

du 9 mars 2004

dans la cause

Monsieur J. F.

représenté par Me Daniel Perren, avocat

contre

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

**EN FAIT**

1. Monsieur J. F. est propriétaire de la parcelle ..., feuille 88 du cadastre de la commune de Collonge-Bellerive d'une surface de 2675 m<sup>2</sup>, sise à l'adresse .., ... ..
2. Deux bâtiments, d'une surface respective de 42 m<sup>2</sup> et 10 m<sup>2</sup>, répertoriés sous chiffres ... et ... au Registre foncier, sont cadastrés sur cette parcelle située en zone agricole.
3. Le premier édifice, soit une maison de week-end, a fait l'objet d'une autorisation de maintien à titre précaire accordée par décision du Conseil d'Etat du 3 décembre 1979, étant précisé que le département des travaux publics, devenu depuis lors le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL ou le département) avait renoncé, par arrêté du 22 janvier 1980, à exiger la démolition de la construction litigieuse d'une dimension de 6 m x 4 m, soit 24 m<sup>2</sup>. Il faut noter que l'état des contenances daté de 1981 faisait état d'une surface de 34 m<sup>2</sup> pour ce bâtiment.
4. Le second bâtiment est un couvert, qui n'a fait l'objet d'aucune autorisation de construire.
5. Le 4 octobre 2001, un inspecteur de la police des constructions a pu constater, lors d'un contrôle effectué sur place, que la parcelle précitée accueillait désormais, en sus des deux bâtiments déjà existants, un couvert à voiture, une clôture ainsi qu'un portail, alors qu'aucune autorisation n'avait été sollicitée à cet effet. Il ressortait également de ce constat que la surface initiale du bâtiment n° 3298 était passée à 42 m<sup>2</sup> et que ce bâtiment servait de résidence principale à M. F. et à son épouse.  
  
Suite à ce constat, l'inspecteur du DAEL, M. W., a eu un entretien téléphonique avec M. F. le 15 octobre 2001.
6. Par décision du 21 novembre 2001, le DAEL a averti officiellement de ce constat M. F.. Il lui a imparti un délai de 90 jours pour remettre le bâtiment n° ... dans son état antérieur et pour procéder à la démolition du couvert à voiture, à la suppression du portail ainsi qu'à

la dépose de la clôture en application des articles 129 et suivants de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

Le DAEL a également condamné l'intéressé au paiement d'une amende administrative de CHF 20'000.- en vertu de l'article 137 LCI.

7. Le 7 décembre 2001, M. F. s'est opposé à cette décision. De plus, il a invité le Conseil d'Etat, par courrier séparé, à prendre position sur les griefs invoqués dans son opposition.
8. Par courrier du 10 janvier 2002, le DAEL a informé M. F. que la décision attaquée était maintenue et que son courrier était transmis au Tribunal administratif en raison de sa compétence.
9. Le Conseil d'Etat a indiqué à M. F., par lettre du 30 janvier 2002, qu'il ne remettait pas en question la décision querellée.
10. Enfin, conformément à la requête formulée dans sa correspondance du 20 février 2002 auprès du Tribunal administratif, Me Perren, conseil de M. F., a été autorisé à compléter le recours de son mandant par de nouvelles écritures qui ont été déposées le 21 mars 2002.

Le recourant a fait valoir qu'il avait pris la décision de s'installer dans la construction incriminée en 1997 en raison de la polyarthrite déformante dont était atteinte son épouse, qui rendait difficile à l'excès leur existence en ville dans un immeuble locatif. Il a exposé encore que bien que située en zone agricole, sa parcelle n'était pas propice à l'agriculture, s'agissant d'un terrain en cuvette, inondé une partie de l'année. Ce terrain avait été en partie assaini par ses soins puisqu'il était horticulteur.

D'un point de vue juridique, le recourant a invoqué la violation du principe de la proportionnalité et du principe de l'égalité de traitement en faisant valoir que les parcelles voisines de la sienne, situées également en zone agricole, comportaient des constructions édifiées sans autorisation qui n'avaient fait l'objet d'aucune sanction ni d'aucune remise à l'ordre. L'amende était en outre prescrite puisque les constructions litigieuses avaient été édifiées en 1996. Il conclut donc à l'annulation de la décision du

DAEL.

11. Dans son écriture du 11 juin 2002, le DAEL a examiné les dossiers cités par le recourant. Il a relevé en substance que le principe de l'égalité dans l'illégalité ne trouvait pas application en l'espèce, parce que les circonstances des cas cités n'étaient pas identiques à celles du recourant. En outre, depuis 1995 le DAEL ne tolérait plus aucune construction en zone agricole qui fût contraire à son affectation et il existait un intérêt public prépondérant à maintenir en zone agricole des exploitations qui y soient conformes.

Le principe de la proportionnalité n'avait pas été violé. En effet, l'ordre de démolition apparaissait comme la seule mesure propre à rétablir une situation conforme au droit et le montant de l'amende était adéquat, compte tenu de la gravité de l'infraction. Les constructions datant de 1997, l'amende n'était pas prescrite.

Pour le surplus, le traitement du dossier n'avait donné lieu à aucune violation du droit d'être entendu. Le DAEL conclut au rejet du recours.

12. Sur requête du recourant, le 24 octobre 2002, le DAEL a produit les dossiers évoqués par le recourant. Le Tribunal a examiné lesdits dossiers, ainsi que la chronologie établie par le DAEL.

a. La parcelle n° ..., feuille .. de la commune de ... .., sise à l'adresse ..., .., comprend quatre constructions cadastrées sous chiffres ..., .., ... et .....

Il résulte des explications fournies par le DAEL que le 28 août 1992, celui-ci a délivré à M. L. D. une autorisation (DD ...) portant sur l'agrandissement du chalet cadastré sous chiffre ..., dans lequel ce dernier habite au moins depuis juillet 1977.

Le bâtiment n° ... est une baraque de jardin qui a fait l'objet d'une autorisation de construire délivrée le 28 avril 1971 (DD ...).

Enfin, selon les indications du DAEL, le hangar et la dépendance cadastrés sous chiffres ... et ... existent depuis plus de trente ans.

b. La parcelle n° ..., feuille .. de la commune de

... .., à l'adresse ..., ... .., est également en zone agricole. Elle abrite quatre constructions cadastrées sous chiffres ..., ... et ..., le dernier édifice n'étant pas numéroté.

D'après les renseignements du DAEL, les bâtiments d'habitation n° ... et ... ont fait l'objet d'une autorisation de rénovation et transformation délivrée le 4 août 1992 (DD ...) Quand à l'édifice cadastré sous chiffre ..., il s'agit d'une chambre dont le DAEL a autorisé la construction le 12 décembre 1962 (DD ...).

Pour le surplus le DAEL a déclaré qu'il réservait toute décision s'agissant du couvert érigé récemment sans autorisation pour lequel aucune requête en autorisation de construire n'a été déposée à ce jour.

c. La parcelle n° ... feuille .. commune de ... .., à l'adresse .., ... .. à ...- .., est en zone agricole. Elle comporte quatre constructions cadastrées sous chiffres ..., ... et .... Le dernier édifice, sans être numéroté figure au cadastre.

S'agissant des bâtiments n° ... et ..., le DAEL a accordé le 10 mai 2000 une autorisation de transformation d'une maison villageoise, surélévation toiture, terrasse couverte, couvert à voiture, création d'un accès (DD 95'828), mentionnant l'article 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 dans son ancienne teneur (aLaLAT- L 1 30). Le préavis positif de la commission des monuments de la nature et des sites (ci-après: CMNS) avait été rendu en considérant que la construction "(s'inscrivait) dans la continuité du tissu du hameau de Saint-Maurice".

Le bâtiment n° ..., qui est un garage, abrite un W-C et une buanderie conformément à l'autorisation de construire précitée.

Le bâtiment n°... est une annexe très ancienne qui n'a pas fait l'objet d'une autorisation de construire.

Quant au bâtiment non répertorié, qui se situe à l'entrée de la parcelle, il s'agit du couvert à voitures visé par l'autorisation de construire DD 95'828.

d. La parcelle n° ..., feuille .. de la commune de ... .., sise ... .. en face de la parcelle du recourant, se trouve en zone agricole. Selon les

précisions fournies par le DAEL, une série de huit tunnels en plastique pour cultures maraîchères est installée sur cette parcelle, perpendiculairement au chemin des Foulis. Il s'agit d'installations sans fondations, posées à même le sol. Aucune autorisation n'a été délivrée pour l'édification de ces serres.

e. Les parcelles n° ... , ..., ..., ..., ..., ... et ..., feuille .. de la commune ... .. sont situées en zone agricole. Elles sont exploitées dans le cadre d'un établissement horticole. Selon les explications fournies par le DAEL, la situation est la suivante :

- Une double serre a été installée sur la parcelle n° ... sans autorisation de construire. Sur les parcelles n° ... et ..., deux serres ont également été installées sans autorisation de construire. En vue de la régularisation de la situation, une requête en autorisation de construire (DD ...) a été déposée le 31 janvier 2003, dont l'instruction est encore en cours à ce jour.

- La parcelle n° .. comporte deux serres vitrées et une citerne à mazout. La construction des deux serres a donné lieu à la délivrance de deux autorisations de construire du 26 septembre 1989 et du 9 juillet 1986 (DD ... et DD ...).

- La parcelle n° ... est recouverte d'arbres et ne présente aucune construction.

- La parcelle n° ... est occupée par des cultures horticoles.

- La parcelle n° ... abrite une grande serre ainsi qu'un garden-center dont la construction a donné lieu à une autorisation de construire (DD ...).

f. L'ensemble des constructions édifiées sur la parcelle n° ..., .., ... .. à ... .., ont fait l'objet des autorisations de construire suivantes:

- construction d'un réduit et d'un petit chalet autorisée le 14 février 1943 (DD ...).

- adjonction d'une chambrette, réduit et véranda autorisée le 5 décembre 1947 (DD ...).

- transformation de la véranda existante en chambre et création d'une nouvelle véranda côté sud autorisées le 11

novembre 1959 (DD ...).

- création d'un garage autorisée le 28 décembre 1961 (DD ...).
- agrandissement de la villa autorisé le 25 juillet 1988 (DD ...) (26 aLaLAT).
- agrandissement de la villa autorisé le 10 février 1996 (DD ...) (dérogation selon 26A aLaLAT).

g. Les constructions existantes sur la parcelle n° ... feuille .. de la commune de ..., située en zone agricole à l'adresse ..., ... .., ont fait l'objet des autorisations suivantes:

- transformation d'une annexe et construction d'un garage autorisées le 1er septembre 1941 (DD ...).
- construction d'une maison de jardin autorisée le 18 juin 1956 (DD ...).
- construction d'un poulailler-clapier autorisée le 19 avril 1961 (DD ...).
- construction d'une véranda autorisée le 25 novembre 1988 (DD ...).
- création d'une salle de bains au premier étage ainsi que d'une lucarne le 24 juin 1996 (DD ...) (dérogation 26 A aLaLAT).

h. La parcelle n° ..., feuille .. de la commune de ... .. à l'adresse .., ... .., est en zone agricole et comporte deux constructions cadastrées sous chiffres ... (chalet) et ... (dépendance).

D'après les renseignements fournis par le DAEL, le bâtiment n° ... est une maison de week-end, habitée depuis 1923. Une véranda, pour laquelle aucune autorisation n'a été accordée, a été construite sur la face nord entre 1963 et 1970.

L' autorisation d'agrandir la maison ainsi que de supprimer l'escalier intérieur et de l'installer à l'extérieur a été accordée le 19 janvier 1994, en vertu de l'article 26 aLaLAT (DD ...). Cette autorisation visait également la démolition et la reconstruction du garage (bâtiment n° ...). Ce projet a subi quelques

modifications, également autorisées le 14 juillet 1994 (DD .../...), qui ont fait augmenter la surface du bâtiment de 30%.

Le garage (bâtiment n° ...) a été démoli à la fin de l'année 2001. Une dalle en béton, non autorisée par le DAEL, a été coulée à l'entrée de la propriété et c'est sur cette dalle qu'a été reconstruit le garage conformément à l'autorisation DD ....

i. Les parcelles n° ... et ..., feuille .. de la commune de ... .. à l'adresse .., ... .. sont en zone agricole.

La parcelle n° .. comprend une piscine qui a fait l'objet d'une autorisation de construire accordée le 19 septembre 1997 (DD ...). Une autorisation DD ... concernant la démolition et la reconstruction d'une dépendance a été délivrée le 24 décembre 1999.

Une requête définitive en autorisation de construire (DD ...) concernant l'extension de l'habitation du bâtiment n°... et la fermeture du couvert a été déposée le 30 janvier 2002 pour régulariser une situation préexistante. L'autorisation a été accordée le 5 février 2003.

j. La parcelle .... feuille .. de la commune de ... .. est située .., ... .., dans l'agglomération de .... Elle est occupée par le restaurant "...".

Il ressort des indications du DAEL que dans le courant du mois de mai 1989 a été constatée la réalisation de travaux effectués sans autorisation. Une requête en autorisation définitive de construire portant sur la transformation de la terrasse et sa fermeture par vitrages ainsi que sur la création d'une véranda a été déposée afin de régulariser cette situation. Par décision du 21 juin 1989, le DAEL a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée. Il a également ordonné la démolition des constructions litigieuses ainsi que le rétablissement d'une situation conforme au droit.

Ces deux décisions ont été confirmées par la commission de recours en matière de constructions le 27 octobre 1989 et par le Tribunal administratif le 11 juillet 1990 (ATA M. du 11 juillet 1990, 89.TP.861). Cette dernière instance a également confirmé les amendes de CHF 10'000.- et de 20'000.- infligées par le DAEL. Le

Conseil d'Etat a refusé d'accorder une autorisation à titre précaire concernant ces constructions par arrêté du 10 octobre 1990.

Lors d'un contrôle ultérieur, effectué le 21 novembre 1997, il a été constaté que des travaux consistant dans l'agrandissement du bâtiment n° 2195 avaient été réalisés sans autorisation. Par décision du 5 janvier 1998, le DAEL a dénoncé ces travaux et infligé à l'intéressé une amende de CHF 10'000.-. Cette décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif le 5 février 1998. Ce recours a été déclaré irrecevable par arrêt du 7 octobre 2003 (ATA M. du 7 octobre 2003, A/102/1998-TPE). De surcroît le bâtiment a été victime d'un incendie.

13. Le Tribunal a ordonné un transport sur place sur la parcelle du recourant le 31 mars 2003.

A cette occasion, le recourant a exposé que le terrain lui avait été donné par son père en 1967. Il comportait un chalet de 40 m<sup>2</sup> environ qu'il avait reconstruit à l'identique. Ces travaux avaient donné lieu à une procédure en 1977. Selon lui l'annexe existait déjà à l'époque, mais la surface n'avait pas été mentionnée dans l'autorisation délivrée à titre précaire. En 1994, le recourant avait agrandi la construction grâce à un mobile-home d'environ 3,50 m de large, placé à l'arrière du bâtiment auquel il était relié. De plus il avait été solidarisé avec un appentis de 16 m<sup>2</sup>.

M. W., représentant le DAEL, a précisé que l'autorisation accordée à titre précaire visait un bâtiment de 24 m<sup>2</sup> qui n'était pas destiné à l'habitation permanente.

Le Tribunal et les parties se sont rendues ensuite sur la parcelle de M. S. (parcelle n° ..., autorisation n° .../.. et ..) en empruntant un passage entre deux tunnels en plastique. Les participants au transport sur place ont constaté la présence d'une maison blanche, trouée par une sorte de cube en bois brun abritant un escalier. Sur le terrain, il y avait également une annexe en bois sur assiette en béton, comprenant deux chambrettes ainsi qu'un couvert pour deux voitures. L'annexe était déjà fermée avant la rénovation qui avait été autorisée. Elle a gardé la même affectation et le même volume, n'est pas habitée et n'est pas habitable.

Les participants au transport sur place se sont encore rendus sur la propriété de M. B. (parcelle n° ..., sise ..., ... .., autorisation n° .../...). La maison, d'une surface d'environ 100 m<sup>2</sup>, comporte uniquement le rez-de-chaussée. Elle est habitée depuis 1970 environ. Un incendie l'a détruite en 1972, mais elle a été reconstruite et une autorisation d'habiter à l'année a été délivrée. Selon le propriétaire, son père avait acheté la parcelle qui comportait un réduit à outils en 1943. En 1947, il avait ajouté une chambrette puis transformé la véranda en chambre en 1959. Le garage avait été construit en 1961. Lui-même avait acheté la propriété en 1988 et avait déposé une demande en autorisation pour la construction de deux pièces de plus.

A lecture du procès-verbal les parties n'ont formulé aucune observation

14. a. Par pli du 16 mai 2003, le recourant a indiqué au Tribunal qu'il avait pris contact avec le DAEL pour demander une reconsidération de la décision litigieuse ainsi que la régularisation de la situation actuelle. Il sollicitait en conséquence la suspension de l'instruction du dossier.  
  
b. Dans sa réponse du 5 juin 2003, le DAEL s'est opposé à la demande de suspension.
15. a. Le 23 septembre 2003, le recourant a informé le Tribunal du fait qu'il avait déposé une requête en autorisation de construire portant sur les travaux faisant l'objet du présent litige. Il sollicitait une nouvelle fois la suspension de l'instruction de la cause.  
  
b. Le DAEL s'est opposé une nouvelle fois à toute suspension en invoquant le "caractère inautorisable de l'agrandissement litigieux". S'agissant de la zone agricole, le DAEL ne disposait d'aucune marge de manoeuvre en regard de l'application du droit fédéral.  
  
c. Le dossier est en cours, les préavis recueillis à ce jour étant majoritairement défavorables, selon les informations obtenues sur le site internet de la police des constructions.

#### **EN DROIT**

1. Le recours, adressé en temps utile au DAEL a été

transmis d'office au Tribunal administratif. Il est ainsi recevable, étant précisé que s'agissant de travaux entrepris sans autorisation, le recours doit être formé directement au Tribunal administratif (art. 150 LCI).

2. Le recourant a invoqué la violation du droit d'être entendu.

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel (ATF 120 Ib 379 consid. 3b p. 383; 119 Ia 136 consid. 2b p. 138 et les arrêts cités). La décision entreprise pour violation de ce droit n'est toutefois pas nulle mais annulable (ATF 122 II 154 consid. 2d p. 158) si l'autorité de recours jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que celle intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (ATF 120 V 357 consid. 2b p. 363; 118 Ib 269 consid. 3a p. 275-276; 117 Ib 64 consid. 4 p. 87; 116 Ia 94 consid. 2 p. 96; 114 Ia 307 consid. 4a p. 314; en droit genevois : cf. art. 61 al. 2 LPA; P. MOOR, Droit administratif: les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Tel qu'il est garanti par l'article 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst - RS 101), le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55; 119 Ia 136 consid. 2d p. 139; 118 Ia 17 consid. 1c p. 19; 116 Ia 94 consid. 3b p. 99; ATA S. du 4 mars 2003, F. du 5 janvier 1999; H. du 2 décembre 1997). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas cependant le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant; il suffit que le juge discute ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 121 I 54 consid. 2c p. 57; ATF n.p. C. du 19 juin 1997; ATA P. du 24 juin 1997).

En l'espèce, le Tribunal administratif fonctionne comme première instance juridictionnelle ayant à

connaître du présent litige. A ce titre, il bénéficie d'un plein pouvoir d'examen. Il n'y a donc pas lieu d'examiner si le droit d'être entendu du recourant a été violé par le DAEL puisqu'une telle violation serait réparée devant le Tribunal de céans.

Le recourant ayant pu s'exprimer devant le Tribunal de céans tant par écrit qu'oralement au cours du transport sur place du 31 mars 2003, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit, partant, être rejeté.

3. Le recourant ne conteste pas que les constructions qu'il a élevées sont illégales parce qu'elles sont contraires aux normes de droit fédéral et cantonal régissant la zone agricole, mais il se prévaut de la violation du principe de l'égalité de traitement en faisant valoir que dans des cas identiques au sien, le DAEL a toléré l'édification de constructions illégales en zone agricole.

a. La règle de l'égalité de traitement déduite de l'article 8 Cst, ancien article 4 Cst, n'est violée 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).

b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'article 8 Cst (ancien article 4 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 83; 113 Ib 313; 113 Ia 456; 112 Ib 387 et jurisprudences citées; Revue fiscale 1987 p. 91; ATA M.-M. du 5 juin 1991; W.-S du 24 janvier 1990; T. du 13 avril 1988; E. du 23 mars 1988; B. du 24 juin 1987; A. AUER, L'égalité dans l'illégalité, ZBl. 1978, pp. 281 ss, 290 ss).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés (A. AUER, op. cit. p. 292 note 23).

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 (Revue fiscale 1987, p. 91), le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même (ATF 105 V 192; 104 Ib 373; 103 Ia 244; 99 Ib 383; 99 Ib 291; 98 Ia 658; 98 Ia 161; 90 I 167; A. AUER, op. cit. pp. 292, 293), cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 99 Ib 291, 384).

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 de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 213, 214; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd. 1991, ch. 491 p. 104; B. KNAPP, Cours de droit administratif, 1994, ch. 491 pp. 42, 43).

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; ATA G. du 20 janvier 2004, consid. 5; ATA S. du 27 novembre 2001, consid. 9c).

Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le Tribunal fédéral n'admettra pas le recours, s'"il ne peut pas être exclu que l'administration changera sa politique" (ATF 112 Ib 387). Il présupera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (ATF 115 Ia 83).

4. a. Tout d'abord, les cas cités par le recourant ne sont pas comparables à sa propre situation.

En effet, les cas visés ci-dessus sous chiffres 16 et 17 concernent la présence de serres dont la jurisprudence tolère l'édification pour autant que l'affectation de l'installation soit conforme à la zone agricole (ATA R. du 17 décembre 2002 consid. 3 et les références citées). L'un de ces cas fait d'ailleurs

actuellement l'objet d'une procédure visant la régularisation de la situation auprès du DAEL.

Le dossier visé supra au chiffre 15 concerne la transformation d'une maison villageoise qui "s'inscrit dans la continuité du tissu du hameau de Saint-Maurice" selon les propres termes de la CMNS, ce qui n'est pas le cas de l'immeuble du recourant. Quant au dossier du restaurant "Valentino", si sa situation n'est pas comparable à celle du recourant puisque l'immeuble se situe dans l'agglomération de Vézenaz, le DAEL a pris des décisions ordonnant sa remise en état ainsi que des amendes qui ont été confirmées par le Tribunal administratif.

Tous les autres cas visent des immeubles qui remontent à plus de trente ans ou qui ont fait l'objet d'une autorisation et qui sont habités à titre permanent depuis longtemps alors que le recourant ne peut se prévaloir que d'une autorisation à titre précaire délivrée a posteriori pour un chalet de 24 m<sup>2</sup> habitable uniquement le week-end, édifié d'ailleurs sans autorisation.

b. Ensuite, le DAEL a exposé que s'il y a eu des abus par le passé, depuis 1995 il ne tolère plus que sur les parcelles sises en zone agricole soient érigées des constructions contraires à l'affectation de la zone. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la jurisprudence rendue par le Tribunal administratif en matière de construction de piscines en zone agricole (ATA S. du 27 novembre 2001 consid. 8).

Au vu de ce qui précède, le recourant ne peut pas être mis au bénéfice du principe de l'égalité dans l'illégalité, les situations invoquées n'étant pas comparables à la sienne et le DAEL ayant décidé depuis plusieurs années d'abandonner toute pratique illégale qui aurait pu exister.

5. Le recourant se plaint ensuite de la violation du principe de la proportionnalité tant dans l'ordre de démolition qui lui a été impartie que dans le montant de l'amende qui lui a été infligée.

Selon la jurisprudence, le principe de la proportionnalité suppose 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; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43; 348 consid. 2a p. 353; 374 consid. 3c p. 377).

6. a. La démolition ou l'évacuation de constructions ou d'installations érigées sans droit ne peut être ordonnée lorsque le recourant pouvait admettre de bonne foi qu'il était en droit de procéder à la construction ou d'exploiter les installations litigieuses, à moins qu'un intérêt public prépondérant ne s'oppose au maintien de la situation irrégulière (ATF 111 Ib 221 consid. 6, 108 Ia 217 consid. 4, 104 Ib 303 consid. 5b). En outre, le principe de la proportionnalité exige un rapport raisonnable entre la décision de l'autorité et le but recherché. 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. Si une mesure moins grave ne permet pas d'atteindre l'objectif recherché, l'ordre de démolition ou d'évacuation est conforme au principe de la proportionnalité, à moins qu'on ne soit en présence d'une violation mineure du droit et que le dommage qui résulterait d'une démolition ou d'une évacuation ne soit manifestement excessif par rapport à l'importance de l'intérêt public à sauvegarder (ATF 111 Ib 294 consid. 6b, 108 Ia 218 consid. 4b, ATF n.p. du 21 décembre 1993 1A.83/1993, consid. 2b).

b. En l'espèce, le recourant ne peut se prévaloir de sa bonne foi. En effet la construction de 24 m<sup>2</sup> qui avait donné lieu aux décisions de 1979 et 1980 avait déjà été édiflée de manière tout à fait illégale et le département avait simplement renoncé à en exiger la démolition. Il n'ignorait donc pas qu'elle n'était pas conforme à la zone agricole et qu'en tout état une autorisation de construire était nécessaire. Alors que cette construction n'était pas habitable à l'année, il l'habite actuellement de manière permanente. Bien plus, il a entrepris son agrandissement sans solliciter une autorisation de construire.

c. Le recourant a encore érigé sur sa parcelle trois constructions supplémentaires, soit un couvert à

voiture, un portail ainsi qu'une clôture, sans demander d'autorisation. Au vu de ce qui a été exposé ci-dessus, il ne pouvait ignorer que celles-ci n'étaient pas conformes à l'affectation agricole de la zone au sens des articles 16 et 16a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et 20 et suivants LaLAT puisqu'elles ne sont pas nécessaires à une exploitation agricole et ne servent nullement au développement interne d'une activité conforme à l'affectation de la zone. Ces constructions ne peuvent faire l'objet d'une dérogation au sens de l'article 27 LaLAT étant donné que leur implantation en zone agricole n'est pas imposée par leur destination et ne résiste pas à l'intérêt prépondérant constitué par la préservation des zones agricoles.

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).

d. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de souligner l'importance du maintien de la zone agricole dans le canton de Genève; "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" (ATF n.p. du 21 décembre 1993 1A.83/1993, consid. 2b).

Au vu de ce qui précède, l'intérêt public au respect de la zone agricole dans le canton de Genève l'emporte sur l'intérêt privé du recourant de continuer à profiter des constructions qu'il a érigées illicitement.

e. L'ordre de remise en état contenu dans la décision du 21 novembre 2001 est nécessaire pour assurer le respect du droit. Il est adéquat, en ce sens qu'aucune autre mesure moins incisive ne permettrait d'atteindre le but recherché. La décision du DAEL doit être confirmée et le recours doit être rejeté sur ce point.

7. S'agissant de l'amende, le recourant a fait valoir qu'elle était prescrite, point que le Tribunal doit examiner d'office (ATA M. et B. du 22 avril 1997; R. du 20 juillet 1993).

a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA C. du 18 février 1997; Pierre MOOR, Droit administratif: les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 1991, ch. 1.4.5.5, p. 95-96; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht: allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 4ème édition, Zurich 1994, p. 30).

b. Selon l'article 137 alinéa 6 LCI, introduit par une loi du 17 septembre 1992, la poursuite des contraventions se prescrit par trois ans; la prescription absolue étant de cinq ans, les articles 71 et 72 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0) s'appliquant par analogie. Selon la jurisprudence, l'inobservation de dispositions analogues en matière de droit des constructions ne constitue pas un délit continu, car l'absence de remise des lieux en un état conforme à l'ordre légal ne fait pas partie des éléments constitutifs de la norme. La prescription court dès que les actes interdits par la loi ont été entièrement exécutés (Schweizerische Juristen-Zeitung 73 - 1977, No 35, p. 82; ATA Z du 31 mars 2000, consid. 3).

c. Selon le DAEL, les constructions litigieuses ont été édifiées dans le courant de l'année 1997 alors que le recourant a soutenu successivement qu'elles avaient été bâties en 1996 voire en 1994. Même si on considère que les travaux ont été entièrement exécutés à la date la plus récente avancée par les parties, soit en 1997, force est de constater que la prescription relative de trois ans était acquise en 2000 et que la prescription absolue de cinq ans était atteinte en 2002 du fait de l'inaction du DAEL. L'amende de CHF 20'000.- est ainsi prescrite. Elle doit donc être annulée.

8. Le recours sera ainsi partiellement admis.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui obtient pour partie gain de cause en raison du seul écoulement du temps. Pour la même raison une indemnité de CHF 1'000.- lui est allouée.

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**

**à la forme** :

déclare recevable le recours interjeté le 7 décembre 2001 par M. J. F. contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 21 novembre 2001;

**au fond** :

l'admet partiellement;

annule l'amende de CHF 20'000.-;

confirme l'ordre de remise en état de la parcelle;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 1'000.-;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communiqua le présent arrêt à Me Daniel Perren, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani, Mmes Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega