RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1503/2022-LCI **ATA/402/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 avril 2023

3ème section

dans la cause

Madame A_____
Monsieur A_____ **recourants**
représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 octobre 2022 (JTAPI/1115/2022)

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____, née le _____ 1942, domiciliée en France à _____, et son fils, Monsieur A_____, sont devenus copropriétaires, à la suite d'un héritage en septembre 1988, de la parcelle n° 187 (ci-après : la parcelle) de la commune de _____ (ci-après : la commune), d'une superficie de 1'387 m2, sise en zone agricole, à l'adresse _____.

b. À teneur du registre foncier, deux bâtiments sont sis sur la parcelle, soit les n^{os} 1_____ et 2_____, respectivement de 86 et 53 m^2.

B. **a.** Par deux courriers distincts adressés à chacun des propriétaires le 26 mars 2021, faisant suite à un contrôle sur place du 11 février 2021 et à une dénonciation, le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a informé Mme et M. A_____ de l'existence de diverses constructions et installations qui auraient été réalisées sur leur parcelle sans autorisation.

Le département leur a imparti un délai de dix jours pour lui communiquer leurs éventuelles explications et/ou observations quant à huit objet sis sur le terrain, soit respectivement : 1) le bâtiment n° 2_____ utilisé comme une habitation ; 2) le bâtiment n° 1_____ utilisé comme un atelier de réparation de voitures ; 3) le stationnement de nombreux véhicules, immatriculés et non immatriculés ; 4) l'aménagement d'un cheminement reliant la route Presinge au bâtiment n° 1_____ ; 5) les clôtures en bois et portails aux accès nord et sud des bâtiments ; 6) la clôture avec bâche en limite avec la parcelle n° 188 ; 7) l' abri en bois au sud de la parcelle ; 8) les places de parking au sud de la parcelle le long du chemin de la Brénaz.

b. Mme A_____ a expliqué, par pli du 2 avril 2021, être consciente des problèmes causés par son locataire. Elle transmettait copie de la mise en demeure qu'elle lui avait adressée, d'un engagement pris par ce dernier de cesser ses activités et débarrasser les véhicules exposés sur le terrain et du congé qu'elle lui avait notifié pour la fin du mois d'avril 2021 en lui demandant de remettre le terrain dans son état initial.

c. Par pli du 21 mai 2021, le DT a fixé une nouvelle visite de la parcelle le 22 juin 2021.

d. Par courriel du 12 juillet 2021, Mme A_____ a transmis au département des photos attestant de la suppression d'un cabanon.

e. Mme A_____ a été opérée le 29 juillet 2021 à l'hôpital _____. Elle avait été hospitalisée la veille jusqu'au 31 juillet 2021.

f. Par pli recommandé du 30 juillet 2021, le département a pris acte de la remise en état des points 6 et 7, a confirmé avoir constaté, lors de la visite, le rétablissement d'une situation conforme au droit concernant les points 3 et 8.

Il avait estimé, selon sa pratique prévalant jusqu'alors, que les constructions n^{os} 1, 2, 4 et 5, vu l'ancienneté de leur réalisation, pouvaient bénéficier d'une tolérance les dispensant d'une remise en état. Toutefois, le Tribunal fédéral avait, dans un arrêt du 28 avril 2021, indiqué que l'obligation de rétablir un état conforme au droit ne s'éteignait pas après trente ans. Dès lors, il n'avait plus aucune marge de manœuvre lui permettant de tolérer la présence de constructions non autorisées.

Un délai de dix jours était donné aux propriétaires pour se déterminer à propos des objets n^{os} 1, 2, 4 et 5.

g. Par courrier du 5 juillet [recte : août] 2021, reçu par le DT le 18 août 2021, M. A_____ a précisé au département que sa mère était hospitalisée pour raisons de maladie et ne pouvait répondre « actuellement ». Il fournissait des explications sur les quatre objets. S'agissant de l'objet n° 5, sa mère pourrait leur répondre car elle possédait les documents relatifs au cadastre.

h. Mme A_____ a été opérée une seconde fois le 30 août 2021 à l'hôpital _____. Elle avait été hospitalisée la veille jusqu'au 5 septembre 2021.

i. Par décision du 3 septembre 2021, le département a ordonné à chacun des deux propriétaires de rétablir une situation conforme au droit, dans un délai de nonante jours dès la notification du courrier, en procédant à la suppression des objets n^{os} 1, 2, 4 et 5 et à la remise en état du terrain naturel. Une sanction administrative était réservée.

C. **a.** Par décision du 23 décembre 2021, le département a infligé aux propriétaires une amende administrative de CHF 500.-. Elle tenait compte de leur attitude à ne pas vouloir se conformer à l'ordre du 3 septembre 2021.

b. Le 5 janvier 2022, Mme A_____ s'est adressée au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). L'année 2021 avait été difficile. Elle avait été hospitalisée en juillet, puis à la fin du mois d'août pour une ablation du sein qui lui avait pris toute son énergie. Elle n'avait pas pu faire suite à un précédent courrier du département. Elle était en train de le contacter afin de mettre les « choses en ordre ». Son locataire avait entrepris des changements et entreposé des véhicules sur son terrain sans son accord. Elle avait été dépassée par la situation, son état de santé l'empêchant d'agir.

c. Par acte du 20 janvier 2022, Mme A_____ a formellement recouru auprès du TAPI contre la décision du 23 décembre 2021 lui infligeant une amende.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/311/2022.

d. Par jugement du 20 octobre 2022, le TAPI a rejeté le recours interjeté par Mme A_____ à l'encontre de la décision du département lui infligeant l'amende.

Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.

D. **a.** Le 8 février 2022, Mme et M. A_____ ont sollicité le retrait de la décision du 3 septembre 2021 et un sursis à toute mesure d'exécution, à supposer que la décision ne soit pas nulle.

Lorsqu'elle avait été interpellée le 3 juillet 2021, Mme A_____ était, pour des raisons médicales, dans l'incapacité d'exercer son droit d'être entendue. La réponse de son fils ne concernait que lui et non sa mère. Il n'avait pas toutes les informations pour répondre au département.

De même, lors de l'envoi de la décision du 3 septembre 2021, Mme A_____ était dans l'incapacité de réagir vu son état de santé : elle venait d'être opérée une seconde fois en un peu plus d'un mois et était hospitalisée. Elle n'était pas en état de réaliser la portée de la décision reçue. Son fils était, quant à lui, trop préoccupé par l'état de santé de sa mère pour réagir. Ce n'était que tout récemment que les propriétaires avaient mesuré l'impact de la décision du 3 septembre 2021, après celle du 23 décembre 2021.

La décision du 3 septembre 2021 était nulle au vu de la violation du droit d'être entendus. Par surabondance de moyens, ils en requéraient la reconsidération.

b. Par décision du 25 mars 2022, le département a contesté avoir violé le droit d'être entendus des intéressés. La possibilité d'exercer leur droit leur avait été offerte à deux reprises, les 26 mars et 30 juillet 2021. La décision du 3 septembre 2021 n'était pas nulle.

Par ailleurs, il refusait d'entrer en matière sur la demande de reconsidération, les conditions n'en étant pas remplies. Aucun des motifs de révision prévues par les art. 48 respectivement 80 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA- E 5 10) n'apparaissait être réalisé.

E. **a.** Par acte du 9 mai 2022, Mme et M. A_____ ont recouru à l'encontre de la décision précitée au TAPI, concluant, principalement, à ce que la nullité de la décision du 3 septembre 2021 soit constatée et, subsidiairement, à ce qu'il soit ordonné au département de reconsidérer sa décision. Préalablement, sur mesures provisionnelles, ils ont requis « la suspension du caractère exécutoire de la décision du 3 septembre 2021 en suspendant la remise en état et la démolition des constructions litigieuses jusqu'à droit jugé au fond ».

Ce recours a été ouvert sous le n° de cause A/1503/2022.

b. Après avoir rejeté la demande de mesures provisionnelles, par décision du 27 juin 2022, le TAPI a rejeté le recours. Il n'y avait pas de violation du droit d'être entendu et a fortiori de motif de nullité des décisions querellées, les intéressés ayant eu la possibilité de se déterminer à réitérées reprises avant le prononcé desdites décisions. Mme A_____ ne pouvait invoquer que ses problèmes de santé, temporaires, l'avaient empêchée de se déterminer dans la mesure où elle ne démontrait pas qu'elle n'aurait pas pu instruire un tiers dans ce sens ou demander un délai. Son fils, copropriétaire de la parcelle, avait indiqué faire valoir leur position dans ses observations. Ils disposaient en outre d'un délai de trente jours à compter de la notification des décisions du 3 septembre 2021 pour recourir s'ils estimaient que leur droit d'être entendus avait été violé et/ou faire valoir tout grief qu'ils estimaient utile contre celles-ci. Le soutenir pour la première fois, dans le cadre de leur recours du 8 février 2022, l'était manifestement à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui consacrait ce droit, la procédure ne devant pas être l'occasion, pour eux, de se voir restituer des droits auxquels ils avaient renoncé en omettant de recourir. Les conditions d'une reconsidération n'étaient pas remplies, les intéressés se fondant, d'une part, entièrement sur des éléments qu'ils avaient déjà fait valoir auprès de l'autorité intimée avant que celle-ci rende les décisions du 3 septembre 2021 et, d'autre part, sur des faits futurs hypothétiques, s'agissant des débats au parlement fédéral sur la prescription trentenaire en zone agricole.

F. **a.** Par acte du 24 novembre 2022, Mme et M. A_____ ont recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Ils ont conclu à son annulation et au constat de la nullité de la décision du département du 3 septembre 2021. Subsidiairement, il devait être ordonné au département de reconsidérer sa décision du 3 septembre 2021.

Les installations bénéficiaient de la situation acquise de l'art. 24c de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). Les recourants avaient par ailleurs mentionné plusieurs autorisations de construire relatives aux bâtiments n^{os} 1_____ et 2_____. Ils avaient ainsi rendu vraisemblable qu'ils avaient été en majeure partie légalement réalisés.

Le 17 mars 2022, le Conseil national avait approuvé une motion concernant la prescription de l'obligation de rétablir la situation conforme au droit hors de la zone à bâtir.

Le TAPI avait sous-estimé la portée du courrier du 30 juillet 2021, pourtant déterminant. Le département y revenait sur ses promesses de tolérance, en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dès lors, les recourants devaient démontrer le caractère autorisé de ces constructions, au risque de devoir les démolir sur ordre du département. Ce dernier devait nécessairement leur octroyer à nouveau la possibilité effective de se déterminer sur ces éléments nouveaux, au

risque que la procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit d'être entendu des parties.

Le TAPI ne s'était pas non plus posé la question de savoir si la décision du 3 septembre 2021 était viciée en raison de la violation de la condition de licéité des constructions. Or, la décision qui ordonnait la suppression et la démolition des bâtiments violait la condition d'illicéité des constructions.

Le département n'avait informé les recourants de la nouvelle jurisprudence que par courrier du 30 juillet 2021 alors même que l'arrêt avait été publié le 29 avril 2021. Elle ne l'avait pas non plus évoqué lors de la visite sur place. Le délai de dix jours accordé par le département pour faire des observations était dès lors largement insuffisant, d'autant plus que les intéressés devaient produire des pièces à l'appui de leurs allégations. Le recourant n'avait pas de connaissances juridiques, n'avait que des connaissances limitées de la situation étant âgé de 12 ans au moment de l'héritage du terrain et étant préoccupé par la situation médicale de sa mère. Il n'était pas en mesure de se prononcer sur les nouveaux enjeux de la procédure. De surcroît, à peine deux semaines après avoir reçu le courrier de M. A_____, le département avait rendu la décision ordonnant la remise en état et la suppression des constructions. Le courriel du 2 avril de Mme A_____ ne répondait pas aux exigences d'un droit d'être entendu puisqu'elle aurait dû bénéficier de la possibilité effective de se déterminer suite au courrier du 30 juin 2021.

Le département aurait dû entrer en matière sur la demande de reconsidération, les intéressés avaient démontré l'existence de faits nouveaux « anciens » qu'ils ne pouvaient connaître ou invoquer dans la procédure précédente.

b. Le département a conclu au rejet du recours.

c. Dans leur réplique, les recourants ont persisté dans leurs conclusions. La motion n° 21.4334 concernant la prescription de l'obligation de rétablir la situation conforme au droit hors de la zone à bâtir avait été adoptée par le Conseil des États le 6 décembre 2022. Le Conseil national l'ayant déjà adoptée, il appartenait au Conseil fédéral de modifier la LAT, afin que, en cas de construction illégale hors zone à bâtir, l'obligation de rétablir la situation conforme au droit s'éteigne après trente ans.

Ils sollicitaient l'audition de l'inspectrice du DT qui avait géré leur dossier.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

e. Il ressort du dossier un certificat médical d'une docteure gynécologue obstétricienne du 16 juin 2022 évoquant les deux opérations de la recourante et les dates d'hospitalisation. La praticienne précise que l'état de santé de sa patiente « à cette époque était donc altéré avec une asthénie générale ».

Pour le surplus, le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

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 LPA).

2. Dans leur réplique, les recourants sollicitent l'audition de la gestionnaire de leur dossier auprès de l'autorité intimée.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3).

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; ATF 135 I 279 consid. 2.3). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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 que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En particulier, écarter de la sorte une requête d'audition de témoin ne viole pas l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/917/2016 du 1er novembre 2016).

2.2 En l'espèce, le contenu des échanges avec le département n'est pas litigieux. Il est soit établi par pièces, soit reconnu, à l'instar du fait que ce n'est que par pli du 30 juillet 2021 que le DT a évoqué le changement de statut des constructions nos 1, 2, 4 et 5 au vu de l'arrêt prononcé par le Tribunal fédéral le 28 avril 2021. Par conséquent, l'audition demandée n'est pas nécessaire pour trancher le présent litige. La chambre de céans est en possession d'un dossier complet, en état d'être jugé. Il ne sera pas donné suite à la requête en audition de témoin.

3. Les recourants invoquent la nullité de la décision du 3 septembre 2021 au motif de la violation de leur droit d'être entendus avant le prononcé de la décision du 3 septembre 2021.

3.1 Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2). Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références citées). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 146 IV 218 consid. 2.3).

3.2 Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1). En effet, selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question
(ATF 122 I 97 consid. 3a ; 119 II 147 consid. 4a et les références citées). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 138 III 49 consid. 4.4.3 ; 137 I 273 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_160/2017 du 3 octobre 2017 consid. 5.1 ; ATA/547/2021 du 9 juillet 2021 consid. 6a et les références citées). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 ; 139 II 243 consid. 11.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_171/2020 du 6 avril 2021 consid. 1.4.2).

3.3 La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester

l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 3.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références citées).

3.4 En l'espèce, à juste titre les recourants soutiennent qu'il convient d'analyser le respect de leur droit d'être entendus exclusivement à la suite de l'annonce du changement de pratique du DT, par pli du 30 juillet 2021. Cet élément était en effet important et modifiait le statut des constructions litigieuses à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 avril 2021 (ATF 147 II 309). Il ne peut en conséquence être retenu, comme l'a fait le TAPI, que les recourants ont valablement exercé leur droit d'être entendus à propos des constructions n^{os} 1, 2, 4 et 5 à la suite du courrier du 26 mars 2021, par courriel du 2 avril 2021, sur place le 22 juin 2021 ou le 12 juillet 2021.

Les recourants ne contestent toutefois pas avoir, chacun, reçu un courrier recommandé du 30 juillet 2021, leur accordant un délai de dix jours pour faire valoir leurs observations.

Ils en contestent la brièveté, y compris au motif qu'ils devaient produire des pièces.

Force est toutefois de constater qu'ils n'ont pas sollicité de prolongation au sens de l'art. 16 al. 2 LPA, selon lequel un délai peut être prolongé par l'autorité pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration.

Le recourant a par ailleurs fourni des explications par courriel du 5 août 2021. Il n'y a cependant pas formulé de conclusions particulières en prolongation du délai pour lui-même ou sa mère.

Les recourants ne peuvent pas être suivis lorsqu'ils soutiennent qu'il convenait d'interpréter le courriel comme une demande implicite de délai, le recourant indiquant ne pas être en possession de toutes les pièces. Outre que les intéressés n'ont pas formulé de demande de prolongation, ils n'ont pas repris contact dans les deux semaines qui ont suivi avant le prononcé de la décision. Ils ne peuvent, par ailleurs, pas soutenir que ce délai était bref, ayant réagi dans le délai mais sans rien entreprendre de plus pour faire valoir ou sauvegarder leurs droits.

3.5 Les recourants invoquent un cas de force majeure, notamment pour la justiciable en raison de son état de santé.

3.5.1 A été considéré comme un cas de force majeure donnant lieu à restitution de délai le fait qu'un détenu, qui disposait d'un délai de recours de trois jours, n'ait pu expédier son recours dans ce délai, du fait qu'il ne pouvait le poster lui-même et qu'en outre ce pli avait été soumis à la censure de l'autorité (ATA/515/2009 précité consid. 6). Il en allait de même du recourant qui se voyait impartir, par pli recommandé, un délai de quinze jours pour s'acquitter d'une avance de frais alors que le délai de garde pour retirer le pli en question était de sept jours, de sorte qu'il ne restait qu'une semaine au justiciable pour s'exécuter (ATA/477/2009 du 20 septembre 2009 consid. 5).

3.5.2 En revanche, n'ont pas été considérés comme des cas de force majeure une panne du système informatique du mandataire du recourant l'ayant empêché de déposer un acte de recours dans le délai légal (ATA/222/2007 du 8 mai 2007 consid. 3b), le fait qu'un avocat ait transmis à son client la demande d'avance de frais par pli simple en prenant le risque que celui-ci ne reçoive pas ce courrier (ATA/596/2009 du 17 novembre 2009 consid. 6), pas plus que la maladie, celle-ci n'étant admise comme motif d'excuse que si elle empêche le recourant d'agir par lui-même ou de donner à un tiers les instructions nécessaires pour agir à sa place (ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 3c). Même une incapacité de travail totale, qui perdurerait encore, n'exclut pas une simple activité administrative (arrêts du Tribunal fédéral 2C_300/2017 du 27 mars 2017 consid. 3.2.4; 2C_1212/2013 du 28 juillet 2014 consid. 6.3), tendant à confier à un mandataire externe la défense de ses intérêts dans une procédure en restitution du délai (arrêt du Tribunal fédéral 2F_33/2020 du 22 décembre 2020 consid. 4).

3.5.3 La recourante a subi une intervention chirurgicale le 29 juillet, soit la veille de la rédaction du courrier du département. Elle a été hospitalisée jusqu'au 31 juillet 2021, soit le lendemain de la rédaction du pli litigieux. Elle bénéficiait ainsi encore de l'entier des dix jours du délai. Son médecin fait toutefois état d'une asthénie généralisée. Elle n'a pas donné plus de précisions ni quant à sa gravité, ni précisément quant à la période puisqu'elle évoque cet état en lien avec les deux opérations chirurgicales. Même à considérer que la patiente l'ait subi pendant tout le mois d'août, jusqu'à la seconde opération et au-delà, rien n'indique qu'elle ait été empêchée d'instruire, notamment son fils, pour qu'il réponde au département ou à tout le moins sollicite une prolongation du délai. La jurisprudence est stricte en la matière et la recourante ne remplit dès lors pas les conditions d'un cas de force majeure, à l'instar de son fils, dont le fait d'être préoccupé pour l'état de santé de sa mère ne remplit pas non plus les conditions jurisprudentielles.

3.6 La restitution pour inobservation d'un délai imparti par l'autorité peut être accordée si le requérant ou son mandataire a été empêché sans sa faute d'agir dans

le délai fixé. La demande motivée doit être présentée dans les dix jours à compter de celui où l'empêchement a cessé.

La recourante n'ayant formulé sa requête qu'en février 2022, soit plusieurs mois après son asthénie généralisée, elle ne peut se prévaloir de l'al. 3.

3.7 En conséquence, le droit d'être entendu des recourants a été respecté.

La conclusion en nullité de la décision du 3 septembre 2021 sera écartée, ce d'autant plus que les intéressés n'ont pas non plus recouru contre cette décision dans le délai de trente jours qui a suivi la notification de la décision, soit jusqu'à début octobre 2021.

4. Les recourants reprochent au TAPI de ne pas s'être posé la question de savoir si la décision du 3 septembre 2021 était viciée en raison de la violation de la condition d'illicéité des constructions. En ne traitant pas un grief de sa compétence, le TAPI aurait commis un déni de justice formel.

C'est toutefois à bon droit que le TAPI ne s'est pas posé cette question s'agissant de l'analyse du bien-fondé de la décision du 3 septembre 2021.

Il convient en effet, préalablement, d'examiner si l'autorité intimée a, à juste titre, déclaré irrecevable la demande de reconsidération du 8 février 2022, considérant que les circonstances ne s'étaient pas notablement modifiées depuis le prononcé de la décision litigieuse le 3 septembre 2021.

5. Les recourants critiquent la décision du 25 mars 2022 refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de la décision du 3 septembre 2021. Il existerait des faits nouveaux.

5.1 L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA.

Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/82/2022 du 1er février 2022 consid. 2a ; ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 5b).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux » ou novae véritables, c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/1620/2019

du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 du 13 août 2019 consid. 5 ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

Un changement de législation peut fonder le réexamen d'une décision, à condition que l'état de fait déterminant se soit essentiellement modifié après le changement législatif (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1).

L'existence d'une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA doit être suffisamment motivée, en ce sens que l'intéressé ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'un changement notable de circonstances, mais doit expliquer en quoi les faits dont il se prévaut représenteraient un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force ; à défaut, l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable (ATA/573/2013 du 28 août 2013 consid. 4). La charge de la preuve relative à l'existence d'une situation de réexamen obligatoire d'une décision en force incombe à celui qui en fait la demande, ce qui implique qu'il produise d'emblée devant l'autorité qu'il saisit les moyens de preuve destinés à établir les faits qu'il allègue (ATA/291/2017 du 14 mars 2017 consid. 4).

Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1417). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1417).

5.2 Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a). Si lesdites conditions sont réalisées ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour

objet la décision sur réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1 ; ATA/1786/2019 du 10 décembre 2019 consid. 4d). Ainsi, dans la mesure où la décision attaquée ne porte que sur la question de la recevabilité de la demande de réexamen, le recourant ne peut que contester le refus d'entrer en matière que l'autorité intimée lui a opposé, mais non invoquer le fond, des conclusions prises à cet égard n'étant pas recevables (ATF 126 II 377 consid. 8d ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_115/2016 du 31 mars 2016 consid. 5 ; 2C_172/2013 du 21 juin 2013 consid. 1.4 ; 2C_504/2013 du 5 juin 2013 consid. 3). Si la juridiction de recours retient la survenance d'une modification des circonstances, elle doit renvoyer le dossier à l'autorité intimée, afin que celle-ci le reconsidère (Jacques DUBEY/ Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 2148), ce qui n'impliquera pas nécessairement que la décision d'origine sera modifiée (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1429 p. 493).

Si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1 ; ATA/1305/2021 du 30 novembre 2021 consid. 6c ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1429 p. 493).

5.3 En l’espèce, le mauvais état de santé de la recourante existait dès juillet 2021. Il était connu des parties, ayant été évoqué par le fils de l’intéressée dans son courriel du 5 juillet [recte : août] 2021 au DT. Il ne s’agit donc pas d’un fait nouveau dont les justiciables pourraient se prévaloir.

De même, leur absence de connaissances juridiques, voire, pour le fils, les connaissances limitées de certains points de fait en lien avec le dossier au vu de son jeune âge au moment où il était devenu propriétaire, avaient déjà été évoqués auprès de l’autorité intimée dans son courriel du 5 juillet [recte : août] 2021.

Enfin, l’adoption de la motion 21.4334 relatif à la prescription de l’obligation de rétablir la situation conforme au droit hors de la zone à bâtir, même votée par les deux chambres de l’assemblée fédérale, n’entraîne pas de facto de modification de la législation en vigueur et de la jurisprudence applicable en l’état. Les mesures dites d'effet anticipé positif permettent d'appliquer des règles de droit qui ne sont pas encore adoptées, en lieu et place du droit en vigueur. Par effet anticipé, on entend l'application du droit futur, qui n'est pas encore entré en vigueur, en lieu et place du droit actuel. Cet effet se distingue de l'effet anticipé négatif par le fait que, lors d'une décision en cas de litige, on tient uniquement compte du droit à

venir en occultant le droit existant. L'effet anticipé positif se heurte à l'impératif de la sécurité du droit et au principe de la légalité. Il n'est par conséquent pas admissible même s'il est prévu par une loi (ATF 136 I 142 consid. 3.2 ; 125 II 278 consid. 3c ; Alexander Ruch in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation, 2016, n° 55 ad art. 27 LAT). Les recourants ne sauraient rien déduire en leur faveur de la modification législative telle que proposée dans la motion précitée, processus dont l'issue reste par ailleurs incertaine.

En conséquence, les circonstances ne se sont pas modifiées depuis la décision du 3 septembre 2021. C'est en conséquence à bon droit que le département a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération, ce que le TAPI a justement confirmé.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 novembre 2022 par Madame et Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 octobre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge Madame et Monsieur A_____, pris solidairement ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière

de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat des recourants, au département du territoire-oac ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme McGregor, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :