RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/480/2020-LCI **ATA/463/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 avril 2021

3ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Serge Rouvinet, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 décembre 2020 (JTAPI/1146/2020)

EN FAIT

1) Monsieur A_____ est propriétaire, depuis le 30 avril 2015, de la parcelle n° 1_____ de la commune de B_____, d'une surface de 1'581 m^2, sise en zone 4B protégée, sur laquelle sont érigés une maison d'habitation et un garage privé à l'adresse route de B_____ à C_____. Il est également propriétaire de la parcelle adjacente n° 2_____, d'une surface de 5'447 m^2, sise en zone agricole.

Cette seconde parcelle est, à teneur du registre foncier, dépourvue de toute construction. Toutefois, le 28 novembre 1979, la construction d'une piscine préfabriquée a été autorisée (dossier DD 3_____). Le bassin avait une longueur de 9,67 m, une largeur de 4 m, une profondeur de 1,35 m, dont 0,2 m hors sol, et ses parois avaient une épaisseur de 5 cm. Ces dernières devaient être renforcées, à chacun des angles du bassin, par leur prolongement de 10 cm. Les plans d'autorisation ne font pas état d'une surface dallée sur le pourtour de la piscine.

2) Le 23 septembre 2016, par l'intermédiaire de la société D_____, M. A_____ s'est vu délivrer une autorisation de construire par le département de l'aménagement, du logement et de l'équipement, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département), permettant le remplacement d'une installation de chauffage à mazout par une pompe à chaleur et la création de dix forages pour sondes géothermiques sur la parcelle n° 1_____, ainsi que la mise hors service d'une citerne enterrée (dossier APA 4_____).

3) Le 1er septembre 2017, lors d'un contrôle, un inspecteur du département a constaté que des travaux non autorisés étaient en cours sur les parcelles de M. A_____. Ont été constatés notamment : « la construction d'un bâtiment de type "pool-house" de plus de 20 m^2 à ossature bois assis sur dalle en béton. L'objet est positionné dans sa longueur, parallèle à la limite de propriété de la parcelle n° 2_____ voisine, et dans la continuité d'une piscine. La transformation d'une piscine autorisée en 1979 dans la DD 3_____ + jacuzzi. Divers aménagements extérieurs incluant entre autre, des raccordements d'eaux et électriques, une terrasse, et mouvements de terrain ».

L'inspecteur a alors ordonné l'arrêt du chantier et la sécurisation des lieux. Des photos ont été prises le 12 septembre 2017 et un rapport a été dressé.

4) Par courrier du 26 septembre 2017, M. A_____ a livré au département les explications suivantes :

Suite à la délivrance de l'APA, il avait modifié le local technique en créant deux locaux de 9,5 m^2 séparés, le premier local pour la piscine et le second destiné à la géothermie. Au besoin, un complément d'APA serait demandé.

Pour la piscine, il avait remplacé le revêtement intérieur par du carrelage et repris les aménagements extérieurs en même temps qu'il avait dû faire les fouilles pour la géothermie. Il avait profité de refaire les installations électriques d'arrosage et de drainage.

5) a. Le 2 octobre 2017, le département a ordonné à M. A_____ de requérir une autorisation de construire dans un délai de trente jours, afin de tenter de régulariser la situation.

b. Par acte du 9 octobre 2017, complété le 17 novembre 2017, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du département concluant principalement à ce qu'il soit dit qu'il ne devait pas déposer une demande d'autorisation de construire pour les travaux litigieux.

c. Par jugement du 26 avril 2018 (JTAPI/395/2018), le TAPI a déclaré ce recours irrecevable, faute d'être dirigé contre une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

6) Le 25 mai 2018, M. A_____ a fait savoir au département qu'il allait déposer une demande d'autorisation de construire afin de se mettre en conformité, sollicitant un délai au 31 juillet 2018 pour permettre à son architecte de faire le nécessaire, ce que le département a accepté le 22 juin 2018.

7) Par décision du 11 février 2019, prise en application des art. 129 s. de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), le département, constatant qu'aucune requête n'avait été déposée, a ordonné à M. A_____ de rétablir une situation conforme au droit, dans un délai de soixante jours, soit de procéder à la démolition et l'évacuation du bâtiment de style « pool house », à la remise en état de la piscine et du jacuzzi, tels qu'autorisés en 1979, ou leur suppression, et à la remise en état des aménagements extérieurs et mouvements de terrain, de façon à ce qu'ils retrouvent leur état antérieur. Un reportage photographique ou tout autre élément attestant de manière univoque de la réalisation de ces démarches devrait lui être transmis dans le même délai. La sanction administrative portant sur la réalisation des travaux sans droit ferait l'objet d'une décision séparée.

8) Le 25 février 2019, M. A_____ a fait état de sa « stupeur ». Comme il l'avait indiqué, il avait confié un mandat à un bureau d'architectes afin de déposer une requête ad hoc. Toute la documentation en sa possession avait été confiée audit bureau et les rendez-vous avaient eu lieu sur place, ce dernier, pour une raison inexplicable, n'avait pas déposé cette requête dans le délai. Un architecte de ce bureau avait repris la gestion du mandat et s'était engagé à déposer cette requête dans les plus brefs délais. Il invoquait ainsi sa bonne foi et priait le

département d'annuler sa décision et, à titre exceptionnel, de lui accorder un délai échéant le 31 mars 2019 pour déposer sa requête.

9) Par acte du 13 mars 2019, M. A_____ a recouru contre la décision du département du 11 février 2019 auprès du TAPI, concluant principalement à son annulation et à ce qu'un délai au 15 avril 2019 lui soit octroyé pour déposer une demande d'autorisation de construire. Ce recours a été enregistré sous le n° de cause A/1027/2019.

Il faisait valoir en substance que la décision était manifestement disproportionnée et inopportune, dès lors que le bureau d'architecte qu'il avait mandaté était sur le point de déposer une demande d'autorisation de construire.

10) Dans ses observations du 15 mai 2019, le département a conclu au rejet de ce recours.

11) Le 28 mai 2019, M. A_____ a déposé une requête d'autorisation de construire auprès du département sous l'intitulé « agrandissement d'une piscine avec cabanon de jardin - mise en conformité ». Cette requête a été enregistrée sous la référence DD 5_____.

À teneur du plan produit (« Plans- coupes - élévations »), daté du 20 mai 2019, le projet comprenait la construction d'une piscine d'une longueur totale de 16,22 m, d'une largeur totale de 5,51 m et d'une profondeur totale de 1,77 m (y compris les bords et le fond du bassin, mesurant chacun 27 cm d'épaisseur), la construction, à proximité de celle-ci, sur la parcelle n° 2_____, d'un « cabanon » d'une surface de 27,95 m^2, dans lequel étaient logés la pompe et le filtre de la piscine, ainsi qu'un chauffe-eau, la pose d'un jacuzzi semi-enterré sur la parcelle n° 1_____ et la constitution d'un espace dallé (terrasse) autour de la piscine et du jacuzzi. Cette piscine remplaçait celle existante (indiquée comme « à démolir ») et se situait à cheval sur les deux parcelles (à raison d'environ ¾ de sa longueur sur la parcelle n° 2_____ et ¼ sur la parcelle n° 1_____). Des photographies des lieux étaient jointes.

12) Dans sa réplique du 6 juin 2019, M. A_____ a sollicité la suspension de l'instruction du recours A/1027/2019 dans l'attente du prononcé de la décision du département dans le dossier DD 5_____.

13) Le 20 juin 2019, le département a fait savoir à M. A_____ qu'il avait été saisi d'une dénonciation, dont il ressortait qu'il aurait repris les travaux litigieux, non autorisés alors qu'un arrêt de chantier avait été ordonné. Il lui impartissait un délai de dix jours pour lui adresser ses observations et explications éventuelles et produire un reportage photographique attestant de l'état actuel des lieux.

14) Le 27 juin 2019, le département a accepté que l'instruction du recours A/1027/2019 soit suspendue.

15) Le 28 juin 2019, M. A_____ a répondu au département qu'il n'avait pas repris les travaux. Il avait simplement procédé à la pose provisoire de quelques lames en terrasse sur la partie droite de la piscine, afin de sécuriser le passage.

Il a produit trois photographies des lieux (deux de la piscine remplie d'eau, et une du jacuzzi, dont l'installation n'était pas terminée).

16) Par décision du 8 juillet 2019, le TAPI a suspendu l'instruction du recours A/1027/2019.

17) Par décision du 9 janvier 2020, le département a refusé de délivrer l'autorisation de construire sollicitée et modifié le libellé : démolition et reconstruction d'une piscine - construction d'un local technique - installation d'un jacuzzi.

La nouvelle piscine qui avait une emprise de tout côté plus importante que l'existante ne pouvait être autorisée en application de l'art. 16a al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700).

La direction des autorisations de construire (ci-après : la DAC) avait émis un préavis défavorable le 11 juin 2019, considérant que les constructions projetées, exécutées dans une très large mesure sur la parcelle n° 2_____, ne répondaient pas aux dispositions légales régissant la zone agricole.

De même, l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après : l'OCAN) avait émis un préavis défavorable le 3 juillet 2019, estimant aussi que les aménagements projetés n'étaient pas conformes à ladite zone et qu'ils pouvaient sans difficulté être placés sur la parcelle n° 1_____, en zone 4B protégée.

La commune s'était déclarée défavorable le 14 août 2019, ne s'opposant pas au remplacement de la piscine et à la pose d'un jacuzzi, mais étant contre la réalisation du bâtiment adjacent d'environ 28 m^2.

L'office de l'urbanisme avait émis un préavis défavorable, considérant que le local technique devait se trouver en zone à bâtir, étant précisé, s'agissant de la piscine et des dalles l'entourant, qu'il était disposé à les tolérer, dès lors que la piscine existante avait été dûment autorisée et que les nouvelles emprises au sol étaient majoritairement situées en zone à bâtir.

Il fallait en conclure que les constructions projetées pouvaient facilement être localisées en zone à bâtir, de sorte que leurs destinations n'imposaient pas d'être réalisées en zone agricole, raison pour laquelle une dérogation ne pouvait être octroyée.

La disposition dérogatoire en la matière, hors zone à bâtir, figurant aux art. 24c LAT et 27C de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), ne s'appliquait qu'aux constructions réalisées avant le 1er juillet 1972. En outre, la piscine préexistante avait été entièrement démolie, qui plus est sans autorisation, au profit des nouvelles constructions et installations en cours de réalisation, vu l'arrêt de chantier prononcé, dont la légalisation était demandée, supprimant de toute manière tout droit acquis en lien avec la piscine autorisée en 1979.

Par économie de procédure, il avait renoncé à exiger les pièces complémentaires que l'office cantonal de l'eau (ci-après : OCEau) avait sollicitées le 17 juillet 2019.

Pour le surplus, si le requérant entendait maintenir une partie de la construction sise en zone 4B protégée, respectivement y déployer une partie des constructions qu'il souhaitait initialement réaliser en zone agricole, il pouvait déposer une nouvelle requête dont l'emprise se limiterait à la parcelle sise en zone à bâtir. L'avis de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : la CMNS) aurait alors toute son importance, sachant qu'elle n'avait pas été consultée en raison de l'impossibilité de la réalisation du présent projet en zone agricole. Si une telle requête, exclusivement limitée à la zone 4B protégée, était déposée, l'ordre de remise en état prononcé parallèlement à la présente décision de refus pourrait alors en principe être suspendu pour la partie de la construction sise en zone à bâtir, jusqu'à l'issue du traitement de cette dernière.

18) Par décision du même jour, le département a infligé une amende administrative de CHF 8'000.- en application de l'art. 137 LCI et, en application des art. 129 ss LCI, lui a signifié un nouvel ordre de remise en état, modifiant la décision du 11 février 2019 en supprimant la possibilité de remise en état de la piscine et du jacuzzi tels qu'autorisés en 1979 dans le dossier DD 3_____. Ainsi, ne restait que l'obligation, sans alternative, de leur suppression intégrale.

L'instruction de dossier DD 5_____ avait confirmé le bien-fondé de l'ordre du 11 février 2019 et avait permis de constater que la piscine autorisée en 1979 avait été intégralement démolie ne laissant subsister aucun droit acquis. Le jacuzzi n'avait jamais été autorisé. Une situation conforme au droit devait être rétablie, dans un délai de nonante jours, en procédant à :

- la démolition et l'évacuation du bâtiment de style « pool house » et de la dalle en béton sur laquelle celui-ci était posé ;

- la démolition et l'évacuation de la piscine et du jacuzzi ;

- la démolition et l'évacuation des aménagements extérieurs, stockage de terre et autres dépôts de matériels/matériaux, ainsi que la modification des niveaux du terrain à leur état antérieur ;

- la restitution de la nature du sol, sur la partie sise en zone agricole, afin de rendre ce dernier apte à l'exploitation agricole (il s'agirait de reconstituer le sol, de façon à ce qu'il soit apte à répondre positivement aux critères d'aptitudes fixés pour les surfaces d'assolement, notamment concernant la profondeur du sol ; un délai spécifique pourrait lui être accordé à cette fin sur présentation d'un planning).

Un reportage photographique ou tout autre élément attestant de manière univoque de la réalisation de ces démarches devrait lui être transmis dans le même délai.

Le montant de l'amende tenait compte, outre de la gravité tant objective que subjective de l'infraction, à titre de circonstances aggravantes, de l'importance des constructions et aménagements, de la zone concernée, soit partiellement hors zone à bâtir, et du fait accompli devant lequel M. A_____ avait mis le département.

19) Par actes du 5 février 2020, M. A_____ a contesté devant le TAPI ces deux décisions, dont il a requis l'annulation, concluant principalement, s'agissant du refus lui ayant été opposé, au renvoi de la cause au département pour nouvelle décision. Le recours portant sur le refus de délivrance de l'autorisation de construire a été enregistré sous le n° de cause A/477/2020, celui portant sur la seconde décision sous le n° A/480/2020.

La demande déposée par son architecte portait sur la mise en conformité de l'agrandissement d'une piscine et la construction d'un local technique et non sur la démolition-reconstruction d'une piscine. Il n'avait fait qu'agrandir la piscine existante, dûment autorisée et érigée en toute légalité, lorsqu'il avait été contraint de faire des travaux nécessaires d'entretien, étant donné la vétusté de cette piscine, construite en 1980 et devenue inutilisable. La nouvelle piscine se trouvait exactement au même emplacement et avait simplement été agrandie sur deux côtés, en direction de la zone 4B protégée et majoritairement sur celle-ci, et non de tous les côtés. Le département ne s'était d'ailleurs fondé sur aucun document probant pour prétendre que la piscine construite en 1980 avait été entièrement détruite, arrivant à cette fausse conclusion en prétendant que cela ressortait des plans et photographies produits. Or, ceux-ci montraient au contraire qu'il n'avait aucunement modifié l'emplacement de la piscine. Il aurait été moins long et moins coûteux de détruire et construire une nouvelle piscine en béton. Étant donné que la piscine se trouvait à quelques mètres de la zone 4B protégée, il était naturel qu'une petite partie de son agrandissement se soit faite sur la parcelle sise en zone agricole. Par ailleurs, la demande d'autorisation n'avait pas porté sur l'installation d'un jacuzzi, laquelle n'était pas soumis à autorisation.

Le jacuzzi, posé à même le sol, était entièrement situé en zone 4B protégée et pourrait bénéficier, cas échéant, d'une APA. Il s'engageait à détruire le cabanon de jardin dans un délai de cinq mois.

Ainsi, dans la pesée des intérêts, il y avait lieu de tenir compte du fait que ces travaux avaient consisté en l'entretien et l'amélioration de la piscine autorisée en 1979. Ce faisant, il avait étendu la surface de celle-ci sur la parcelle n° 1_____, sise en zone 4B protégée, de sorte que la surface nouvellement construite en zone agricole était inférieure à la surface, composée de béton, qui entourait la piscine d'alors. Il avait détruit une surface 28 m^2 constituée de béton, afin de restituer de la terre, réduisant ainsi l'emprise. Certes, en agrandissant la piscine existante, il avait utilisé environ 21 m^2 se situant en zone agricole. Cependant, il ne pouvait faire autrement, dès lors que la piscine existante se trouvait entièrement en zone agricole. Par ailleurs, le département avait erré en ne sollicitant pas l'avis de la CMNS.

Le département avait abusé de ce pouvoir en rendant son ordre de remise en état, alors que des mesures bien moins incisives s'offraient à lui. Il en allait de même de l'amende administrative de CHF 8'000.-. Comme indiqué plus haut, la partie de la piscine construite sur la zone agricole ne représentait qu'environ 21 m^2, alors qu'il avait restitué 28 m^2 de terre à cette zone. Le jacuzzi avait été posé à même le sol en zone 4B protégée. De plus, il allait de soi que la destruction de ces deux objets engendrerait des coûts très importants.

20) Par décision du 6 mars 2020, le TAPI a joint les causes n^{os} A/1027/2019, A/477/2020 et A/480/2020 sous le n° de cause A/480/2020.

21) Le 11 mai 2020, le département a conclu au rejet des deux recours du 5 février 2020. Il acceptait de prolonger l'ordre de remise en état à fin juin 2020 s'agissant du cabanon de jardin (pool house). L'évolution de la situation pouvait se lire dans les dix photographies aériennes du système d'information du territoire à Genève (SITG) prises entre 1972 et 2018.

22) Par réplique du 15 juin 2020, M. A_____ a ajouté que l'épaisseur de la paroi de 5 cm, mentionnée sur les plans de 1979, ne représentait qu'une petite partie de la paroi de la piscine. En effet, sur la partie intérieure, une structure mosaïque avait été posée par l'ancien propriétaire. Sur le côté extérieur, une structure métallique d'environ 25 cm servait d'ossature sur tout le pourtour de la piscine. La photographie qu'il produisait, prise par ce dernier, montrait en outre que le pourtour de la piscine était revêtu de dalles. Les travaux d'entretien qu'il avait réalisés intégraient ces anciennes structures métalliques avec les nouveaux murs en polystyrène, qui étaient englobés dans la nouvelle structure.

Les dalles étaient exactement les mêmes que celles posées par l'ancien propriétaire. Le département ne pouvait lui reprocher le fait que le pourtour en

béton de la piscine n'avait jamais été autorisé, dès lors que, de manière générale, il était usuel, à l'époque, de ne pas solliciter d'autorisation de construire pour les aménagements extérieurs.

La piscine d'origine n'était pas une ruine. Elle contenait de l'eau et il était encore possible de s'y baigner. Deux de ses amis, dont il produisait une déclaration écrite, attestaient du fait qu'ils s'y étaient baignés en juillet 2015.

Il avait acquis les parcelles concernées pour CHF 3'000'000.-. Elles étaient grevées d'une hypothèque de CHF 2'500'000.-. L'amende querellée représentait environ 17 % de la différence. À supposer qu'une amende dût lui être infligée, son montant ne pourrait pas s'élever à plus de CHF 1'360.-, soit 17 % de CHF 8'000.-.

23) Le département a dupliqué le 16 juillet 2020, persistant lui aussi dans ses conclusions.

24) Par jugement du 21 décembre 2020, le TAPI a rejeté les recours et déclaré sans objet la cause A/1027/2019, la décision du 11 février 2019 ayant été remplacée par celle du 9 janvier 2020.

Le litige était aussi sans objet s'agissant du bâtiment de style « pool house » érigé à proximité de la piscine, le recourant s'étant engagé à le démolir dans un délai de cinq mois, ce que le département avait accepté le 11 mai 2020.

Les faits avaient été établis correctement par le département. Les plans déposés avec la demande d'autorisation indiquaient clairement une démolition de l'ancienne piscine et la construction d'un bassin plus grand, tout le volume de l'ancien étant compris dans le nouveau. Le requérant s'était contredit en déclarant tantôt que sa piscine était devenue inutilisable, tantôt, dans sa réplique, qu'elle était fonctionnelle. La surface dallée entourant la nouvelle piscine était dans une large mesure sise en zone agricole, comme le cabanon qui lui, s'y trouvait intégralement.

La piscine, construite après le 1er juillet 1972, ne bénéficiait pas de la protection de la situation acquise. Il n'y avait aucun droit à la reconstruction ou à un quelconque agrandissement de la piscine et des aménagements dans la mesure où ces objets prenaient place en zone agricole.

Le jacuzzi litigieux était soumis à autorisation d'autant plus qu'il ressortait des plans et photographies figurant au dossier qu'il était partiellement enterré.

Faisant partie d'un ensemble piscine, terrasse et jacuzzi, il était justifié que le département n'ait pas porté son examen et traité de cet objet pour lui-même et invité le requérant à présenter une nouvelle demande.

Le prononcé de la décision de remise en état reposait sur la préservation d'un intérêt public suffisant, demeurait proportionné et ne laissait pas apparaître d'une autre façon, un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation du département.

Les travaux avaient été entrepris sciemment sans qu'une autorisation n'ait été requise et obtenue. Compte tenu de leur ampleur, puisque concernant plusieurs constructions, et de leur emplacement en zones agricole et protégée, la faute apparaissait importante et l'amende n'était pas disproportionnée.

25) Par acte du 29 janvier 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 21 décembre 2020 en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au département pour nouvelle décision.

Il n'avait pas démoli mais agrandi la piscine Arizona vétuste. Il avait exclusivement prolongé la piscine sur les côtés nord-est, en direction de la parcelle sise en zone 4B protégée. Pour ce faire, il avait détruit une terrasse de béton existante d'une surface de 24 m^2 qui se trouvait autour de la piscine, sur la zone agricole, et construit une surface de 21 m^2 en lieu et place.

Le jacuzzi était prévu sur la parcelle sise en zone constructible et une demande d'autorisation de construire serait déposée prochainement.

Le litige ne concernait plus que la piscine.

Le département avait refusé la demande d'autorisation à tort car il ne s'agissait pas d'une démolition/reconstruction mais d'un agrandissement. Il s'agissait d'une transformation partielle mais l'identité de la construction était entièrement conservée et ses abords avaient été respectés dans l'essentiel. Il pouvait bénéficier des dérogations sur la base de l'art. 42 al. 2 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1).

La sanction de démolition et d'évacuation était la plus incisive. Or, la piscine avait été autorisée en 1979 et n'avait pas été démolie. Rien ne justifiait cette mesure alors que le département avait ordonné sa remise en état par décision du 11 février 2019 au motif qu'il n'avait pas déposé de demande d'autorisation de construire. La décision était disproportionnée.

Il s'était engagé à procéder à la destruction du cabanon situé en zone agricole et le jacuzzi allait faire l'objet d'une demande d'autorisation. L'amende était disproportionnée.

26) Le 2 mars 2021, le département a conclu au rejet du recours et produit les dossiers DD 5_____, I/6_____ et DD 3_____.

Le recourant n'avait pas démontré, photographies à l'appui, avoir détruit le cabanon/pool house, comme il s'y était engagé, ni démontré qu'il avait déposé une demande concernant le jacuzzi. Il devait donc procéder à la démolition de ces installations.

Concernant la piscine, l'argumentation du recourant était contraire aux plans qu'il avait produits. Le TAPI ne s'y était pas trompé et avait parfaitement énumérés les multiples motifs pour lesquels l'art. 42 OAT était inapplicable en l'espèce.

L'ordre de démolition était fondé, le département ne pouvant autoriser une piscine de substitution à celle à démolir, car réalisée illégalement.

Le recourant avait réalisé plusieurs constructions illégales, avait poursuivi les travaux malgré l'arrêt de chantier prononcé, non pas pour sécuriser les lieux mais pour pouvoir jouir de la piscine réalisée illégalement. Ces travaux avaient été réalisés hors zone à bâtir, respectivement en zone 4B protégée, soit deux zones sensibles.

27) Le 22 mars 2021, le recourant a répliqué.

Un malentendu était survenu avec l'architecte du jacuzzi qui préparait la requête d'autorisation de construire qui allait être déposée incessamment. Monsieur E_____ l'attestait par courriel du 15 mars 2021.

La piscine Arizona n'avait pas été démolie. Les éléments existants avaient été maintenus au maximum. La structure métallique avait été conservée et un panneau de sagex avait été intégré pour ce faire. Monsieur F_____, de l'entreprise G_____, en attestait sur l'honneur. De plus, les eaux de la piscine étaient désormais récupérées par le réseau, alors qu'auparavant elles partaient dans le terrain.

Monsieur H_____ attestait sur l'honneur que M. A_____ avait transformé l'ancienne piscine avec des panneaux qui avaient pu intégrer l'ancienne armature métallique.

28) Le 23 mars 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

2) Le litige porte sur le refus de délivrer une autorisation de construire (DD 5_____), un ordre de remise en état et le prononcé d'une amende de CHF 8'000.- (I-6_____) du 9 janvier 2020.

S'agissant du jacuzzi, le département a enjoint le recourant d'en obtenir la légalisation en déposant une requête séparée le 11 mai 2020, une suspension de l'ordre de remise en état pouvant dans cette hypothèse être octroyée. Or, à ce jour, le recourant ne conteste pas qu'aucune demande en ce sens n'a été déposée, fût-ce en raison de retards du fait de son architecte. Il faut donc considérer que l'ordre de remise en état concerne également le jacuzzi. En revanche, le recourant a admis qu'il ne faisait plus partie de l'objet du litige s'agissant de la contestation du refus d'autorisation.

Le département a été d'accord de prolonger l'ordre de remise en état à fin juin 2020 du cabanon de jardin/local technique/pool house, dans son écriture du 11 mai 2020. À ce jour, le recourant n'a pas démontré avoir exécuté cette remise en état. De ce fait, il faut également considérer que l'ordre de remise en état contesté, concerne toujours cette construction mais qu'il ne fait pas non plus partie de l'objet du litige s'agissant de la contestation du refus d'autorisation.

La contestation du refus de délivrer l'autorisation de construire ne porte donc que sur la piscine et la terrasse. Celle de l'ordre de remise en état concerne toutes les autres constructions et installations.

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

La parcelle n° 2_____ sise en zone agricole, propriété du recourant, supportait une piscine depuis l'année 1979 et, à ce jour, supporte les deux tiers environ de la surface de la nouvelle piscine ainsi que le cabanon litigieux. Sa seconde parcelle, n° 1_____ sise en zone 4B protégée, supporte le jacuzzi et environ un tiers de la surface de la piscine.

b. 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, d'une part, 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) et, d'autre part, les terrains qui, dans l'intérêt général, doivent être exploités par l'agriculture (let. b ; art. 16 al. 1 LAT).

Selon l'art. 16a LAT, 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. Cette notion de conformité peut être restreinte en vertu de l'art. 16 al. 3 (al. 1) LAT.

En l'espèce, les travaux concernant la piscine ont déjà été réalisés par le recourant, sans autorisation, selon les constatations faites par le département le 25 mai 2019 et les photos produites par le recourant le 28 juin 2019, lesquelles montrent une piscine remplie d'eau, entourée sur deux côté par une terrasse en bois.

Le recourant ne prétend pas que la piscine serait conforme à la zone agricole et qu'ainsi sa construction à l'emplacement prévu serait autorisable pour cette raison. En revanche, le recourant estime qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle construction, mais uniquement d'une transformation/agrandissement de la piscine autorisée en 1979, dans le cadre de travaux d'entretien.

4) a. 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.

b. 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)

c. 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).

L'OAT précise encore que dans le cadre de l'art. 24c LAT, une transformation est considérée comme partielle et un agrandissement est considéré comme mesuré lorsque l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords est respectée pour l'essentiel.

d. En l'espèce, la piscine dont la construction avait été autorisée en 1979 était sise en zone 5B, selon le dossier DD 3_____. Cette zone a été créée le 19 décembre 1952, lors de l'adoption de la loi complétant l'art. 13 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 avril 1940 (aLCI). À cette occasion, la 5ème zone avait été séparée en une zone agricole (zone 5B) d'une part, et une zone destinée aux villas (zone 5A), d'autre part. Cette piscine est aujourd'hui située en zone agricole au sens de la LAT et l'habitation a été colloquée en zone de construction 4B protégée.

La question de savoir si la piscine dont la construction a été autorisée en 1979 entre dans le champ de la deuxième possibilité couverte par l'art. 24c LAT ou si elle doit être considérée comme ayant été autorisée hors de la zone à bâtir, selon le « nouveau droit », peut rester indécise dans la mesure où, en tous cas, les conditions fixées par l'art. 42 OAT, précisant les dispositions de la LAT, ne sont pas remplies en l'espèce et que les conditions cumulatives de l'art. 24 LAT ne le sont pas non plus.

En effet, l'implantation d'une piscine prévue pour l'agrément n'est à l'évidence pas une construction ou une installation imposée par sa destination hors de la zone à bâtir. Son implantation hors de la zone à bâtir n'est en outre dictée par aucune nécessité technique, économique ou inhérente à la nature du sol propre à justifier une dérogation générale au sens de l'art. 24 LAT.

Quant à la dérogation de l'art. 24c LAT, précisée à l'art. 42 OAT, elle requiert notamment entre autres conditions cumulatives, le respect de l'identité des objets pour l'essentiel. Or, la piscine préfabriquée autorisée en 1979 mesurait près de 39 m^2, selon les dimensions qui figurent tant sur l'autorisation de l'époque que sur les plans fournis par le requérant à l'appui de sa demande d'autorisation

de construire. La piscine prévue dans la demande d'autorisation litigieuse est d'une surface de près de 78 m^2, soit le double.

Selon les plans produits, le volume de la nouvelle piscine englobe celui de l'ancienne. Toutefois, il n'est pas possible de retenir, comme le prétend le recourant, qu'il s'agirait de ce fait d'une simple rénovation ou reconstruction à l'identique de la piscine, quand bien même certaines parties de l'ancienne piscine auraient été conservées ou réutilisées pour la nouvelle construction. En effet, aucune des dimensions n'est identique entre les deux piscines et la première a dû être démolie pour pouvoir construire la seconde.

C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer l'autorisation de construire cette nouvelle piscine.

5) Le recourant fait grief au TAPI d'avoir confirmé l'ordre de remise en état qu'il considère comme contraire au principe de la proportionnalité.

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

b. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions. Premièrement, l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur. Les installations en cause ne doivent ensuite pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation. Un délai de plus de trente ans ne doit par ailleurs pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux. L'autorité ne doit en outre pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi. Finalement, 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/349/2021 du 23 mars 2021 consid. 7 ; ATA/330/2021 du 16 mars 2021 consid. 3c et les références citées).

c. 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 pourrait être préférée, 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 (...). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1C_341/2019 du 24 août 2020 consid. 6.1 ; Nicolas WISARD/Samuel BRÜCKNER/Milena PIREK, Les constructions « illicites », in Jean-Baptiste ZUFFEREY [éd.], Journées suisses du droit de la construction 2019, p. 218).

Donner de l'importance aux frais dans la pesée des intérêts impliquerait de protéger davantage les graves violations et mènerait à une forte et inadmissible relativisation du droit de la construction. C'est pourquoi il n'est habituellement pas accordé de poids particulier à l'aspect financier de la remise en état (Vincent JOBIN, Construire sans autorisation - Analyse des arrêts du Tribunal fédéral de 2010 à 2016, VLP-ASPAN, Février 1/2018, p. 16 et les références citées).

6) En l'espèce, les constructions ont été érigées illégalement et ne peuvent être autorisées a posteriori, comme vu ci-dessus, s'agissant de celles construites en zone agricole. Quant au jacuzzi, construit en zone 4B, il ne bénéficie pas non plus d'une autorisation à ce jour. Les ordres de démolition et de remise en état doivent ainsi être confirmés sur le principe.

Toutes les conditions à la remise en état sont remplies en l'espèce et s'agissant du cabanon et du jacuzzi, le recourant ne les conteste pas expressément dans son recours, s'étant engagé à réaliser la démolition de l'un et à demander une autorisation pour conserver le second. Reste à examiner la question de la proportionnalité de la décision concernant l'ordre de remise en état de la piscine.

À cet égard, la préservation des zones non constructibles est considérée par la jurisprudence comme faisant partie des intérêts publics majeurs (arrêt du Tribunal fédéral 1C_341/2019 précité consid. 6.2 et les références citées). En outre, le Tribunal fédéral a déjà souligné qu'il était dans l'intérêt public d'appliquer les règles en vigueur dans un cas de démolition volontaire suivie d'une reconstruction, ce cas se distinguant clairement de celui d'une transformation partielle ou d'une rénovation, où la protection de la situation acquise pouvait être déduite du droit constitutionnel (arrêt du Tribunal fédéral 1P.56/2006 du 22 février 2007, consid. 2.3).

En l'espèce, la piscine et ses abords ont été construits en partie sur l'emplacement de la piscine autorisée en 1979. Il faut donc considérer, en application de la jurisprudence, que l'intérêt public à l'interdiction de construire

en zone agricole prime l'intérêt du recourant, ce dernier ne pouvant pas, en raison de la démolition volontaire de la piscine, dont l'état de vétusté fait d'ailleurs débat, se prévaloir d'une garantie de la situation acquise. C'est donc à juste titre que le département a ordonné la remise en état par destruction et évacuation de la piscine et non une remise en état de la situation, telle qu'elle existait avant la démolition de l'ancienne piscine.

En dernier lieu, s'agissant des coûts engendrés par les travaux, il faut relever que l'intéressé a continué le chantier après la première intervention de l'autorité, puisque notamment la piscine était utilisable, alors qu'un arrêt immédiat du chantier lui aurait certainement permis de réduire le dommage.

Vu ce qui précède, le grief sera écarté.

7) Le recourant remet en cause le montant de l'amende qu'il juge disproportionné, n'en contestant en revanche pas le principe

a. Aux termes de l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, aux règlements et aux arrêtés édictés en vertu de ladite loi, ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites de ladite loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (al. 1). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction.

Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal.

S'agissant de la quotité de l'amende, la jurisprudence de la chambre de céans précise que le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (ATA/1304/2020 du 15 décembre 2020 consid. 11a ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid. 9d, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_80/2018 du 23 mai 2019).

b. En l'espèce, le TAPI a observé que l'amende sanctionnait des travaux entrepris sans avoir préalablement requis et obtenu d'autorisation de construire et que le recourant avait poursuivi ses travaux malgré l'ordre d'arrêt du chantier.

Le montant de l'amende est apte à atteindre le but d'intérêt public poursuivi quant au respect des règles établies en matière d'aménagement du territoire et des constructions. Il est également nécessaire, car il n'y a pas de mesure moins

incisive qui permettrait d'atteindre le même but, étant rappelé que le montant de CHF 8'000.- se situe dans la tranche inférieure de ceux pouvant être exigés.

Ce montant, que la chambre de céans ne revoit que de manière restreinte, sera confirmé, en tant qu'il tient compte des circonstances du cas d'espèce et qu'il n'apparaît pas disproportionné eu égard au montant maximum qui aurait pu être prononcé.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

8) Le recourant succombe intégralement. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LAP). 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 29 janvier 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 décembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Serge Rouvinet, avocat du recourant, au département du territoire - oac ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :