

du 11 mai 2004

dans la cause

Monsieur S.

représenté par Me Antoine Böhler, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. a. M. _____ S. _____ et son épouse _____ sont propriétaires d'une parcelle de 8060 m², portant le n° _____, feuille _____ (ci-après : la parcelle) sise sur la commune de Versoix au _____, avenue _____. La parcelle est située en zone agricole, au sens de l'article 20 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). M. S. _____ exerce la profession de gemmologue.

b. Un bâtiment destiné à l'habitation est construit sur la parcelle. La société B. _____ S.A. y a son siège. Celle-ci est active dans la fabrication de produits horlogers, la taille de diamants et de pierres précieuses.

c. Selon des certificats médicaux établis les 2 et 6 septembre 2003 par les Drs Denis Aladjem et E. K. Kunz respectivement, Mme S. _____ souffre d'une "dystrophie myotonique de Steinert" qui la contraint à pratiquer quotidiennement de la physiothérapie; selon ces praticiens, un espace créé à ces fins à son domicile se révélerait idéal. Le Dr Aladjem a évoqué la possibilité que la fille des époux S. _____ fût atteinte de la même pathologie.
2. Le 23 septembre 1997, le département des travaux publics et de l'énergie (devenu le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après: le département) a octroyé à M. S. _____ une autorisation de construire concernant l'aménagement d'un hall de réception.
3. Le 24 mars 1998, la commission foncière agricole a rendu une décision de non-assujettissement de la parcelle, au motif qu'elle n'était pas appropriée à l'agriculture et qu'elle ne dépendait pas d'une exploitation agricole.
4. Par décision du 27 octobre 1999, le département a ordonné à M. S. _____ d'arrêter les travaux de construction et de remettre les locaux en conformité avec l'autorisation de construire, dans un délai de 90 jours. Il lui a infligé une amende administrative de CHF 30'000.-. L'ordre d'arrêt des travaux a été déclaré exécutoire nonobstant recours.

Lors d'un contrôle, un inspecteur de la police des constructions avait constaté que le hall de réception avait été agrandi et que la surface des sous-sols avait été augmentée de 90 % (+ 60 m²), ces derniers étant éclairés par une grande baie vitrée débouchant sur le_____. La surface du premier étage avait été étendue de 63 % (+ 44 m²). Une cage d'escalier extérieure avait également été ajoutée. M. S._____ n'avait pas fait parvenir de déclaration d'ouverture de chantier, ni requis l'approbation du service des monuments et des sites pour le choix des matériaux et des teintes.

5. Par acte du 26 novembre 1999, M. S._____ a recouru au Tribunal administratif contre la décision du département du 27 octobre 1999 (A/1128/1999-TPE). Préalablement, il conclut à la restitution de l'effet suspensif et à la suspension de la cause, jusqu'à détermination du département sur la demande d'autorisation de construire complémentaire qu'il entendait déposer. Principalement, M. S._____ conclut à l'annulation de la décision entreprise.

Les travaux non autorisés représentaient un dépassement de 47,10 m², soit 2,85 % de la surface totale. L'aménagement des sous-sols en salle de physiothérapie était nécessaire, eu égard à la maladie dont souffrait Mme S._____.

L'omission de faire parvenir au département une déclaration d'ouverture de chantier résultait d'un oubli, s'expliquant par le fait que les travaux n'avaient pas été conduits par un architecte.

Le recourant aurait certes dû requérir l'approbation du service des monuments et des sites pour les matériaux, mais il n'en était résulté nul préjudice au bâtiment.

Jamais M. S._____ ne s'était vu notifier verbalement un ordre d'arrêt des travaux. Un tel ordre ne pouvait porter que sur des travaux non autorisés. Or, ceux-ci étaient déjà achevés quand l'inspecteur s'est rendu sur la parcelle.

La plupart des travaux étaient autorisés, les autres feraient l'objet d'un complément d'autorisation. L'autorisation de construire avait été accordée pour une activité non agricole.

Le 23 septembre 1997, le département avait expressément octroyé une dérogation au recourant, puisqu'il l'avait autorisé à bâtir à moins de 12 mètres de la forêt.

Le montant maximum de l'amende qui pouvait lui être infligée était de CHF 20'000.-, puisque les travaux avaient été autorisés. Il convenait d'attendre que le département ait statué sur la demande d'autorisation de construire complémentaire. Celui-ci n'avait pas tenu compte des nécessités ayant conduit le recourant à entreprendre les travaux; l'amende devait être réduite.

6. Le 3 décembre 1999, le département a conclu au refus de la restitution de l'effet suspensif au recours (A/1128/1999-TPE).
7. Par décision présidentielle du 8 décembre 1999, le Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif (A/1128/1999-TPE).
8. Par décision du 16 décembre 1999, le Tribunal administratif a prononcé, d'entente entre M. S._____ et le département, la suspension de la procédure A/1128/1999-TPE.

Par décision du 14 mars 2001, le Tribunal administratif a prononcé, d'entente entre M. S._____ et le département, la reprise et la suspension à nouveau de la procédure A/1128/1999-TPE.

Le 5 août 2002, le Tribunal administratif a ordonné, sur requête du département, la reprise de la procédure A/1128/1999-TPE.

9. Le 31 janvier 2000, M. S._____ a déposé auprès du département une demande complémentaire d'autorisation de construire.

A la suite du dépôt de cette requête, divers préavis ont été émis, dont notamment celui, défavorable, de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après: la CMNS).

10. Par décision du 20 juin 2001, le service des forêts, de la protection de la nature et du paysage a constaté la nature forestière de la parcelle.

11. Le 13 septembre 2002, le Tribunal administratif a organisé un transport sur place (cause A/1128/1999-TPE).
12. Par décision du 11 octobre 2002, le département a refusé d'accorder une autorisation de construire complémentaire.

Le projet violait la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). La parcelle se trouvait en zone agricole. N'exerçant pas la profession d'agriculteur, M. S._____ ne saurait prétendre à une autorisation ordinaire. Nulle dérogation fondée sur l'article 24 LAT ne pouvait lui être octroyée - car la construction n'était pas imposée par sa destination - ni sur l'article 24c LAT, des travaux ayant été réalisés entre 1991 et 1992 sans autorisation puis ultérieurement en contradiction avec l'autorisation de construire du 23 septembre 1997.

Le projet enfreignait la loi sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10), au motif que les modifications apportées se rapprochaient à moins de 10 mètres de la lisière de la forêt; nulle dérogation n'était envisageable.

La construction ne se conformait pas à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Les travaux avaient porté une atteinte intolérable à la perception et à l'identité de l'édifice ainsi qu'au site.

13. Par acte du 11 novembre 2002, M. S._____ a interjeté recours devant la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission ou la commission de recours) contre la décision du département du 11 octobre 2002 (cause n° 7524).

Il conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi d'une autorisation de construire complémentaire.

Bien que se trouvant en zone agricole, la parcelle ne servait pas à l'agriculture.

Le département ne saurait invoquer la violation de la LForêts, car il avait autorisé en 1997 une construction à une distance de 12 mètres de la lisière de la forêt.

Le département s'était indûment fondé sur le préavis défavorable émis par la CMNS (sous-commission monuments et antiquités). Celle-ci avait constaté que les travaux réalisés en 1991 et en 1992 avaient dénaturé le bâtiment. Étant dénaturé, le bâtiment n'était plus susceptible d'être protégé.

La décision du département était disproportionnée. La requête complémentaire ne portait que sur un volume s'élevant à 2,5 % de la surface habitable. Les travaux se révélaient indispensables, eu égard à la maladie de Mme S._____. Les travaux non autorisés avaient déjà coûté CHF 200'000.-, une démolition engendrerait des frais ascendant à plus de CHF 350'000.-.

Le département avait adopté un comportement contraire à la bonne foi : M. S._____ s'était vu indiquer que le département lui octroierait une autorisation et, en fin de compte, celui-ci s'y était refusé.

14. Le 29 novembre 2002, dans ses déterminations sur le procès-verbal après transport sur place ordonné par le Tribunal administratif (A/1128/1999-TPE), le recourant conclut préalablement à la suspension de la cause jusqu'à droit jugé dans la procédure n° 7524 par-devant la commission. Principalement, il conclut à l'annulation de la décision du 27 octobre 1999. Il a repris en les développant, les arguments de son recours.

15. Dans ses observations devant le Tribunal administratif du 31 janvier 2003, le département s'en rapporte à justice, s'agissant de la suspension de la procédure; sur le fond, il conclut au rejet du recours (A/1128/1999-TPE).

Les travaux non autorisés ayant été achevés, l'ordre d'arrêt du chantier était devenu sans objet.

Le département était fondé à ordonner la remise en état de la construction, car les agrandissements avaient été réalisés sans autorisation et n'étaient pas non plus autorisables au sens de la LAT et de la LForêts. Ils portaient une atteinte inadmissible au bâtiment et au site.

L'ordre de démolition n'apparaissait pas disproportionné, eu égard à l'ampleur de l'agrandissement - 125,53 m² -, à la dénaturation du bâtiment et du site,

à la mauvaise foi de M. S._____ et à ses motifs personnels qui ne méritaient pas d'être pris en considération.

Il se justifiait d'infliger une amende à M. S._____, celui-ci ayant entrepris des travaux sans autorisation et n'ayant pas annoncé l'ouverture du chantier. Les travaux n'étaient pas autorisables, M. S._____ avait commis une récidive, une amende d'un montant de CHF 30'000.- était justifiée.

16. Le 9 mai 2003 a eu lieu un transport sur place ordonné par la commission, en présence du département et de M. S._____ (cause n° 7524). M. Rossel, architecte, a déposé pour le recourant un décompte des surfaces du bâtiment et des travaux. Selon le département, la superficie des travaux non autorisés atteignait 140,21 m².

17. Le 2 juin 2003, M. S._____ a déposé par-devant la commission des conclusions motivées après transport sur place (cause n° 7524).

Préalablement, il a sollicité une nouvelle délimitation administrative de la forêt et, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue en ce sens, la suspension de la cause. Principalement, il a conclu à l'octroi d'une autorisation de construire complémentaire.

La lisière de la forêt se trouvait à une dizaine de mètres des travaux entrepris. Le département lui avait déjà, le 29 septembre 1997, octroyé une dérogation; celui-ci ne saurait donc invoquer que la construction non autorisée se trouvait trop rapprochée de la forêt. La limite administrative de la forêt ne correspondait pas à la limite "réelle", raison pour laquelle M. S._____ avait pris contact avec le service des forêts pour faire déplacer la limite administrative. Une construction - à savoir un lavoir - existait déjà en bordure de la forêt, plus proche de celle-ci, avant que M. S._____ ne devienne propriétaire de la parcelle.

La surface de construction de la parcelle, compte tenu des travaux non autorisés, s'élevait à 16,97 % de la superficie de la parcelle, soit à moins de 20 % autorisés par l'article 59 alinéa 1 et 2 LCI (cum art. 82 LCI).

Pour le surplus, il a repris les arguments exposés à l'appui de son recours du 11 novembre 2002.

18. Dans sa réponse du 2 juin 2003 déposée par-devant la commission, le département a conclu au rejet du recours (cause n° 7524).

Le projet violait la LAT. M. S._____ n'exerçait pas la profession d'agriculteur. Les travaux d'agrandissement n'étaient pas imposés par leur destination; en particulier, les motifs ayant trait à l'état de santé de l'épouse n'était pas pertinents. Aucune dérogation ne pouvait lui être octroyée.

Le fait que le département avait autorisé le recourant le 23 septembre 1997 à construire à moins de 30 mètres de la lisière de la forêt ne signifiait pas qu'ultérieurement, M. S._____ aurait droit automatiquement à de nouvelles dérogations. L'état de santé de Mme S._____ ne constituait pas un motif de dérogation.

Le département s'était rallié au préavis de la CMNS (sous-commission monuments et antiquités), selon lequel les travaux réalisés portaient une atteinte inadmissible au bâtiment et au site.

La décision entreprise n'était pas disproportionnée. Les arguments tirés de l'état de santé de Mme S._____ ne pouvaient l'emporter sur les intérêts publics protégés par la loi.

Le département n'a pas enfreint le principe de la bonne foi, n'ayant jamais donné au recourant des garanties quant à l'octroi de l'autorisation de construire.

19. Par décision du 18 août 2003 (cause n° 7524), la commission a rejeté le recours.

La parcelle se trouvait située en zone agricole. N'étant pas lui-même agriculteur, M. S._____ ne saurait prétendre à une autorisation fondée sur l'article 22 LAT. Les travaux effectués sans autorisation avaient été réalisés pour des motifs de convenance; il n'étaient aucunement imposés par leur destination. Même la maladie de l'épouse ne justifiait pas, selon la jurisprudence, une dérogation.

Les travaux ne pouvaient être autorisés en application de l'article 24c LAT et de l'article 42

alinéa premier et alinéa 3 lettres a et b OAT, car l'agrandissement s'étendait sur plus de 100 m², in casu, 116,4 m², selon les calculs de l'architecte mandaté par le recourant.

Le département, en faisant sienne l'opinion de la CMNS (sous-commission monuments et antiquités), avait fait un usage correct de son pouvoir d'appréciation.

Étant donné que M. S._____ admettait lui-même que les travaux avaient été exécutés à une douzaine de mètres de la forêt, point n'était besoin d'attendre la délimitation formelle de celle-ci.

20. Par acte du 29 septembre 2003, M. S._____ a interjeté recours devant le Tribunal administratif contre la décision de la commission du 18 août 2003 (A/1866/2003-TPE).

Il conclut à l'annulation de la décision entreprise ainsi qu'à l'octroi d'une autorisation de construire complémentaire. Il a repris, en la développant, son argumentation exposée à l'appui de son recours déposé par-devant la commission.

Le Tribunal administratif devait procéder à une pesée des intérêts entre, d'une part le droit à la vie et à l'intégrité corporelle de Mme S._____ et, d'autre part, l'obligation de respecter les règles sur l'aménagement du territoire. Le dépassement en sous-sol atteignait 34,8 m² et celui au rez-de-chaussée 16,9 m², soit au total 51,7 m². Si le couvert construit par le recourant - représentant un dépassement de 44 m² - constituait une surface au sens de l'article 42 OAT, le dépassement total se montait à 95,7 m² (soit 51,7 + 44), sinon, à 51,7 m² seulement. Dans les deux cas, le dépassement total s'élevait à moins de 100 m², donc une dérogation pouvait être accordée.

La commission de recours n'avait à tort ordonné aucune enquête pour déterminer de quelle manière les travaux constituaient une atteinte intolérable à la construction.

21. Par pli du 3 octobre 2003, la commission a informé le tribunal de céans qu'elle persistait dans les termes de sa décision du 18 août 2003 (A/1866/2003-TPE).

Dans sa réponse au recours du 27 octobre 2003, le

département conclut préalablement à la jonction des causes A/1128/1999-TPE et A/1866/2003-TPE et, principalement, au rejet du recours (A/1866/2003-TPE).

Il a repris les arguments développés dans ses observations à l'attention de la commission, du 2 juin 2003.

22. Le 3 novembre 2003, le Tribunal administratif a ordonné la jonction des causes A/1128/1999-TPE et A/1866/2003-TPE et a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. Une autorisation de construire ne peut être délivrée que si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT).
- b. Les bâtiments d'habitation ne sont conformes à la destination de la zone agricole que s'ils correspondent objectivement à la nécessité d'exploiter un domaine agricole ou viticole lui même conforme à cette zone et si, en première ligne, ils doivent servir à cette exploitation (ATF 115 Ib 295 consid. 2b p. 297 = JdT 1991 I 452; ATF 113 Ib 138 consid. 4d p. 141 = JdT 1989 I 452; ATA R. du 29 mai 1991 in SJ 1992 511).

M. S._____ n'est pas agriculteur, mais exerce la profession de gemmologue. La société B._____ S.A., active dans le commerce de produits horlogers et de pierres précieuses, a son siège sur la parcelle. En l'espèce, la maison d'habitation du recourant ne sert en rien à une exploitation agricole; le recourant ne le prétend d'ailleurs pas. Par conséquent, la demeure ne saurait être conforme à la zone agricole. La construction litigieuse ne pourrait donc être autorisée qu'en vertu d'une dérogation (art. 24 et ss LAT).

c. En vertu de l'article 24c alinéa 2 LAT, l'autorité compétente peut autoriser la rénovation, la transformation partielle, l'agrandissement mesuré ou la reconstruction de constructions ou d'installations sises hors de la zone à bâtir pouvant être utilisées conformément à leur destination, 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. L'article 42 alinéa 3 OAT introduit une double limite quantitative aux agrandissements. En premier lieu, l'agrandissement de la surface utilisée pour un usage non conforme à l'affectation de la zone doit être inférieur à 30 %, les agrandissements effectués à l'intérieur du volume bâti ne comptant que pour moitié (let. a). En deuxième ligne, la surface employée pour un usage non conforme à l'affectation de la zone ne doit pas dépasser 100 m² (let. b).

Selon le décompte des surfaces produit par l'architecte Rossel le 9 mai 2003, le dépassement se mesure comme suit : 36,7 m² en sous-sol + 61,2 m² au rez-de-chaussée (soit 16,9 m² de surface habitable + 44,3 m² pour le couvert) + 16,9 m² au premier étage, soit au total 114,8 m². La question de l'état de santé de l'épouse ne change rien au problème. Étant donné que, de l'aveu même du recourant, la surface des agrandissements dépasse 100 m², la question de la seconde limite quantitative ne se pose pas.

Par voie de conséquence aucune dérogation fondée sur l'article 24 lettre c alinéa 2 LAT ne peut être délivrée.

3. a. L'article 17 alinéa 1 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (LFo - RS 921.0) dispose que les constructions et installations à proximité de la forêt peuvent être autorisées uniquement si elles n'en compromettent ni la conservation, ni le traitement, ni l'exploitation. Les cantons fixent la distance minimale appropriée qui doit séparer les constructions et les installations de la lisière de la forêt. Cette distance est déterminée compte tenu de la situation et de la hauteur prévisible du peuplement (art. 17 al. 2 LFo).

A Genève, l'implantation de constructions à moins de 30 mètres de la lisière de la forêt, est interdite (art. 11 al. 1 LForêts). Le département peut toutefois octroyer des dérogations pour trois motifs: 1) pour des

constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination; 2) pour des constructions de peu d'importance contiguës au bâtiment principal ou des rénovations, reconstructions, transformations, ainsi que pour un léger agrandissement de constructions existantes; 3) pour des constructions respectant l'alignement fixé par un plan d'affectation du sol [...] ou s'inscrivant dans un alignement de constructions existantes, pour autant que la construction nouvelle soit réalisée sur un terrain en zone à bâtir et située à 10 mètres au moins de la lisière de la forêt et qu'elle ne porte pas atteinte à la valeur biologique de la lisière (art. 11 al. 2 LForêts).

En l'espèce, il n'est pas contesté que les travaux effectués par le recourant se rapprochent trop de la lisière de la forêt. Celui-ci fait toutefois valoir que le département avait octroyé, en 1997, le droit de construire à moins de 12 mètres de la forêt, qu'il existe un lavoir préexistant plus proche de celle-ci et que la distance de sa maison par rapport à la forêt n'est que de 16 mètres. Il invoque la maladie de sa femme.

b. Le 23 septembre 1997, le département a autorisé le recourant à bâtir à moins de 30 mètre de la lisière de la forêt, en d'autres termes, il lui a octroyé une dérogation. Or, selon le Tribunal fédéral, les dérogations, en raison de leur but, sont de nature discrétionnaire (ATF 99 Ia 471; ATF 97 I 140) et doivent demeurer exceptionnelles; les conditions légales de leur octroi doivent s'interpréter restrictivement (ATF 112 Ib 200). Il suit de là que le recourant fait fausse route lorsqu'il allègue que la dérogation à la législation forestière dont il a bénéficié en 1997 lui confère automatiquement le droit à en obtenir une autre. Prétendre le contraire reviendrait à nier son caractère exceptionnel.

Cela étant, il y a lieu d'examiner si le recourant peut bénéficier d'une dérogation en vertu de l'article 11 alinéa 2 LForêts. Cette disposition prévoit trois motifs de dérogation.

Le premier motif concerne les constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination. La LForêts ne définit pas le concept de constructions ou d'installations "imposées par leur destination", mais celui-ci se retrouve à l'article 27 lettre a LaLAT et à l'article 24 LAT. Il y a donc lieu

de se référer à la jurisprudence y relative, pour déterminer le sens dudit concept.

Il sied de préciser que le Tribunal administratif n'a recours à l'article 24 LAT qu'aux seuls fins d'interpréter l'article 11 alinéa 2 lettre a LForêts et que le recourant n'aurait jamais pu obtenir d'autorisation dérogatoire fondée sur l'article 24 LAT, étant donné que les travaux entrepris ne constituent pas une nouvelle construction.

L'implantation d'une construction n'est pas imposée par sa destination lorsque le choix de l'emplacement n'a été dicté que par des motifs financiers, personnels ou pour des raisons d'agrément. C'est bien plutôt pour des motifs techniques ou d'exploitation ou en raison de la nature du terrain que la construction doit être implantée en-dehors de la zone à bâtir (ATF 116 Ib 228 = JdT 1992 I 464; ATF 115 Ib 293 = JdT 1991 I 452 = DC 1991 p. 20 n° 26). A l'appui de son argumentation, le recourant n'a nullement invoqué des motifs d'ordre technique ou d'exploitation, mais uniquement des motifs personnels, qui ont trait à la maladie dont souffre sa femme. Il a fait entreprendre les travaux litigieux dans le but d'épargner à son épouse des trajets quotidiens jusqu'à un centre de physiothérapie, ces travaux étant selon lui indispensables. Il n'est nullement démontré en l'espèce que la nature du terrain de la parcelle, ou alors des considérations d'ordre technique, imposaient que dite construction soit réalisée hors de la zone à bâtir.

En d'autres termes, la construction n'était pas "imposée par sa destination". Par voie de conséquence, le recourant ne saurait obtenir aucune dérogation en se fondant sur l'article 11 alinéa 2 lettre a LForêts.

S'agissant du deuxième motif de dérogation, seuls pourraient entrer en ligne de compte "les agrandissements de constructions" existantes. Or, comme les travaux entrepris sans autorisation dépassent 100 m², ils ne sauraient être considérés comme "légers". Le recourant ne saurait non plus se prévaloir du troisième motif, car la construction n'est pas située en zone à bâtir.

En conclusion, la construction litigieuse ne peut bénéficier d'une dérogation en vertu de la LForêts.

4. L'article 15 alinéa 1 LCI prévoit que le

département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la CMNS. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2).

Selon le recourant, le département s'est à tort fondé sur le préavis de la CMNS, qui aurait dû se déclarer incompétente, vu la dénaturation du bâtiment. La commission de recours aurait dû investiguer pour déterminer en quoi les travaux portaient atteinte à la construction.

Aux termes du préavis du 22 mars 2000 de la CMNS, la propriété du recourant était caractérisée par la présence d'un bâtiment rural très ancien dont les qualités avaient été relevées dans le recensement architectural (valeur 2); le bâtiment avait été dénaturé par des travaux effectués en 1991 et en 1992 en totale infraction; la politique du fait accompli portait une atteinte supplémentaire et inacceptable à la perception et à l'identité d'un bâtiment, ainsi qu'à un site jusqu'alors remarquable.

Quoiqu'en dise le recourant, ce n'est pas parce que le bâtiment a été dénaturé par des travaux effectués sans autorisation qu'il ne bénéficie plus de la protection légale. Si tel était le cas, il suffirait d'effectuer des travaux non autorisés sur un site protégé pour échapper aux exigences strictes de la loi; les propriétaires malhonnêtes seraient protégés. Au contraire, la loi prévoit que l'autorité est fondée, en cas d'atteinte à un site protégé, à ordonner l'arrêt immédiat des travaux et cas échéant, le rétablissement de l'état antérieur des lieux (art. 5 al. 1 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites, du 4 juin 1976 - LPMNS - L 4 05). La décision de refus d'octroi de l'autorisation de construire complémentaire a été prise en conformité de l'article 15 LCI, qui prescrit la consultation de diverses commissions. Le tribunal de céans estime que le préavis défavorable de la CMNS est suffisamment clair et motivé.

Il n'était ainsi pas nécessaire que la commission de recours ordonnât une enquête; elle n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

5. Selon la jurisprudence, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance, applique un contrat de droit administratif, ou adopte un comportement créant certaines attentes doit - à certaines conditions - honorer sa promesse ou satisfaire lesdites attentes, en vertu du principe de la bonne foi, quand bien même la promesse ou l'attente sont illégales (ATF 99 Ib 94 consid. 4 p. 102; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, Bâle et Francfort sur le Main, 1991, p. 108 n. 509 et les références citées).

En l'espèce, c'est vainement que le requérant se plaint d'une violation du principe de la bonne foi de la part du département. Il n'a produit aucune pièce, ni apporté aucune autre preuve démontrant que le département entendait lui délivrer une autorisation de construire complémentaire. Il ne saurait non plus tirer argument des diverses suspensions des procédures pour en inférer une intention favorable du département à son égard. Les procédures ont été suspendues dans le seul but de permettre au département de se prononcer sur la demande de construire complémentaire.

6. a. Est passible d'une amende de CHF 100.- à CHF 60'000.- quiconque enfreint la LCI, les règlements et arrêtés édictés en vertu de cette loi; le montant maximum de l'amende est toutefois de CHF 20'000.-, lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 1 et 2 LCI).

b. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer de manière claire des amendes du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), qui peuvent également être infligées par une autorité administrative en première instance (ATF 115 Ia 406 consid. 3a/aa p. 410 = JdT 1991 I 411; ATA L. du 23 septembre 2003; ATA L. du 23 mars 2004; P. MOOR, Droit administratif, Vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2ème édition, Berne 2002, p. 141 n. 1.4.5.; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 5ème

édition, Zurich, 1998).

S'agissant de fixer la quotité de la peine, il y a lieu de faire application des principes généraux régissant le droit pénal (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.531/2002 du 27 mars 2003, in RDAF 2004 I 75, confirmant sur ce point un ATA B. du 27 août 2002; ATA R.C. du 25 février 2004; C. du 18 février 1997). Ainsi, en vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG - E 3 1), les dispositions générales du Code pénal sont applicables aux infractions punies par le droit pénal réservé au canton, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la LPG. L'article 24 LPG déclare inapplicable aux contraventions prévues par les lois pénales du canton les articles 13, 14, 15, 48, 49, 50, 57 et 103 CP. L'article 63 CP dispose que la peine doit être fixée d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. L'article 137 alinéa 3 LCI prévoit qu'il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction, étant précisé que la violation des prescriptions de la LCI commises par cupidité, ainsi que les cas de récidive constituent notamment des circonstances aggravantes

La punissabilité du contrevenant exige que celui-ci ait commis une faute (Arrêt 1P.531/2002 précité ; ATF 101 Ib 26 consid. 3 p. 33; ATA R. C. du 25 février 2004; P. MOOR, op. cit., p. 1.4.5.), fût-ce sous la forme d'une simple négligence. La sanction doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA R. C. du 25 février 2004; P. du 5 août 1997). Matériellement, malgré l'aspect de répression individuelle qu'une mesure peut prendre, l'administration doit non seulement veiller au respect du droit par ceux qui en tirent avantage, mais aussi, particulièrement lorsque la violation est grave, manifester sa vigilance par la sévérité de la sanction qu'elle prononce. (ATF 111 Ib 213; ATF 103 Ib ATF 126; ATF 100 la 36; P. MOOR, op. cit., p. 118 n. 1.4.3.1.). Quand bien même le principe de la proportionnalité doit être respecté et l'amende administrative doit être mesurée d'après les circonstances du cas, la sévérité s'impose pour détourner le contrevenant et stimuler le respect de la loi dans l'intérêt de la collectivité.

Selon la jurisprudence, l'autorité qui prononce une amende administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation; ce n'est qu'en cas d'excès que le Tribunal administratif la censure (ATA R. C. du 25 février 2004 et la jurisprudence citée).

Selon le recourant, les travaux, bien qu'entrepris sans autorisation, se conforment à la loi et s'étaient révélés nécessaires, vu la santé déficiente de son épouse; le montant de l'amende qui puisse lui être infligée se monte donc à CHF 20'000.-. L'oubli d'annoncer l'ouverture du chantier s'explique par l'absence d'architecte dirigeant les travaux. Nul préjudice n'était en outre résulté de l'omission d'aviser la CMNS quant au choix des matériaux et des teintes. Le département soutient qu'une amende de CHF 30'000.- est justifiée, au vu de la récidive et de la gravité de l'infraction.

Le recourant a fait entreprendre les travaux sans bénéficier d'une autorisation, ce qui constitue une infraction à l'article 1 LCI; il n'a pas annoncé l'ouverture du chantier, en violation de l'article 33 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (L 5 05.01). Le recourant n'a pas respecté l'article 9 alinéa 1 LPMNS (atteinte à un immeuble protégé), ni l'article 11 alinéa premier LForêts (construction à moins de 30 mètres de la lisière de la forêt). Par conséquent le département était autorisé, en application de l'article 137 alinéa premier LCI, à lui infliger une amende. Au vu des violations des lois précitées, le montant de l'amende peut dépasser CHF 20'000.-.

C'est avec conscience et volonté que le recourant a entrepris les travaux, en violation de l'autorisation de construire du 23 septembre 1997. En 1992, il avait déjà entrepris des travaux sans être au bénéfice d'une autorisation, infraction pour laquelle il avait été condamné à une amende de CHF 20'000.-, qui avait été réduite à CHF 7'000.-, suite à un accord. Le recourant commet donc aujourd'hui une récidive. L'amende, en l'espèce, n'est prononcée que pour violation de la LCI, des règlements et arrêtés édictés en vertu de cette loi, mais le Tribunal administratif retient à l'encontre du recourant - comme l'autorise l'article 63 CP - les violations la LPMNS et de la LForêts. En particulier, il sera pris en considération le fait que le recourant n'a tenu aucun compte - bien qu'il l'ait su - du fait que le bâtiment sur lequel il a fait pratiquer des travaux était

protégé, vu sa valeur sur le plan architectural. Au vu de l'ampleur des dépassements - 114,8 m², de l'aveu même de l'architecte du recourant - l'on ne saurait considérer que l'infraction n'est pas grave.

Le recourant se prévaut de l'état de nécessité (art. 33 CP) résultant de la maladie de son épouse. Or, celui qui l'invoque doit respecter le principe de la proportionnalité; le sacrifice d'un bien juridique doit être incontournable, quand bien même il suffit pour justifier l'acte, que l'auteur n'ait pas pu envisager momentanément d'autres solutions (M. KILLIAS, Précis de droit pénal général, 2ème édition, Berne, 2001 p. 101-102 n. 711). En l'espèce, l'aménagement des sous-sols en salle de physiothérapie constituait une atteinte grave à la législation pertinente et il existait d'autres solutions qui auraient permis à l'épouse de la recourante de pratiquer de la physiothérapie. Le recourant ne saurait donc invoquer l'état de nécessité, car la solution qu'il a retenue était disproportionnée.

Le recourant n'a pas fait état de difficultés patrimoniales particulières, alors qu'il s'est exprimé par écrit sur le montant de l'amende. Il n'y a donc pas lieu de retenir des motifs personnels qui justifieraient de s'écarter du montant retenu par l'administration.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif estime qu'une amende d'un montant de CHF 30'000.- est conforme à la jurisprudence.

7. En vertu de l'article 129 LCI, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses les mesures suivantes la suspension des travaux (let. a), la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (let. e). Toutefois, ces mesures ne peuvent être ordonnées que lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, de ses règlements ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

Pour que le département puisse, sur la base de l'article 129 lettre e LCI, ordonner la libération des surfaces en cause et leur restitution à un usage conforme à la zone, il faut que les installations actuelles soient effectivement non conformes à la zone et ne puissent pas bénéficier d'une dérogation eu égard au droit applicable

au moment de la décision (Arrêt du Tribunal fédéral du 15 octobre 1986, Desjacques).

L'ordre de démolition viole le principe de la proportionnalité si les écarts par rapport à la règle sont mineurs et que l'intérêt public lésé n'est pas suffisamment important pour justifier le dommage que la démolition causerait au propriétaire (ATF 123 II 248 consid. 4b p. 255 = JdT 1998 I 536; ATF 117 Ib 243 consid. 3c p. 247 = JdT 1993 I 513; ATF 111 Ib 220 consid. 6b p. 224 = JdT 1987 I 572). Selon la jurisprudence, les constructions et installations réalisées hors des zones à bâtir et non conformes à l'affectation de la zone violent, dans la règle, le droit fédéral de l'aménagement du territoire et doivent être démolies; elles ne peuvent bénéficier d'une autorisation exceptionnelle a posteriori (ATF 112 Ib 405 consid. 3 = JdT 1988 I 450; arrêt du Tribunal fédéral du 18 août 1992 in ZBL 1993 p. 80 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral du 25 octobre 1995 in RJ ASPAN n° 1196).

Dans une espèce argovienne le Tribunal fédéral a considéré que l'intérêt public au rétablissement de l'état antérieur l'emportait sur les intérêts patrimoniaux du constructeur, même si la perte s'élevait à deux millions de francs en plus des frais de démolition et de remise en état des lieux, car il en allait de la crédibilité de l'aménagement du territoire et de l'état de droit (ATF 111 Ib 220 consid. 6b p. 224 = JdT 1987 I 572).

Le recourant considère que l'ordre de démolition est disproportionné : les travaux non autorisés ont coûté CHF 200'000.-, leur démolition engendrerait des frais s'élevant à CHF 350'000.-, voire à CHF 400'000.-. Le département estime que la démolition est justifiée en raison de l'ampleur de l'agrandissement et de la dénaturation du site.

Les travaux effectués ne sont pas conformes à la zone agricole et ne peuvent bénéficier d'aucune autorisation (cf. considérants 2 et 3 ci-dessus). S'agissant du coût des travaux et de celui d'une hypothétique démolition, le tribunal de céans remarque que le recourant n'a versé aucune pièce justificative. Comme il a déjà été exposé (cf. considérant 6 ci-dessus), les violations commises sont graves. En outre, c'est la deuxième fois que le recourant procède à des constructions sans autorisation, ayant déjà commis une

infraction en 1991-1992. Il y a également lieu de prendre en considération que la propriété du recourant a une valeur de classement 2 dans le recensement architectural, qui lui confère une protection particulière. L'intérêt public au respect des normes sur l'aménagement du territoire l'emporte donc sur l'intérêt privé du recourant à maintenir sa construction.

L'ordre de démolition sera confirmé; la maladie de son épouse ne constitue pas un motif suffisant pour s'y opposer.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 3'000.-, comprenant les frais de transport sur place s'élevant à CHF 12.-, sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable les recours interjetés le 26 novembre 1999 par Monsieur ___ S._____ contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 27 octobre 1999 et le 29 septembre 2003 contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 18 août 2003;

au fond :

les rejette;

confirme la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 18 août 2003;

confirme l'ordre de remise en état des locaux, selon l'autorisation de construire du 23 septembre 1997;

confirme l'amende de CHF 30'000.- infligée à M. ___ S._____;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 3'000.-;

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, motif 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;

communiqué le présent arrêt à Me Antoine Böhler, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

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

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci