RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2562/2021-LCI **ATA/192/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 février 2023

3ème section

dans la cause

Messieurs _____ et _____ A_____ **recourants**
représentés par Me Marie-Claude De Rham-Casthelaz, avocate

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2022 (JTAPI/696/2022)

EN FAIT

A. **a.** Messieurs _____ et _____ A_____ (ci-après : les propriétaires), nés respectivement les _____ 1931 et _____ 1936, sont propriétaires, depuis leur achat le 8 juillet 1982, des parcelles n^{os} 3'078, 4'476 et 4'478 de la commune de _____, sises en zone agricole. La partie nord-est de la parcelle n° 4'478, seule pertinente dans le présent litige, est recensée, pour quelques 900 m^2 comme surfaces d'assolement (ci-après : SDA).

À l'origine, leur propriété était la dépendance du « B_____ ». S'y trouvaient une habitation, des écuries ainsi qu'un garage à calèches.

b. Le 11 juillet 1983, MM. A_____ ont obtenu l'autorisation de construire DD 1_____ visant à agrandir et à transformer l'intégralité du bâtiment n° 2_____, sis sur la parcelle n° 4'478, pour en faire une habitation, ainsi qu'à supprimer les écuries et le garage à calèches situé à l'est du bâtiment n° 2_____. À l'époque, on accédait audit garage par un chemin le reliant à la maison de maître, sise sur la parcelle n° 4'477.

Les travaux se sont déroulés entre 1984 et 1986. Le permis d'occuper a été délivré le 10 août 1989.

c. Le 4 juillet 2019, MM. A_____ ont déposé, devant la commission foncière agricole (ci-après : CFA), une demande tendant à soustraire leurs parcelles du champ d'application de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR - RS 211.412.11).

d. Par courrier du 13 novembre 2019, le département du territoire (ci-après : le département ou le DT) a constaté l'existence de vingt-trois constructions sur les trois parcelles. Il les détaillait, photos à l'appui.

Le DT faisait une « proposition de décision ». Douze des constructions avaient été érigées avant toute législation en matière d'aménagements du territoire, huit avaient été érigées sans autorisation il y avait plus de trente ans. Il convenait de renoncer à en exiger la démolition. Trois, objets du présent litige, soit un couvert à voitures (objet J), un aménagement extérieur en gravier d'environ 120 m^2 comprenant deux places de stationnement (objet K) et un portail en bois (objet M) avaient été construits sans autorisation, il y avait moins de trente ans, sur la parcelle n° 4'478. Il ordonnerait le rétablissement d'une situation conforme au droit, par décision séparée.

« La présente détermination vaut décision de constatation au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) ».

Il n'était pas fait mention de voie et délai de recours.

e. Par décision du 10 décembre 2019 de la CFA, la parcelle n° 4'478, seule pertinente en l'espèce, a été désassujettie à la LDFR. Elle n'avait pas eu d'affectation agricole depuis son acquisition par MM. A_____.

f. Le 9 juin 2020, MM. A_____ ont déposé une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée, pour régulariser la situation des objets J, K, et M auprès du DT, lequel a exigé l'application de la procédure ordinaire.

g. Le 10 février 2021, les propriétaires ont déposé une demande de mise en conformité en procédure ordinaire, lequel a été ouvert sous les références DD 3_____. Le portail, le cheminement en gravier et les deux places de stationnement avaient été construits dans le cadre de la DD 1_____. Une mise en conformité n'était pas nécessaire, ces éléments datant de l'ancienne loi sur les constructions et les installations diverses (LCI - L 5 05), soit avant le 14 avril 1988. Seul le couvert à voitures avait été réalisé sans autorisation. Les documents idoines pour la mise en conformité de celui-ci étaient joints. Selon les plans, il avait été construit en 2008.

h. Le 13 avril 2021, l'office du patrimoine et des sites (ci-après : OPS) a ouvert une procédure de classement de la maison de maître, des dépendances et d'une partie du domaine dit d'Evordes, comprenant notamment la parcelle n° 4'478.

B. **a.** Par décision du 15 janvier 2021, après un échange de correspondances, le département a imparti à MM. A_____ un délai de soixante jours pour procéder à la suppression et à l'évacuation des objets J, K et M. S'ils entendaient légaliser l'un ou l'autre de ces objets, ils étaient invités à déposer une demande d'autorisation de construire, ce que les intéressés ont fait le 10 février 2021 (dossier DD 3_____).

b. Par une première décision du 29 juin 2021, le département a refusé de délivrer l'autorisation de construire DD 3_____ ; il a refusé d'autoriser l'objet J et n'est pas entré en matière pour les objets K et M.

c. Par une seconde décision du même jour, le département a renouvelé son ordre de remise en état prononcé le 15 janvier 2021, a imparti un nouveau délai de nonante jours pour l'exécuter et a infligé aux recourants une amende administrative de CHF 3'000.- en application de l'art. 137 LCI, notant que celle-ci « tient compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise ».

C. **a.** Par acte du 8 février 2021, MM. A_____ ont interjeté recours contre la décision du 15 janvier 2021 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation.

b. Par un premier acte du 30 juillet 2021, les propriétaire ont interjeté recours contre la première décision du 29 juin 2021 devant le TAPI, concluant à son annulation, à autoriser l'objet J et à renvoyer le dossier au département pour qu'il instruise la requête concernant les objets K et M et rende une décision pour ces deux objets.

c. Par un second acte du 30 juillet 2021, ils ont interjeté recours contre la seconde décision du 29 juin 2021 par-devant le TAPI, concluant à son annulation.

d. Les trois causes ont été jointes sous la référence A/2562/2021.

e. Par jugement du 30 juin 2022, le TAPI a rejeté le recours du 8 février 2021 et partiellement admis l'un du 30 juillet 2021, en ce sens que l'amende de CHF 3'000.- était annulée. Aucun des objets J, K et M n'étaient durablement destinés à l'activité agricole. Leur emplacement hors de la zone à bâtir n'était pas dicté par des raisons objectives. Le désassujettissement à la LDFR de la parcelle était sans pertinence, celle-ci restant affectée à la zone agricole. Le principe de la séparation de l'espace bâti et non bâti s'opposait au maintien des trois objets. Les places de stationnement pouvaient être rétablies le long de la maison, comme précédemment. Les propriétaires ne pouvaient pas se prévaloir de la prescription trentenaire notamment au vu de la décision de constatation du 13 novembre 2019 du DT, en force, retenant que les trois objets litigieux avaient été construits il y avait moins de trente ans. L'ordre de mise en conformité respectait les cinq conditions jurisprudentielles, y compris celle de la proportionnalité. Lors de la découverte des infractions, en novembre 2019, la poursuite pénale susceptible d'être exercée en raison de celles-ci était prescrite, les trois objets litigieux, dans l'état dans lequel ils se trouvaient alors, ayant été érigés au cours des années 1980, et étant en tout état antérieurs à l'année 2010. L'amende de CHF 3'000.- était annulée.

D. **a.** Par acte du 6 septembre 2022, MM. A_____ ont interjeté recours contre ce jugement devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu à son annulation, sauf en ce qu'il annulait l'amende, à l'annulation des trois décisions du DT (des 15 janvier et 29 juin 2021), et à autoriser le maintien des trois installations. Préalablement, le DT devait démontrer où se trouvaient le chemin d'accès à la parcelle et les éventuelles places de stationnement « le long de la maison », et une comparution personnelle des parties, l'audition de Monsieur C_____ et un transport sur place devaient être ordonnés. Leur droit d'être entendus, deux règlements relatifs aux places de stationnement, les art. 24 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et 27 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) avaient été violés et l'autorité intimée avait abusé de son pouvoir d'appréciation. Par ailleurs, les faits pertinents avaient été établis de façon inexacte.

b. Le DT a conclu au rejet du recours et se référait à l'argumentation du jugement du TAPI. L'accès à la propriété des recourants ainsi que les places de stationnement devaient se situer le long de la dépendance. Les objets litigieux n'étaient pas nécessaires.

c. Dans leur réplique, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

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

e. Il ressort du dossier que le couvert à voitures (objet J), dont la surface est inférieure à 30 m^2, est sis sur la surface d'assolement, à l'instar de quelques 50 m^2 de l'aménagement extérieur en gravier comprenant deux places de stationnement (objet K).

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. Le litige porte sur les ordres de remises en état des objets J, K, et M et le refus d'autoriser le couvert à véhicules (objet J), construit en 2008.

3. Les recourants sollicitent des mesures d'instruction.

3.1 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 notamment 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 influer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). 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 sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 ; 141 III 28 consid. 3.2.4).

3.2 Le transport sur place devrait servir à établir la situation en 1982, notamment l'absence du chemin d'accès à la maison ainsi que l'inexistence de places de stationnement « le long de la maison ». Cet acte ne sera toutefois pas nécessaire, à l'instar de l'audition de M. C_____, au vu des considérants qui suivent. Il n'existe par ailleurs pas de droit à une audition personnelle des intéressés, ceux-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influer sur l'issue de la cause, ce que les recourants ont eu l'occasion de faire tant devant le TAPI que devant la chambre de céans (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 3.1.1). Il ne sera pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction.

3.3 Le grief de violation du droit d'être entendu des recourants aux motifs d'une motivation insuffisante du jugement et d'un refus injustifié du transport sur place souffrira de rester indécis compte tenu de ce qui suit.

4. Les recourants se prévalent de la prescription trentenaire pour les objets J, K et M, et considèrent qu'il s'agit d'une question préjudicielle.

4.1 Dans un arrêt du 28 avril 2021, le Tribunal fédéral a tranché qu'à l'inverse de ce qui prévaut pour les zones à bâtir, l'obligation de rétablir un état conforme au droit ne s'éteint pas après 30 ans s'agissant de bâtiments et installations érigés illégalement en dehors de la zone à bâtir (ATF 147 II 309 consid. 4 et 5). En particulier, s'il peut certes être tenu compte de situations exceptionnelles par le biais de solutions spécifiques, notamment par la fixation d'un délai de remise en état plus long, une utilisation illégale, qui contrevient au principe fondamental en matière d'aménagement du territoire de la séparation du territoire bâti et non bâti, ne doit pas se poursuivre indéfiniment sur la base du simple écoulement du temps (ATF 147 II 309 précité consid. 5.5 et 5.6).

En principe, une nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement et à toutes les affaires pendantes au moment où elle est adoptée ou futures (ATF 142 V 551 consid. 4.1 ; 135 II 78 consid. 3.2 ; 132 II 153 consid. 5.1 ; arrêt 2C_199/2017 du 12 juin 2018 consid. 3.5). Le Tribunal fédéral a rappelé ces principes dans un arrêt du 12 novembre 2021(1C_197/2021) où il confirme une remise en état de la zone agricole même si les faits pertinents s'étaient déroulés avant le changement de jurisprudence.

4.2 En l'espèce, il sera préalablement rappelé qu'il est admis que l'objet K a été construit en 2008. Par ailleurs, même si les constructions dataient de plus de trente ans, question laissée indécise à ce stade de l'analyse, et même si trente années s'étaient écoulées avant même le prononcé des décisions litigieuses, les 15 janvier et 29 juin 2021, la nouvelle jurisprudence s'appliquerait aux objets K et M. Les recourants ne peuvent en conséquence pas se prévaloir de la prescription trentenaire.

5. Les recourants considèrent que les constructions litigieuses ont été érigées sous l'ancienne LCI, soit avant le 14 avril 1988 et n'étaient alors pas illicites.

5.1 S'agissant de la date des constructions, les parties s'accordent pour dire qu'au début des années 1980, il n'y avait aucun accès direct à la dépendance sur la parcelle n° 4'478. L'accès était assuré par un chemin traversant directement l'ensemble du B_____ (aujourd'hui les parcelles n^{os} 4'477 et 4'478).

Il ressort du dossier, principalement des orthophotos entre 1983 et 1986 du site d'information du territoire genevois (ci-après : SITG), de l'autorisation de construire DD 1_____, des attestations écrites de M. C_____, architecte mandaté dans les années 1980 pour la réalisation de la DD 1_____, et Monsieur D_____, mandaté pour les travaux d'électricité à la même période, que le portail, le chemin en gravier et les deux places de stationnement ont été érigés avant 1986.

5.2 Le TAPI ne peut pas être suivi lorsqu'il se fonde sur la « décision de constatation du 13 novembre 2019, non contestée par les recourants » pour retenir que lesdits aménagements ont moins de trente ans. En effet, le Tribunal fédéral a récemment relevé que ce type de décision ne respectait pas le droit fédéral. Dans un arrêt du 2 décembre 2021, il a précisé que la pratique relative à l'art. 4a al. 2 de l'ordonnance sur le droit foncier rural du 4 octobre 1993 (ODFR - RS 211.412.110), suivie par la Cour de justice depuis 2006 (ATA/313/2006 du 13 juin 2006), décrite au consid. 2b l'arrêt dont était recours (ATA/450/2021 du 27 avril 2021), qui consistait à contrôler la validité matérielle de la décision de l'office des autorisations de construire quant à la légalité des constructions/installations présentes sur un bien-fonds dans le cadre du recours interjeté contre la décision de la CFA traitant de l'assujettissement de celui-ci au droit foncier rural, était contraire au droit fédéral. La décision de l'office des autorisations de construire ne pouvait en effet pas être attaquée de façon indépendante. La recourante n'ayant jamais eu la possibilité d'attaquer la « décision constatatoire » dudit office, le Tribunal fédéral lui a octroyé un délai de trente jours, dès la notification de son arrêt, pour entreprendre ladite décision devant l'autorité compétente.

En l'espèce, les propriétaires ne pouvaient pas, le 13 novembre 2019, recourir contre la « décision constatatoire » du 13 novembre 2019 conformément à la jurisprudence constante de la chambre de céans. Cette façon de pratiquer était contraire au droit fédéral. Ils ont par ailleurs obtenu gain de cause devant la CFA et obtenu le désasujetissement de leurs parcelles. Même à supposer qu'ils aient contesté devant la CFA le caractère illicite des trois constructions, ils n'auraient pas pu recourir devant la chambre de céans, cet élément étant sans incidence sur le désasujetissement de leurs parcelles, la CFA leur accordant le plein de leurs conclusions.

C'est en conséquence à tort que le TAPI a retenu dans son raisonnement que les recourants n'avaient pas contesté la « décision » du 13 novembre 2019 puisqu'ils n'en avaient pas la possibilité.

5.3 Les recourants n'indiquent pas quelle disposition de l'ancienne LCI permettrait de considérer comme licites les installations litigieuses. Ils se limitent à solliciter ce contrôle des autorités judiciaires et ont indiqué devant le TAPI que la LCI du 25 mars 1961 ne mentionnait pas la nécessité d'une autorisation pour les voies de circulation et les places de parcage. Or, l'ancien art. 1 al. 1 LCI, en vigueur au moment des constructions, soit au début des années 1980 et non en 1961, interdisait déjà, sur tout le territoire, de construire un portail (let. a), et d'aménager une voie de circulation, des places de parcage et une issue sur la voie publique (let. e), sans y être autorisé.

6. Les recourants soutiennent que la demande de régularisation du 10 février 2021 concernait les trois objets et que le DT aurait commis un déni de justice en ne statuant que sur le couvert.

6.1 Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 135 I 6 consid. 2.1).

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/911/2022 du 13 septembre 2022 consid. 1c ; ATA/699/2021 précité consid. 9c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a), lesquelles concernent cependant essentiellement voire exclusivement un éventuel délai pour statuer (ATA/896/2022 du 6 septembre 2022 consid. 4 in fine ; ATA/3737/2020 précité consid. 6b ; ATA/25/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3).

6.2 Le courrier des recourants du 10 février 2021 qui accompagnait la demande d'autorisation de construire mentionnait expressément qu'elle ne concernait que le couvert, construit en 2008, les autres constructions n'ayant pas besoin d'être régularisées. Les plans joints ne concernaient ainsi que l'objet J. Les recourants ont par ailleurs indiqué dans leurs écritures du 12 mai 2021 à l'attention du TAPI que « seul le couvert à voiture qui a été construit ultérieurement est concerné par la demande de mise en conformité ». Ils ont toutefois changé leur position, après l'arrêt du Tribunal fédéral précité relatif à la prescription trentenaire. Or, le DT a statué après ledit arrêt. Bien qu'il ait mentionné au début de sa décision que la

requête déposée portait sur la totalité des objets litigieux, il a considéré, au vu des plans fournis, que seul le couvert était concerné. Dans ces conditions, il peut lui être reproché, au vu du changement de jurisprudence, de ne pas avoir statué sur les trois objets, le formulaire déposé pour régulariser indiquant sous « description » : « mise en conformité – couvert à voitures 2008 – cheminements gravier et portail existant dès autorisation B 1_____ du 22 avril 1983 ». Il lui aurait à tout le moins appartenu d'interpeller les propriétaires, voire de demander que le dossier soit complété conformément à la demande de la direction des autorisations de construire qui sollicitait, dans son préavis, des documents complémentaires pour les objets K et M.

Le TAPI ayant statué sur tous les objets, et le DT s'étant prononcé sur lesdits objets dans le cadre de la présente procédure, un renvoi à l'autorité intimée apparaîtrait comme du formalisme excessif et il sera considéré, à l'instar du TAPI, que les objets K et M font aussi partie du présent litige.

7. Les recourants allèguent une violation des art. 24 LAT et 27 LaLAT, un abus du pouvoir d'appréciation par l'autorité intimée et une violation du principe de la proportionnalité de l'ordre de remise en état.

7.1 Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 1 et al. 2 let. a LAT).

7.2 Les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays à long terme, à sauvegarder le paysage et les espaces de délassement et à assurer l'équilibre écologique ; elles devraient être maintenues autant que possible libres de toute construction en raison des différentes fonctions de la zone agricole et comprennent : les terrains qui se prêtent à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice et sont nécessaires à l'accomplissement des différentes tâches dévolues à l'agriculture (let. a) ; les terrains qui, dans l'intérêt général, doivent être exploités par l'agriculture (let. b, art. 16 al. 1 LAT). Il importe, dans la mesure du possible, de délimiter des surfaces continues d'une certaine étendue (art. 16 al. 2 LAT). Dans leurs plans d'aménagement, les cantons tiennent compte de façon adéquate des différentes fonctions des zones agricoles (art. 16 al. 3 LAT).

7.3 Sont conformes à l'affectation de la zone agricole les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice (art. 16a al. 1 LAT) et qui servent au développement interne d'une exploitation agricole ou d'une exploitation pratiquant l'horticulture productrice sont conformes à l'affectation de la zone (art. 16a al. 2 LAT).

Aux termes de l'art. 20 LaLAT, la zone agricole est destinée à l'exploitation agricole ou horticole. Ne sont autorisées en zone agricole que les constructions et

installations qui sont destinées durablement à cette activité et aux personnes l'exerçant à titre principal (let. a) ; respectent la nature et le paysage (let. b) ; respectent les conditions fixées par les art. 34 ss de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) (let. c).

7.4 Les conditions de dérogation pour des constructions hors de la zone à bâtir sont prévues par le droit fédéral (art. 24 à 24d LAT). Ces dispositions sont complétées ou reprises par les art. 26, 26A et 27 LaLAT.

En vertu de l'art. 24 LAT, des autorisations peuvent être délivrées pour des nouvelles constructions ou installations ou pour tout changement d'affectation si l'implantation de ces constructions ou installations hors de la zone à bâtir est imposée par leur destination et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Ces conditions cumulatives sont reprises par l'art. 27 LaLAT.

Selon la jurisprudence, l'implantation d'une construction était imposée par sa destination si elle était justifiée par des motifs objectifs, comme des raisons d'ordre technique, liées à l'économie d'une entreprise ou découlant de la configuration du sol (arrêt du Tribunal fédéral 1C_383/2010 du 11 avril 2011 consid. 4.1)

Hors de la zone à bâtir, les constructions et installations qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise (art. 24c al. 1 LAT). L'autorité compétente peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement (art. 24c al. 2 LAT). Cette réglementation est reprise à l'art. 27C LaLAT.

Cette dérogation facilitée s'applique aux constructions ou installation qui ont été érigées conformément au droit matériel avant l'introduction, le 1er juillet 1972, de la séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire (entrée en vigueur de la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution, abrogée depuis le 1er novembre 1992) ; ou qui ont été érigées en zone à bâtir après le 1er juillet 1972, mais qui ont par la suite été affectées à la zone de non-bâtir. À contrario, la garantie étendue de la situation acquise conférée par l'art. 24c LAT ne bénéficie pas aux constructions et installations érigées en zone de non-bâtir, au titre de constructions conformes à l'affectation de la zone, après le 1er juillet 1972, c'est-à-dire, selon « le nouveau droit » (Rudolf MUGGLI, dans : Heinz AEMISEGGER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN [éd.], Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, ad art. 24c, n. 12, n. 17 et n.19).

7.5 Lorsque des constructions ou des installations illicites sont réalisées en dehors de la zone à bâtir, le droit fédéral exige en principe que soit rétabli un état conforme au droit. Le principe de la séparation de l'espace bâti et non bâti, qui préserve différents intérêts publics, est de rang constitutionnel ; il fait partie intégrante de la notion d'utilisation mesurée du sol de l'art. 75 al. 1 Cst. (Message du Conseil fédéral du 20 janvier 2010 relatif à une révision partielle de la LAT ; FF 2010 964 ch. 1.2.1 et 973 ch. 2.1; ATF 147 II 309 consid. 5.5). Cette séparation doit par conséquent, en dehors des exceptions prévues par la loi, demeurer d'application stricte (ATF 132 II 21 consid. 6.4). Si des constructions illégales, contraires au droit de l'aménagement du territoire, sont indéfiniment tolérées en dehors de la zone constructible, le principe de la séparation du bâti et du non-bâti est remis en question et un comportement contraire au droit s'en trouve récompensé. S'ajoute à cela que la remise en état poursuit encore d'autres intérêts publics, à savoir la limitation du nombre et des dimensions des constructions en zone agricole (ATF 132 II 21 consid. 6.4) ainsi que le respect du principe de l'égalité devant la loi (arrêt 1C_76/2019 du 28 février 2020 consid. 7.1 et les références citées)

Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application des dispositions légales ou réglementaires, le département peut en ordonner la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 et 130 LCI).

Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral précisant que la prescription trentenaire ne s'applique pas hors de la zone à bâtir (ATF 147 II 309), quatre conditions cumulatives sont nécessaires pour un ordre de remise en état à savoir :

- 1° l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur ;

- 2° les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ;

- 3° l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, que ce soit par des promesses, par des infractions, des assurances ou encore un comportement des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi ;

- 4° l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/1030/2018 du 2 octobre 2018 consid. 6c et les références citées).

8. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci

et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

8.1 Les critères de l'aptitude et de la subsidiarité sont particulièrement concernés lorsqu'un ordre de démolition pur et simple est envisagé. Ils impliquent en effet de déterminer si une – ou plusieurs – autre mesure administrative pourraient être préférées, le cas échéant en combinaison.

La proportionnalité au sens étroit implique une pesée des intérêts. C'est à ce titre que l'autorité renonce à ordonner la remise en conformité si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle.

Dans la règle, l'intérêt public majeur à la préservation des zones agricoles et la distinction fondamentale entre espace bâti et non-bâti l'emporte (arrêt du Tribunal fédéral 1C_60/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3.4.2 confirmant l'ATA/1304/2020 du 15 décembre 2020; arrêt du Tribunal fédéral 1C_233/2014 du 23 février 2015 consid. 4). L'intérêt privé de pouvoir continuer à profiter de constructions et d'utilisations illégales en dehors de la zone à bâtir ne pèse pas lourd (ATF 147 II 309 consid. 5.6)

8.2 Le postulat selon lequel le respect du principe de la proportionnalité s'impose même envers un administré de mauvaise foi est relativisé, voire annihilé, par l'idée que le constructeur qui place l'autorité devant le fait accompli doit s'attendre à ce que cette dernière se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (Nicolas WISARD/Samuel BRÜCKNER/Milena PIREK, Les constructions « illicites », in Jean-Baptiste ZUFFEREY [éd.], op. cit., p. 218).

8.3 L'autorité peut renoncer à un ordre de démolition, conformément au principe de la proportionnalité, si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit (ATF 132 II 21 consid. 6 ; 123 II 248 consid. 3a/bb). Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (ATF 123 II 248 consid. 4a; 111 Ib 213 consid. 6b et la jurisprudence citée).

8.4 L'inaction de l'autorité face à une construction illicite ne lie cette dernière que si elle peut être assimilée à une tolérance « active ». Pour cela, l'autorité a dû

rester passive pendant une période prolongée – de l'ordre d'une dizaine d'années au moins – alors qu'elle avait connaissance de la construction illicite, ou aurait dû en avoir connaissance si elle avait agi avec diligence (Nicolas WISARD/Samuel BRÜCKNER/Milena PIREK, Les constructions « illicites », in Jean-Baptiste ZUFFEREY [éd.], op. cit., p. 223).

Le Tribunal fédéral a déjà considéré que des délais de plus de quatre ans et même de plus de treize ans ne suffisaient pas pour retenir que l'autorité administrative aurait toléré des constructions et installations durant de longues années et que son intervention violerait le principe de la bonne foi (arrêts du Tribunal fédéral 1C_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.2 ; 1C_181/2009 du 24 juin 2009 consid. 3.3). Des délais de vingt-quatre voire vingt ans peuvent suffire (arrêt du Tribunal fédéral 1C_176/2009 du 28 janvier 2010 consid. 2.2.2 et les références citées).

9. En l'espèce, l'analyse doit être différenciée entre l'objet J, soit le couvert construit en 2008, et les objets K et M.

9.1 Concernant les deux derniers précités, la question de savoir si les conditions de l'art. 24 LAT et 27 LaLAT sont remplies souffrira de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

Sous l'angle de la proportionnalité de l'ordre de remise en état, les ordres sont indéniablement aptes à atteindre les buts d'intérêt public précités, soit le respect du principe de la séparation du bâti et du non bâti, de la limitation du nombre et des dimensions des constructions en zone agricole ainsi que le respect du principe de l'égalité devant la loi ainsi que la préservation des SDA.

Le critère de la subsidiarité est respecté, aucune mesure moins incisive que la remise en état n'étant à même de les assurer.

S'agissant de la proportionnalité au sens étroit, les intérêts publics concernés sont certes de nature à justifier la démolition des équipements concernés. Les propriétaires ont d'ailleurs mis en avant leur caractère temporaire et facilement démontable s'agissant d'un portail, d'un chemin en gravier avec des places de stationnement. Toutefois, les dérogations à la règle apparaissent mineures. Elles concernent deux installations et sont groupées sur une petite surface de la même parcelle. La superficie n'est pas énorme, s'agissant d'un aménagement extérieur en gravier comprenant deux places de stationnement (objet K) et un portail en bois (objet M), soit environ 120 m^2, et l'emprise sur les SDA, sans être niée, reste minime. Ni le TAPI ni le DT ne donnent d'explications convaincantes sur l'endroit alternatif, « notamment le long de la dépendance ou du chemin », sis hors de la parcelle, et où pourraient se situer l'accès à la propriété et les places de stationnement. Le terrain a par ailleurs été désassujetti à la LDFR, impliquant que ces terres ne sont plus exploitées depuis de nombreuses années pour l'agriculture.

Enfin, ces objets s'inscrivent dans la liste du 13 novembre 2019, recensant vingt-trois objets dont la plupart ont soit bénéficié de la prescription trentenaire, soit dataient d'avant 1919, voire même de 1850 selon les propriétaires, seuls les trois objets du présent litige étant considérés comme plus récents.

La question de savoir si le DT a vu les deux installations existantes en 1989 avant de délivrer le permis d'habiter souffrira de rester indécise dès lors que même à considérer que tel n'est pas le cas, l'ordre de remise en état viole le principe de la proportionnalité au sens étroit pour les objets K et M. Les propriétaires ont été desservis par la procédure jugée contraire au droit fédéral par le TF qui ne leur a pas offert toutes les garanties nécessaires à la défense de leurs droits en 2019, notamment la possibilité de faire reconnaitre que les aménagements K et M avaient plus de trente ans. Il n'est par ailleurs pas exclu que si une procédure conforme avait pu se dérouler, elle se soit terminée avant l'arrêt du Tribunal fédéral et que ces installations aient pu, à l'instar des autres relevées dans le liste de 2019, bénéficier de la prescription trentenaire.

9.2 Le couvert date toutefois de 2008, selon les plans de mise en conformité « plan coupes-élévations », établis par les recourants. Non conforme à la zone, le refus de la demande de sa mise en conformité est une stricte application de la loi. Il ne remplit pas les conditions des art. 24 LAT et 27 LaLAT : il n'est pas imposé par sa destination, étant rappelé que l'aménagement en gravier (objet K) comprend déjà deux places de stationnement. Il s'agit d'une construction haute, visible, sise en surface d'assolement et que l'OCAN a préavisé défavorablement. La remise en état respecte le principe de la proportionnalité, y compris au sens étroit, cet objet n'ayant pas les mêmes caractéristiques, singulièrement l'ancienneté, que le portail et l'aménagement extérieur en gravier. L'éventuel statut de construction de peu d'importance, au sens de l'art. 3 al. 3 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01) du couvert, mentionné sur les plans où il est fait référence au croquis IV RCI, est sans pertinence sur ce qui précède. Il est enfin indiqué que les mesures d'instruction sollicitées par les recourants et refusées, ne portaient pas sur des faits pertinents relatifs au couvert.

Au vu de ce qui précède et des circonstances très particulières du cas d'espèce, l'ordre de démolition et de remise en état des objets K et M sera annulé. Le refus de délivrer l'autorisation DD 3_____ pour le couvert (objet J) est fondé et sera confirmé à l'instar de la remise en état. L'amende de CHF 3'000.- a été annulée par le TAPI et n'est plus l'objet du litige.

Par souci de simplification, toutes les décisions seront annulées, sous réserve du refus de délivrer l'autorisation DD 3_____ et de la remise en état de l'objet J. Le jugement du TAPI sera annulé, y compris l'émolument laissé à la charge des recourants.

10. Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 300.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- leur sera allouée, solidairement, à la charge de l'État de Genève, département du territoire (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 septembre 2022 par Messieurs _____ et _____ A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2022 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du 15 janvier 2021 du département du territoire en tant qu'elle porte sur les objets K et M ;

annule la décision du 29 juin 2021 du département du territoire en tant qu'elle ordonne la remise en état des objets K et M et inflige une amende de CHF 3'000.- ;

annule la décision du 29 juin 2021 du département du territoire en tant qu'il refuse d'entrer en matière pour les objets K et M ;

confirme les décisions du département du territoire des 15 janvier et 29 juin 2021 pour le surplus ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2022 ;

met un émolument de CHF 300.- à la charge de Messieurs _____ et _____ A_____, pris solidairement ;

alloue à Messieurs _____ et _____ A_____, pris solidairement, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève, département du territoire ;

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 Marie-Claude De Rham-Casthelaz, avocate des recourants, au département du territoire – OAC, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'aux offices fédéraux du développement territorial (ARE) et de l'agriculture (OFAG).

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :