restrictive ne permettait d'atteindre le but visé.

- 11) Le 22 mars 2010, M. D_____ a déposé une demande d'autorisation de construire pour l'agrandissement du hangar avec la création d'un réfectoire.

Selon le formulaire de demande définitive d'autorisation de construire, le bâtiment à transformer ne comportait pas de logement.

- 12) Le 1^{er} avril 2010, l'inspection de la construction a émis un préavis favorable à la demande d'autorisation de construire de M. D_____ à condition que ce dernier produise des plans et documents de construction d'une servitude à charge de la parcelle n° 109, voisine de la sienne.

- 13) Le 1^{er} avril 2010, la police du feu a donné également un préavis favorable, sous conditions.

- 14) Le 19 avril 2010, la direction générale de l'agriculture (ci-après : DGA) a émis un préavis défavorable.

L'autorisation sollicitée concernait l'agrandissement du hangar avec création d'un réfectoire. Le requérant n'exerçait pas la profession d'agriculteur à titre principal. Une autorisation ordinaire ne pouvait pas lui être octroyée. La surface de l'installation, manifestement surdimensionnée, excluait l'application du régime dérogatoire de l'aménagement du territoire.

15) Le 29 avril 2010, la direction générale de l'eau a donné un préavis favorable moyennant certaines conditions.

16) Le 4 mai 2010, la commune a délivré un préavis négatif.

La construction dont l'autorisation était sollicitée existait déjà. Elle ne respectait pas la limite de 30 % d'utilisation du sol en zone agricole. Le projet ne prévoyait pas de remplacer le collecteur existant sur la parcelle selon la requête de l'inspection de la construction. Le requérant prévoyait la création d'ouvertures, fenêtres et portes, sur le hangar.

17) Le 25 mai 2010, la direction générale de l'aménagement du territoire (ci-après : DGAT) du département a donné un préavis défavorable.

Le requérant n'exerçait pas la profession d'horticulteur et le projet d'agrandissement excédait les limites autorisées.

18) Le 19 juillet 2010, la DGA a, dans un courriel, informé le département que M. D_____ ne pouvait pas être reconnu comme agriculteur à titre principal.

Il n'était pas annoncé à ce titre à l'association faîtière de l'agriculture genevoise (ci-après : AgriGenève), mais comme horticulteur. Il était inconnu de la DGA, auprès de laquelle toute surface cultivée devait être annoncée pour des raisons statistiques.

19) Le 19 août 2010, M. D_____ a écrit au département pour lui faire parvenir une note relative à son activité d'horticulteur.

Il avait été reçu par AgriGenève. Cette association faîtière n'avait pas le pouvoir d'influer sur les décisions du département. Le statut de paysagiste n'était pas clarifié à Genève. Selon AgriGenève, il était difficile de classer les paysagistes dans une catégorie, sachant qu'ils n'étaient pas acceptés en zone industrielle. La surface des terres cultivées devait être évaluée en prenant en considération l'activité de la culture en pots. Lui-même avait grandi dans une famille d'agriculteurs. Il avait commencé son activité en qualité de paysagiste, puis, par l'acquisition de sa parcelle et la location de terrains, il avait développé une activité d'horticulteur, appelée à se développer. Il s'agissait d'une activité mixte de paysagiste et d'horticulteur, la première s'appuyant sur la seconde.

- 20) Le 17 novembre 2011, le département a refusé de délivrer l'autorisation de construire sollicitée.

L'intéressé n'exerçait pas la profession d'agriculteur à titre principal, raison pour laquelle une autorisation ordinaire ne pouvait pas être délivrée. Les conditions d'une dérogation au régime ordinaire n'étaient pas réunies.

- 21) Le 19 décembre 2011, M. D_____ a recouru auprès du TAPI contre le refus du 17 novembre 2011 du département en concluant à son annulation et à l'octroi de l'autorisation de construire sollicitée (cause A/4402/2011).

Il exploitait depuis dix-sept ans une entreprise d'horticulture et de jardinage comptant 7 employés, tant pour la culture et l'entretien des arbres et arbustes sur sa parcelle que pour des travaux à l'extérieur (jardinier et paysagiste). Il s'acquittait de toutes les taxes auprès d'AgriGenève, dont il était membre. Les constructions pour lesquelles il sollicitait une autorisation de construire servaient à la préparation et au stockage des produits horticoles destinés à la vente, de même qu'à l'entreposage des machines, outils ou autres produits d'entretien de l'exploitation. Elles étaient nécessaires à son entreprise durant la période hivernale, notamment pour préserver les plantes délicates. Aucun intérêt prépondérant ne s'opposait à l'implantation desdites constructions. Une autorisation pouvait être délivrée si l'implantation de la construction hors de la zone à bâtir était imposée par sa destination et si aucun intérêt prépondérant ne s'y opposait. L'agrandissement du hangar par le biais du garage et de son annexe bénéficiait de la garantie de la situation acquise. Trente ans s'étaient écoulés depuis l'exécution des travaux de transformation et d'agrandissement du hangar par l'ancien propriétaire et les autorités compétentes n'étaient pas intervenues quant à leur conformité à la zone agricole.

- 22) Le 3 février 2012, la commune a persisté dans les termes de son préavis négatif.

L'intéressé avait mis l'autorité devant le fait accompli. Il avait modifié considérablement les constructions existant sur sa parcelle, en avait ajouté de nouvelles, sans autorisation, alors que celles-ci se trouvaient en zone agricole. Les constructions réalisées n'étaient pas autorisables, elles ne respectaient pas les principes applicables en matière de gestion et de séparation des eaux. Il existait d'autres constructions et installations litigieuses sur la commune, certaines ayant donné lieu à des dénonciations. La commune se présenterait à l'audience du 23 février 2012, à laquelle elle était citée à comparaître.

- 23) Le 23 février 2012, le TAPI a auditionné M. D_____ et le juriste du département, lors d'une audience de comparution personnelle.

a. M. D_____ a reconnu avoir construit le hangar et l'annexe sans architecte et sans autorisation. Il avait mandaté un architecte pour déposer la demande en autorisation de construire afin de régulariser la situation lorsqu'il avait été interpellé par le département. L'ancien propriétaire avait doté le hangar d'une cuisinière et d'un meuble de cuisine, d'une salle de bains, d'un salon et d'une chambre à un lit. Lui-même ne contestait pas avoir transformé le hangar en une habitation plus confortable et y avoir aménagé un bureau, ni avoir construit un garage et son annexe. Il avait repeint les murs du hangar, boisé les plafonds et refait les fenêtres en gardant leur largeur et en diminuant leur hauteur. Il avait réduit la porte d'entrée et ajouté deux petites fenêtres à la façade. Il avait installé une autre fenêtre sur la façade sud-ouest de la maison. Il avait couvert de tuiles le toit, qui était à l'origine en éternit ondulée. Il avait posé une charpente entièrement neuve qu'il avait isolée. Il avait repeint le crépi des murs extérieurs.

Le hangar était devenu son domicile dans la mesure où il vivait sur place depuis son divorce en 2007. Son travail lui prenait énormément de temps. Cette situation était provisoire. Il avait exécuté des travaux afin d'améliorer le drainage du terrain, effectué initialement par l'ancien propriétaire.

b. Le représentant du département a requis l'audition de Monsieur B_____, chef de service de l'espace rural de la DGA, sur la question de savoir si M. D_____ exerçait une activité agricole ou horticole.

24) Le 26 avril 2012, le TAPI a auditionné M. B_____.

D'après celui-ci, l'activité de M. D_____ ne correspondait pas à une activité horticole et les constructions et installations en cause dépassaient le taux de 30 % d'utilisation du sol autorisé en zone agricole. L'intéressé avait une activité principale de paysagiste et celle de pépiniériste était accessoire. La surface exploitée n'était pas assez importante pour que l'activité déployée soit considérée comme prépondérante. Etre membre d'AgriGenève n'était pas un critère fondant la qualité de pépiniériste ou agriculteur. L'horticulture n'était pas prépondérante, car elle était exercée sur une surface d'environ 3'000 à 4'000 m² seulement, alors qu'elle devrait s'étendre sur une surface de quelques hectares au moins.

M. D_____ recevait certes des commandes pour aménager les jardins des particuliers. Il cultivait sur sa parcelle des plantes de saison en hiver et en juin, couvrant environ 300 m², ainsi que quelques arbustes sur 2'000 m². Il avait également des arbres fruitiers autour de la maison, dont la production se vendait bien. Il avait un potager pour sa consommation personnelle sur environ 1'000 m². Les terreaux étaient déposés à environ 800 m de la maison sur une autre parcelle, située de l'autre côté de l'autoroute. Le foin destiné à ses poules et à ses lapins était produit sur un terrain appartenant à l'Etat. Les plantes et les arbustes qu'il cultivait étaient utilisés dans le cadre de son activité de paysagiste.

Selon le représentant du département, le taux de 30 % correspondait à la surface des nouvelles constructions et installations, augmentée de la surface du bâtiment existant.

- 25) Après avoir joint les causes n^{os} A/2573/2009 et A/4402/2011 sous le n^o A/2573/2009, le TAPI a rejeté par jugement du 7 mai 2012 les recours des 20 juillet 2009 et 19 décembre 2011.

Les constructions admises par le recourant, la transformation du hangar en habitation et en bureaux, le garage servant d'entrepôt et une annexe faisant office de réfectoire, étaient soumis à autorisation. Ils avaient été construits sans autorisation. Celle-ci était accordée lorsque les constructions étaient conformes à l'affectation de la zone.

L'activité horticole de M. D_____ n'était pas prépondérante et ne remplissait pas les conditions légales, notamment en terme de surface exploitée. Son entreprise avait pour but d'offrir des « services de jardinage ». Son appartenance à AgriGenève n'était pas déterminante. Son activité horticole de pépiniériste n'était pas si importante qu'elle reléguait les revenus tirés de son activité de jardinage et d'entretien à un niveau accessoire. La seule culture de plantes de saison et d'arbustes ne remplissait pas les conditions d'obtention d'une autorisation ordinaire de construire.

L'habitation confortable de l'intéressé, le bureau d'entreprise, le garage pour ses machines et l'annexe pour les employés pouvaient être érigés en zone à bâtir. La pénurie prévalant à Genève et la particularité de l'emplacement géographique de la parcelle n'étaient pas déterminantes. Les installations érigées n'étaient pas imposées par leur destination et n'étaient pas compatibles avec l'intérêt public au respect du principe essentiel de l'aménagement du territoire, soit la séparation entre zone à bâtir et zone agricole inconstructible. L'agrandissement du hangar en cause avait nécessité des travaux de rénovation et de transformation, notamment une charpente neuve, l'isolation du toit et des ouvertures de fenêtres.

La garantie de la situation acquise ne profitait qu'aux constructions érigées ou transformées de manière conforme au droit matériel alors en vigueur. Les constructions érigées ou transformées illégalement ne pouvaient pas en bénéficier. Les constructions du recourant n'étaient pas devenues contraires au droit suite à un changement de la législation ou de plans d'aménagement. Les deux demandes en autorisation de construire de l'ancien propriétaire tendant à la régularisation des aménagements entrepris dans le hangar avaient été rejetées en mars 1974 (DD_____), puis en mars 1977 (DD_____).

Les dérogations sollicitées ne pouvaient être qualifiées de mineures. Elles concernaient la réalisation d'une habitation, d'un garage d'environ 50 m² et d'une

annexe de 25 m². Ces constructions dépassaient le taux de 30 % de la surface admissible destinée à une activité essentiellement commerciale d'une entreprise de jardinage et d'entretien exercée en zone agricole. Il n'existait aucune possibilité de faire reconnaître ces installations comme conformes au droit. Le recourant ne pouvait pas se prévaloir de sa bonne foi. Il n'ignorait pas que la parcelle concernée se trouvait en zone agricole puisque cela ressortait expressément de l'acte de vente et qu'une autorisation était nécessaire pour tout aménagement, même provisoire. Le bâtiment n° 474 était qualifié de hangar dans l'acte de vente. L'autorité n'avait pas toléré le caractère habitable de l'installation. Elle avait procédé à des contrôles en octobre 2007 et en décembre 2008 et avait interpellé le recourant en février 2009. La période de deux ans durant laquelle celui-ci avait bénéficié des installations litigieuses ne changeait rien à la situation. Le recourant avait acquis la parcelle en 1997. Il avait réalisé les travaux litigieux et habité sur place en 2007, suite à son divorce. Le délai de trente ans était loin d'être atteint. L'intérêt public à rétablir une situation conforme au droit l'emportait sur l'intérêt privé, économique et pratique de M. D_____.

- 26) Par acte posté le 8 juin 2012, M. D_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant préalablement à l'ouverture d'enquêtes et principalement, à l'annulation du jugement entrepris, à l'octroi de l'autorisation pour les transformations effectuées et à la mise à néant de l'ordre de rétablissement de la parcelle dans son état d'origine.

Le TAPI avait violé son droit à la preuve en refusant d'auditionner plusieurs témoins, les responsables de la commune, l'ancien propriétaire et ses employés au sujet de la particularité de la zone en question, du caractère habitable du bâtiment depuis 1974, des raisons pour lesquelles les autorités n'avaient rien entrepris durant plus de trente ans puis avaient réagi exclusivement à son encontre et sur plusieurs éléments qu'il avait contestés.

Lui-même était à la tête d'une exploitation horticole durable, structurée et rentable, sans aucune comparaison avec une agriculture de loisirs. Son activité était conforme à l'affectation de la zone et justifiait l'octroi d'une autorisation ordinaire de construire. Le cas échéant, l'octroi d'une autorisation dérogatoire était justifié par la destination des constructions servant à la préparation et au stockage des produits horticoles destinés à la vente ainsi qu'à l'entreposage des machines, outils et autres produits d'entretien de l'exploitation. Leur démolition mettrait en péril l'équilibre économique de son entreprise. Compte tenu de la localisation de la zone concernée le long de l'autoroute et de la présence depuis des décennies de constructions diverses, y compris des habitations au vu et au su des autorités, l'intérêt public au respect des principes de l'aménagement du territoire ne pouvait pas être considéré comme prépondérant sous l'angle de la pénurie des logements ou de la protection de la nature.

Le département avait fait preuve de tolérance à son égard. Il ne devait pas être traité de façon inéquitable par rapport à ses voisins. Il n'ignorait pas non plus que son domicile ne pouvait pas être situé sur sa parcelle. Sa situation était provisoire. Sa bonne foi ne pouvait être remise en cause. Il était, à sa connaissance, le seul à avoir reçu un ordre de démolition alors que les deux constructions étaient utilisées pour les besoins de son exploitation concrète et effective. L'ordre de démolition ne respectait pas le principe de la proportionnalité.

- 27) Le 12 juin 2012, le TAPI a transmis au juge délégué son dossier sans formuler d'observations.
- 28) Le 13 juillet 2012, le département a formulé ses observations et a conclu au rejet du recours en réitérant ses explications.
- 29) Le 19 juillet 2012, le juge délégué a communiqué les observations du département au recourant et lui a fixé un délai au 15 août 2012 pour y répondre.
- 30) Le 15 août 2012, M. D_____ a répliqué et confirmé les termes et les conclusions de son recours.
- 31) Le 17 août 2012, le juge délégué a informé les parties que la cause était 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 litige porte sur le refus du département d'autoriser la transformation et l'agrandissement d'un hangar situé sur la parcelle du recourant en zone agricole et de nouvelles constructions, érigées sans autorisation, ainsi que sur un ordre de remise en état.
- 3) Le recourant reproche au TAPI d'avoir violé son droit d'être entendu en refusant de procéder à plusieurs auditions qu'il avait sollicitées.

M. D_____ invoque le droit à la preuve garanti par l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210), mais sans le mettre en relation avec un droit subjectif privé découlant d'une norme de droit matériel fédéral. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, sans norme de droit matériel fédéral qui lui confère un droit subjectif privé, un recourant ne peut pas se plaindre en principe de la violation de l'art. 8 CCS. Seule peut être dénoncée dans ce cas une violation

des droits constitutionnels. C'est dès lors l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui est applicable, lequel confère aussi le droit à l'administration de moyens de preuve, pour autant que ces moyens portent sur des faits pertinents et n'apparaissent pas d'emblée inaptes à élucider les faits litigieux (Arrêt du Tribunal fédéral 5A_444/2011 du 16 novembre 2011, consid. 4.1.2 et la jurisprudence citée).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190).

Cette garantie constitutionnelle n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 137 III 208 consid. 2.2 p. 210 ; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 ; ATA/828/2012 du 11 décembre 2012).

- 4) a. La LPA détermine en procédure administrative genevoise les modalités d'exercice du droit d'être entendu (art. 41 ss LPA). Les dispositions cantonales concrétisent la garantie constitutionnelle de l'art. 29 al. 2 Cst.
- b. En l'espèce, le recourant a requis du TAPI l'audition de plusieurs témoins, des responsables de la commune, de l'ancien propriétaire et de ses propres employés. Ces auditions devaient porter sur la particularité de la zone où est située sa parcelle, le caractère habitable du hangar depuis 1974, les raisons pour lesquelles les autorités n'avaient rien entrepris durant plus de trente ans puis avaient réagi en le sanctionnant, sans en faire de même pour d'autres propriétaires, sur plusieurs éléments relatifs au préavis communal négatif qu'il avait contestés, sur la réalité concrète et durable de l'exploitation de son entreprise et le caractère de son activité.

Selon le TAPI, le recourant a pu s'exprimer sur toutes les questions de fait et de droit lors de deux audiences de comparution personnelle. Le dossier contenait des éléments sur les faits pertinents nécessaires pour la résolution du litige, notamment des plans, des photographies, les écritures et les déclarations des parties. Il est ainsi arrivé à la conviction que les preuves proposées ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion.

Le TAPI était fondé à considérer que les auditions requises n'étaient pas nécessaires et ne pourraient pas l'amener à forger son opinion, les faits à constater n'étant pas pertinents pour la résolution du litige. Il n'a ainsi pas violé le droit d'être entendu du recourant sous l'angle de l'appréciation anticipée des preuves.

Partant, ce grief sera écarté.

c. Le recourant renouvelle devant la chambre de céans les mêmes offres de preuve que devant le TAPI. Les auditions requises par le recourant n'étant pas de nature à apporter de nouveaux éléments, ces offres de preuve seront rejetées.

- 5) Selon l'art. 1 al. 1 let. a de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), nul ne peut, sur tout le territoire du canton, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation. De même n'est-il pas possible de modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation sans autorisation (art. 1 al. 1 let. b LCI).
- 6) A teneur de l'art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT).
- 7) En zone agricole, sont conformes à l'affectation de la zone les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice (art. 16a al. 1 LAT). L'art. 34 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) précise que sont conformes à l'affectation de la zone agricole les constructions et installations qui servent à l'exploitation tribulaire du sol ou au développement interne (al. 1). Sont en outre conformes à l'affectation de la zone les constructions et installations qui servent à la préparation, au stockage ou à la vente de produits agricoles ou horticoles (al. 2) : si ces derniers sont produits dans la région et que plus de la moitié d'entre eux proviennent de l'exploitation où se trouvent lesdites constructions et installations ou d'exploitations appartenant à une communauté de production (let. a) ; si la préparation, le stockage ou la vente ne revêt pas un caractère industriel (let. b) ; et si l'exploitation où se trouvent lesdites constructions et installations conserve son caractère agricole ou horticole (let. c).
- 8) Aux termes de 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), 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 (let. a) ; respectent la nature et le paysage (let. b).
- 9) D'après l'art. 24 LAT, en dérogation à l'art. 22 al. 2 let. a LAT, des autorisations peuvent être délivrées pour de nouvelles constructions ou installations ou pour tout changement d'affectation si l'implantation de ces constructions ou installations hors de la zone à bâtir est imposée par leur

destination (let. a) et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. b). L'art. 27 LaLAT précise que, hors des zones à bâtir, en dérogation à l'art. 20 LaLAT, une autorisation ne peut être délivrée pour une nouvelle construction ou installation ou pour tout changement d'affectation que si l'emplacement de la construction prévue est imposé par sa destination (let. a), et si elle ne lèse aucun intérêt prépondérant, notamment du point de vue de la protection de la nature et des sites et du maintien de la surface agricole utile pour l'entreprise agricole (let. b).

La jurisprudence a toujours reconnu un certain pouvoir d'appréciation à l'administration dans l'octroi de dérogations (ATA/690/1999 du 23 novembre 1999). Lorsque la loi autorise l'autorité administrative à déroger à l'une de ses dispositions, notamment en ce qui concerne les constructions admises dans une zone, elle confère à cette autorité un certain pouvoir d'appréciation qui lui permet en principe de statuer librement. L'autorité est néanmoins tenue d'accorder la dérogation dans un cas où le texte légal l'y oblige expressément ou implicitement, ou encore lorsque la dérogation se justifie par des circonstances particulières, que notamment elle répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou par un intérêt privé auquel ne s'opposent pas un intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants, ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATF 117 Ia consid. 4 et 117 Ib 134 consid. 6d ; ATA/690/1999 précité).

L'autorité n'est en principe pas tenue d'accorder une dérogation, sauf si ce refus est entaché d'arbitraire, et peut interpréter restrictivement une norme dérogatoire (ATA/690/1999 précité et les références). Selon la jurisprudence, la dérogation sert fondamentalement à éviter des cas d'extrême dureté, en permettant de prendre en considération des situations exceptionnelles. La plupart du temps, toutefois, des considérations générales ou d'ordre économique ne permettent pas de justifier une dérogation qui ne peut en tout cas pas être accordée pour fournir « une solution idéale » au maître de l'ouvrage (ATF 107 Ia 214, consid. 5, p. 216 ; ATA/690/1999 précité et les références). A cet égard, il convient de souligner qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les considérations de convenance personnelle du constructeur (ATF 123 II 499 consid. 3b /cc p. 508 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1A.213/2005 du 27 mars 2006 ; ATA/194/2004 précité).

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de souligner l'importance du maintien de la zone agricole dans le canton de Genève. Il a jugé que s'agissant de constructions édifiées dans la zone agricole dans un canton déjà fortement urbanisé où les problèmes relatifs à l'aménagement du territoire revêtent une importance particulière, l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit l'emporte sur celui, privé, du recourant à l'exploitation de son entreprise

sur le site litigieux (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_446/2010 du 18 avril 2011, consid. 5.1.1 et les références citées ; ATA/194/2004 précité).

- 10) En l'espèce, il est constant que la parcelle du recourant est sise en zone agricole et qu'aucune autorisation de construire n'a été accordée pour la transformation du hangar en habitation et pour les nouvelles constructions érigées par le recourant, il y a moins de trente ans.

Selon le dossier, le recourant n'exerce pas une profession d'horticulteur de production à titre principal. De son propre aveu, il est paysagiste. La surface des diverses installations se trouvant sur la parcelle en cause dépasse la limite de 30 % admise en zone agricole. Il s'ensuit que les aménagements réalisés sans autorisation ne sont pas conformes aux prescriptions relatives à cette zone. Ils ne sont par conséquent pas autorisables au sens de l'art. 22 LAT (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_314/2009 du 12 juillet 2010, consid. 5.1). Ils ne peuvent pas non plus bénéficier d'une dérogation au sens de l'art. 24 LAT étant donné que leur implantation en zone agricole n'est pas imposée par leur destination et que l'intérêt public constitué par la préservation des zones agricoles dans le canton est prépondérant par rapport à l'intérêt privé du recourant (ATA/194/2004 précité).

- 11) A teneur de l'art. 129 LCI, le département est légalement fondé à prendre l'une ou plusieurs des mesures prévues contre toute construction, installation ou autre objet sis en zone agricole qui ne serait ni autorisé, ni conforme au régime de zone, ni susceptible de faire l'objet d'une dérogation, voire qui serait interdit.

Il peut notamment ordonner la remise en état (art. 129 let. e LCI) à l'égard des constructions ou des installations qui ne sont pas conformes aux prescriptions de la LCI ou de son règlement (art. 130 LCI).

Toutefois, pour être valable, l'ordre de mise en conformité doit respecter les conditions suivantes, en application des principes de la proportionnalité et de la bonne foi (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_537/2011 du 26 avril 2012, consid. 2.3.2 ; ATF 111 Ib 221 consid 6 ; ATA/804/2012 du 27 novembre 2012) :

- a. l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur ;
- b. les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisables en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ;
- c. un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux ;
- d. 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 ;

e. le rétablissement de l'état antérieur ne doit pas porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du recourant ;

f. l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, notamment 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.

- 12) Le principe de la proportionnalité impose le fait que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_927/2011 du 9 janvier 2013, consid. 5.3.1 ; ATA/194/2004 précité).

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 le 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 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_543/2011 du 14 janvier 2013, consid. 5.1 ; 1A.251/2005 du 25 octobre 2005, consid. 4.1 ; ATA/488/2011 précité ; ATA/537/2010 du 4 août 2010).

L'autorité renonce à une telle mesure 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 (ATF 111 Ib 221 consid. 6 ; 108 Ia 217 consid. 4 ; ATA/194/2004 précité), si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire 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 et les références citées ; ATA/488/2011 précité).

Lorsque le constructeur ou l'exploitant a agi de mauvaise foi, l'autorité peut ordonner la démolition ou l'évacuation en accordant une importance accrue au rétablissement de la situation conforme au droit, sans prendre en considération, ou seulement dans une mesure restreinte, les inconvénients qui en résulteraient pour le recourant (ATA/194/2004 précité).

- 13) En l'espèce, le recourant ne peut se prévaloir de sa bonne foi. Il n'ignorait pas que la transformation du hangar en habitation n'était pas conforme à la zone agricole, que cette transformation, réalisée après 1997, ne pourrait pas bénéficier de la prescription trentenaire, et qu'en tout état une autorisation de construire était

nécessaire. L'éventuelle mauvaise foi du précédent propriétaire n'est ainsi pas en cause. Au demeurant, il habite actuellement de manière permanente sur sa parcelle, même s'il prétend que la situation est provisoire.

De plus, il a érigé sur son terrain deux constructions supplémentaires, soit un garage et une annexe, sans demander d'autorisation. Il ne pouvait pas ignorer que celles-ci n'étaient pas conformes à l'affectation agricole de la zone au sens de l'art. 16a LAT et de l'art. 20 LaLAT puisqu'elles ne sont pas nécessaires à une exploitation agricole et ne servent nullement au développement d'une activité conforme à l'affectation de la zone, soit l'agriculture ou l'horticulture productrice. Les constructions litigieuses dépassent en outre la limite de 30 % admise en zone agricole. Elles ne constituent pas une dérogation mineure et le département a souligné qu'elles ne pourraient pas être autorisées après coup. L'intérêt public au maintien des zones agricoles dans le canton de Genève est prépondérant et l'emporte sur l'intérêt privé du recourant de continuer à profiter des constructions qu'il a érigées illicitement (ATA/194/2004 précité). Par ailleurs, la remise en état de la parcelle constitue la seule mesure possible pour rétablir une situation conforme au droit (ATA/529/1999 précité) et le recourant n'a pas allégué qu'il en résulterait des frais disproportionnés pour lui.

Le grief du recourant sera donc écarté.

- 14) Le recourant sollicite, dans une situation exceptionnelle qui caractériserait sa parcelle et celles de ses voisins, d'être traité comme ces derniers, qui n'ont pas reçu de décisions similaires. Il se prévaut en réalité du principe d'égalité de traitement dans l'illégalité.

Le principe de l'égalité de traitement, déduit de l'art. 8 Cst. 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 ss consid. 2b et 2d ; ATA/282/2006 du 23 mai 2006 ; ATA/194/2004 précité).

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 (ATF 115 Ia 93 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_442/2012 du 14 décembre 2012 ; ATA/282/2006 précité). 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 respecter par les services qui lui sont subordonnés (ATA/194/2004 précité et les références citées). 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 105 V 192 ; ATA/700/2005 précité).

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 384), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé prépondérant de tiers ne s'y oppose (ATA/832/2004 précité).

Pour le surplus, le Tribunal fédéral a précisé qu'il est nécessaire que l'autorité n'ait pas respecté la loi, non pas dans un cas isolé, ni même dans plusieurs cas, mais selon une pratique constante, et que celle-ci fasse savoir qu'à l'avenir également, elle ne respectera pas la loi. Si l'autorité cantonale ne précise pas ses intentions, il y a lieu d'admettre qu'elle suivra une pratique conforme à la loi (ATF 115 Ia 81).

- 15) En l'espèce, la commune concernée a indiqué que d'autres constructions et installations litigieuses existaient dans la zone en cause et que certaines d'entre elles avaient donné lieu à des dénonciations. Les autorités ne tolèrent donc pas que sur les parcelles sises en zone agricole soient érigées des constructions contraires à l'affectation de la zone. Le département a par ailleurs réagi immédiatement lorsqu'il a été mis au courant de la situation du recourant.

Au vu de ce qui précède, M. D_____ ne peut pas être mis au bénéfice du principe de l'égalité dans l'illégalité. Ni le département, ni la commune n'ont toléré la situation contraire au droit créée par des constructions non autorisées dans la zone. Le respect du principe de la légalité ne permet pas d'avantage d'entrer en matière sur les arguments du recourant relatifs au fait que des tiers auraient procédé à des transformations sans autorisation et sans être inquiétés (ATA/529/1999 précité).

- 16) Le recourant se prévaut enfin de la situation acquise. Le caractère habitable du hangar était visible sur les plans présentés par l'ancien propriétaire en vue de l'autorisation de construire requise en 1974 et en 1977 et les raccordements et autres canalisations étaient déjà en place depuis plus de trente ans.

Le rétablissement d'une situation conforme au droit est soumis en principe à un délai de péremption de trente ans (ATA/529/1999 du 7 septembre 1999 et les références citées).

La tolérance des autorités n'est retenue que dans des circonstances exceptionnelles (ATA/529/1999 précité). 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. 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 précité).

- 17) En l'espèce, le département a refusé à deux reprises, soit en 1974 et 1977, d'autoriser la transformation du hangar litigieux en habitation. Le caractère habitable de celui-ci lui était inconnu jusqu'au premier contrôle survenu le 29 octobre 2007. Ayant refusé les autorisations de construire sollicitées par l'ancien propriétaire, le département ne peut se voir reprocher d'avoir toléré une situation non conforme au droit dont il n'avait pas connaissance. Il ne pouvait pas s'attendre à ce qu'après deux refus successifs de délivrer une autorisation de construire, le hangar soit transformé en habitation. Au demeurant, cette transformation qu'aurait opérée l'ancien propriétaire n'aurait pas été réalisée conformément au droit alors en vigueur. Elle ne peut donc pas bénéficier de la situation acquise, les constructions érigées ou transformées illégalement ne pouvant pas profiter de cette garantie (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_314/2009 précité, consid. 8.1).

Les transformations et l'agrandissement du hangar ainsi que les constructions érigées par le recourant sont par ailleurs intervenus au plus tôt en 2007. A la suite des contrôles effectués en 2007 et 2008, le département a demandé au recourant en février 2009 des explications sur les constructions litigieuses et lui a enjoint en juin 2009 de remettre la parcelle dans son état d'origine. Les constructions litigieuses n'ont donc pas été érigées il y a plus de trente ans, de sorte que le recourant ne peut pas se prévaloir de ce délai de péremption. De surcroît, le département est intervenu dès qu'il a eu connaissance des faits et il n'a jamais toléré la situation créée par le recourant.

- 18) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.
- 19) Compte tenu de l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 juin 2012 par Monsieur D_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 mai 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur D_____ ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée ;

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 Philippe Girod, avocat du recourant, au département de l'urbanisme, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral du développement territorial ARE.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :