RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2114/2017 LCI JTAPI/562/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 3 juin 2021

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. Madame A_____ et Monsieur B_____ sont propriétaires de la parcelle n° 1_____, plan 2_____ de la commune de C_____, à l'adresse chemin de D_____, sur laquelle sont notamment érigés une villa et un garage couvert, conformément aux autorisations de construire délivrées en date des 30 avril 1970 et 22 avril 1971 (DD 3_____ – villa, citerne à mazout, garage et clôture – et DD 3_____/2 – modification implantation du garage).

   Cette parcelle, d'une surface de 1'229 m2, est située en 5ème zone à bâtir.

2. Par décision APA 4_____ du 14 février 2011, le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu le département du territoire (ci-après : le département ou DT), a délivré aux époux A_____ et B_____ une autorisation de construire leur permettant de transformer et d'agrandir leur villa, notamment par l'édification d'une véranda chauffée, et de créer une piscine.

3. Le 22 avril 2013, faisant suite à une dénonciation de propriétaires voisins, qui se plaignait notamment de la création d'un fond dominant à ses dépens, un représentant du DT s'est rendu sur la parcelle n° 1_____ et a constaté que l'autorisation APA 4_____ n'avait pas été respectée.

   La configuration du terrain avait été remaniée, de telle façon que celui-ci formait un « fond dominant » avec les parcelles voisines nos 5_____, 6_____ et 7_____. Des murs de soutènement avaient été érigés sur trois des côtés, soit aux limites Sud (parcelles nos 6_____ et 7_____) et Est (recte : ouest - parcelle n° 5_____), ainsi que le long du chemin d'accès faisant partie de la parcelle n° 1_____ et menant aux parcelles nos 8_____ et 5_____. En outre, la taille et l'emplacement de la piscine ne correspondaient pas à ce qui avait été autorisé et une terrasse supplémentaire en « deck » avait été installée.

4. Par courrier du 7 août 2014, après avoir ouvert une procédure d'infraction (I/9_____) et invité les époux A_____ et B_____ à se déterminer sur ces constats le 17 juin 2014, le DT leur a ordonné de déposer une requête en autorisation de construire afin de régulariser la situation.

Procédure APA 10_____

5. Dite requête a été déposée en la forme accélérée le 24 septembre 2014, par l'intermédiaire de l'entreprise D_____ SA (APA 10_____). Cette demande a été adressée au DT sous l'intitulé « construction de deux murets », remplacé ensuite par celui de « construction de murs et muret de soutènement, réaménagement du terrain et aménagement d'un "deck" ».

Le plan déposé à cette occasion mettait en évidence le fait que, la limite « est » de leur parcelle faisait l'objet de négociation avec les propriétaires de la parcelle n°5_____, en vue de l'inscription d'une servitude.

6. Par courriers des 19 décembre 2014, le département a requis des époux A_____ et B_____ qu'ils lui fassent parvenir « un plan avec l'implantation de la piscine existante dûment côtée [sic] aux limites des parcelles no 7_____, 6_____ et 5_____ de le [sic] C_____, ainsi qu'un plan d'un géomètre officiel afin de vérifier le respect de l'art. 10b RCI (règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 ; RCI – L 5 05.01) ».

7. Les documents déposés par les époux A_____ et B_____ le 15 juin 2015 ne s'étant finalement pas avérés conformes à ce qui était attendu d'eux, le département, par courrier du 25 août 2015, a requis la production de documents complémentaires, à savoir :

   « (…) des coupes représentatives du terrain en limite de propriété entre les parcelles 6_____ et 7_____. L'aménagement extérieur doit respecter tout au long des limites de propriétés l'article 46c RCI. Les plans demandés doivent démontrer le respect dudit article du règlement de loi ou à défaut faire l'objet d'un projet modifié. Veuillez nous fournir un projet de muret et d'aménagements extérieurs en limite de la parcelle no 5_____ en adéquation avec l'article 46c RCI ».

8. Par courrier du 9 octobre 2015, les époux A_____ et B_____ ont fait part au département, photos à l'appui, de leur position.

   La limite de propriété située au sud de leur parcelle était conforme à ce qu'imposait l'art. 46C RCI, le terrain naturel étant respecté sur une largeur de 1 m avant de s'inscrire dans une ligne oblique de 30 degrés. La configuration du terrain était identique à celle qu'ils avaient trouvée lorsqu'ils étaient devenus propriétaires de la parcelle. Enfin, la limite « est » faisait l'objet d'un projet de servitude avec leurs voisins, propriétaire de la parcelle no 5_____.

9. Divers échanges de correspondance ont encore eu lieu entre les époux A_____ et B_____ et le département, aux termes desquels ceux-ci ont notamment informé ce dernier que D_____ SA n'était plus leur mandataire professionnellement qualifié (MPQ).

10. Par courrier du 14 janvier 2016, faisant suite à un entretien avec un collaborateur du département afin de leur expliquer les documents nécessaires à fournir pour mener à bien l'instruction de leur dossier, les époux A_____ et B_____ ont versé au dossier un nouveau plan, avec une nouvelle coupe « CC », laquelle faisait apparaît un projet différent de celui présenté à l'origine, sans correspondre pour

autant à ce qui avait été réalisé et constaté, et en abandonnant la mention d'une servitude.

11. Par courrier du 28 janvier 2016, la propriétaire de la parcelle n° 5_____ a fait savoir au département de ce qu'elle n'avait jamais donné son accord pour la constitution d'une servitude sur sa parcelle et qu'elle s'opposait aux constructions des époux A_____ et B_____, « le terre-plein actuellement élevé sans droit sur le terrain des requérants, [créant] une vue plongeante sur [sa] parcelle et plus spécialement sur la fenêtre de [sa] salle de bain ».

12. Par courrier du 22 avril 2016, le département a, une fois encore, sollicité de la part des époux A_____ et B_____ le dépôt d'un nouveau plan et d'une nouvelle coupe.

13. Le 22 avril 2016, les époux A_____ et B_____ ont déposé un nouveau plan ainsi qu'une nouvelle coupe « CC », différente des deux premiers projets présentés et de ce qui avait été réalisé.

14. Par décision APA 10_____ du 31 mars 2017, prise en particulier en application des art. 10B al. 2 let. i et 46C RCI, le DT a refusé l'autorisation de construire sollicitée.

    Malgré les différentes demandes qui leur avaient été adressées et les trois différents projets présentés, lesquels proposaient chacun une solution différente, les époux A_____ et B_____ n'avaient pas été en mesure de déterminer de manière uniforme le niveau naturel du terrain, alors qu'il leur incombait de le faire, au sens de l'art. 10B al. 2 let. i RCI. Il s'était par conséquent retrouvé dans l'impossibilité de définir dans quelle mesure leur projet était conforme à la disposition précitée. Sachant que le dépôt de leur demande faisait suite à l'ouverture d'une procédure d'infraction, pour des travaux réalisés sans autorisation de construire, cette manière de procéder apparaissait « quelque peu surprenante ». Il apparaissait, de plus, que la terrasse réalisée sans autorisation de construire créait un fond dominant par rapport aux parcelles voisines. Par conséquent, et dans la mesure où il lui était impossible de vérifier le respect de l'art. 46C RCI, il ne pouvait que refuser l'autorisation de construire sollicitée.

15. Par décision séparée du même jour, le DT a ordonné aux époux A_____ et B_____ de remettre à l'état d'origine leur parcelle, en procédant notamment à la démolition et à l'évacuation des éléments de construction érigés sans droit, ainsi qu'à la correction du terrain induite par sa décision de refus du même jour. Il leur a également infligé une amende administrative de CHF 5'000.-.

16. Par actes séparés du 12 mai 2017, les époux A_____ et B_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal)

contre ces deux décisions, dont ils ont requis l'annulation, sous suite de frais et dépens.

Le recours contre l'ordre de remise en état et l'amende (I/9_____) a été enregistré sous la cause A/2114/2017, celui dirigé contre le refus d'autorisation (APA 10_____) sous la cause A/11_____.

En substance, ils ont fait valoir que la configuration du terrain n'avait pas été modifiée par les travaux entrepris sur leur parcelle. Aussi, en soutenant que les travaux exécutés sans autorisation enfreignaient l'art. 46C de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), le DT avait procédé à une constatation inexacte des faits pertinents. Par ailleurs, ils contestaient le fait que la terrasse réalisée sans autorisation de construire créait un fonds dominant par rapport aux parcelles voisines.

Dans la mesure où la décision de refus d'autorisation (APA 10_____) était à l'origine de l'ordre de remise en état et de l'amende (I/9_____), il convenait de joindre les deux causes et de statuer, dans ce cadre, en fonction des considérations et de la décision qui sera rendue dans l'autre affaire. Quoiqu'il en était, l'ordre de remise en état ne se justifiait pas eu égard à leur bonne foi et bonne collaboration avec le département et du fait que la configuration du terrain n'ayant pas été modifiée par D_____ SA, laquelle leur avait par ailleurs indiqué qu'une autorisation n'était pas nécessaire pour les travaux litigieux. Une remise en état, dont le coût serait d'environ CHF 100'000.-, seraient de plus manifestement hors de proportion, ce d'autant qu'ils étaient toujours en négociation avec leurs voisins pour tenter de trouver un accord, sous forme de constitution d'une servitude d'empiètement. L'amende était enfin infondée dès lors qu'aucune faute ne pouvait être retenue à leur encontre. Subsidiairement, sa quotité apparaissait excessive, vu la faible ampleur des travaux.

17. Dans ses observations du 28 juillet 2017, le département a conclu au rejet du recours dans la cause A/2114/2017 et à la confirmation des décisions du 31 mars 2017.

En l'espèce, il n'était pas contestable que les travaux entrepris l'avaient été sans autorisation. Les recourants ne démontraient pour le surplus pas que la configuration du terrain n'avait pas été modifiée, ce qui était d'ailleurs contesté par les voisins à l'origine de la dénonciation. Après leur avoir offert la possibilité de régulariser cette situation et fait preuve de beaucoup de patience, il avait dû se résoudre à refuser le projet présenté par les recourants, les éléments essentiels pour instruire le dossier et vérifier que les dispositions applicables - et plus particulièrement l'art. 46C RCI - étaient bien respectées ne lui ayant pas été communiqués. Sur cette base et compte-tenu des intérêts de l'ensemble des personnes concernées, aucune autre mesure que celle d'un ordre de remise en état

ne pouvait être prise. Aucune promesse n'avait enfin été faite aux recourants qui, pour rappel, avaient mis l'autorité devant le fait accompli.

L'amende était pour le surplus fondée dans son principe. Les recourants étaient en effet seuls responsables des travaux supplémentaires entrepris sans autorisation dès lors que, comme ils l'avaient fait pour la première demande (APA 4_____), ils leur appartenaient, en cas de doute, de prendre contact avec le département pour savoir si ces derniers étaient ou non soumis à autorisation. Sa quotité était tout à fait proportionnée au cas d'espèce, prenant en considération le fait qu'ils avaient réalisés d'importants travaux sans autorisation de construire et que ce n'était qu'à la suite d'une dénonciation des voisins, que l'autorité intimée en avait eu connaissance. Le montant se situait dans la fourchette basse de l'art. 137 al. 1 LCI et les recourants, qui n'avaient pas d'antécédents, ne démontraient pas que leur situation financière les empêcherait d'y faire face.

18. Les recourants ont répliqué le 6 septembre 2017, précisant, en substance, qu'il n'y avait pas de mur « est » et de mur « sud », contrairement à ce que soutenait le département et que le mur « nord » ressortait des plans approuvés (APA 4_____). Concernant la piscine, elle avait été construite 5 cm plus près de la parcelle n° 6_____ par rapports aux plans mais ses dimensions étaient conformes à ceux-ci. Quant au « deck », il ne saurait être qualifié de terrasse et ressortait des plans, notamment de celui du géomètre officiel. Ils contestaient enfin la création d'un fond dominant.

19. Dans sa duplique du 12 octobre 2017, le département a rappelé qu'il n'avait pas été en mesure d'instruire la demande des recourants dès lors qu'un certain nombre d'éléments faisait défaut, et plus particulièrement le plan qui aurait permis de démontrer l'état naturel du terrain avant travaux. Quoiqu'il en soit, à l'examen des dossiers en sa possession (DD 3_____, DD 3_____/2, APA 4_____, APA 10_____), il ne pouvait que constater qu'à l'origine, les terrains situés sur les parcelles n° 12_____ et 1_____ présentaient un niveau beaucoup plus régulier, sans cassure apparente et sans création de fonds dominant, contrairement à ce qui prévalait aujourd'hui. A cet égard, la coupe "CC" de l'autorisation de construire (DD 3_____) mettait en évidence un terrain naturel régulier qui ne correspondait en rien à ce qui avait été réalisé depuis lors. De plus, force était de constater qu'aucune des demandes susmentionnées ne proposait la mise en œuvre de remblaiements, ni d'ailleurs l'édification de murs, voire de murets de soutènement le long de la parcelle des recourants, et plus exactement sur ses côtés "sud", "est" et "nord", comme cela ressortait de la demande d'autorisation de construire contestée. Rien ne permettait dès lors de considérer que les aménagements litigieux (notamment les remblaiements) existaient déjà au moment où ils étaient devenus propriétaires de leur parcelle et, cas échéant, il ne pourrait alors qu'être constaté que ceux-ci ne reposaient sur aucune autorisation de construire et qu'ils ne pouvaient être mis au bénéfice d'aucune prescription trentenaire, la date de leur

réalisation n'étant connue de personne. Les informations reçues de D_____ SA ne sauraient pour le surplus lui être opposée étant précisé qu'il ressortait au contraire de ce que soutenaient les recourants que cette dernière les avait rendus attentifs de l'obligation qui était la leur de déposer une demande d'autorisation de construire. S'agissant enfin des frais de remise en état, ils n'étaient pas démontrés et celui qui plaçait l'autorité devant le fait accompli devait s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que des inconvénients pouvant en découler pour lui.

20. Par courrier du 7 mars 2018, les recourants ont sollicité la suspension de la procédure A/2114/2018, dans la mesure où une nouvelle demande d'autorisation serait prochainement déposée.

21. Par courrier du même jour, le département a donné son accord à ladite suspension.

22. Par décision DITAI/162/2018 du 3 avril 2018, le tribunal a suspendu l'instruction de la cause A/2114/2017 sur requête commune des parties, suspension renouvelée, à la demande des parties, par décision DITAI/160/2019 du 5 avril 2019.

23. Par jugement JTAPI/13_____ du 26 juin 2018 rendu dans la cause A/11_____, entré en force, le tribunal a rejeté le recours des époux A_____ et B_____ contre la décision de refus du département (APA 10_____), faute pour ceux-ci d'avoir démontré que ce dernier avait erré en considérant qu'il ne disposait pas des éléments suffisants et nécessaires pour traiter leur demande de régularisation, demande qu'il aurait « vraisemblablement pu et dû » refuser plus tôt.

    En substance, le tribunal a retenu que les époux A_____ et B_____ n'avaient produit aucune pièce susceptible de définir la configuration de leur terrain avant l'exécution des travaux litigieux, que le fond dominant élevé sur leur terrain ne trouvait aucune assise dans le dossier DD 3_____ relatif à la construction de leur villa, autorisé le 30 avril 1970, que les deux murs érigés à proximité des parcelles adjacentes l'avaient été manifestement pour consolider un réaménagement de terrain effectué en parallèle et que, depuis le dépôt de leur demande, ils avaient remis au département trois versions de plans contenant à chaque fois des coupes CC différentes, alors que ces plans étaient censés représenter une situation déjà existante.

Procédure APA 14_____

24. Le 12 juillet 2018, les époux A_____ et B_____ ont déposé une nouvelle demande d'autorisation de construire en procédure accélérée, sous l'intitulé « clôture et murs jardin », remplacé le 24 août 2018 par « remplacement d'une clôture et de murs » puis par « remplacement d'une clôture et de murs, aménagements extérieurs » (APA 14_____).

25. Le 24 août 2018, la DAC a préavisé défavorablement la requête. Le dossier présenté était incomplet, notamment par l'absence d'élévations des murs. Les plans, coupes et élévations des abris de jardin manquaient aussi au dossier. Les installations à démolir, de même que la pergola et les deux abris projetés n'étaient pas correctement teintés et cotés sur le plan. Enfin, la pergola non couverte ne respectait pas l'art. 46C LCI et créait un fond dominant sur la parcelle n° 5_____.

26. Par courrier du même jour, le DT a informé les époux A_____ et B_____ qu'il apparaissait que leur projet ne pourrait être autorisé dès lors que la requête présentée ne répondait pas aux attentes légales et ne couvrait pas l'entièreté des éléments litigieux à régler et qu'ils devaient s'adjoindre la collaboration d'un mandataire professionnellement qualifié (ci-après : MPQ) pour l'élaboration du prochain dépôt de requête. Dans ces conditions, et sans contre-instruction de leur part, il renonçait à poursuivre l'instruction de leur dossier (refus d'entrée).

Procédure APA 15_____

27. Le 11 septembre 2018, les époux A_____ et B_____ ont à nouveau déposé une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée, sous l'intitulé « remplacement d'une clôture et des murs, aménagements extérieurs, démolition partielle du deck » (APA 15_____).

    Dite requête était accompagnée de différents plans, notamment un plan daté du 2 juillet 2012 présentant une nouvelle version de la coupe « CC » sur lequel était mentionné, en limite de propriété avec la parcelle n° 5_____, une hauteur de 392.19 avec une pente autorisée de 30 °.

    Était également annexé à la requête une note de Monsieur E_____, ingénieur civil, du 10 septembre 2018 avec ses annexes. Selon cette note, le niveau du TN et la pente en limite de propriété des parcelles nos 1_____ et 5_____ avaient été approuvés par le DT en 1999 dans le cadre de l'autorisation de construire DD 16_____/2. Les hauteurs pertinentes étaient de 391,82 m au coin sud-ouest et de 392,19 m à 2,5 m de distance du coin nord-ouest, avec un niveau plat à 392,19 m par la suite. La pente du terrain était de 35° et les rénovations de 2013 n'avaient apporté aucun changement perceptible à la situation.

    Dans leur lettre d'accompagnement datée du même jour, les époux A_____ et B_____ contestaient avoir créé un fond dominant par rapport à la parcelle n° 7_____ dans la mesure où elle était elle-même plus élevée que la leur. Ils exposaient par ailleurs que la taille et la position de la piscine correspondaient au plan des aménagements extérieurs du 25 mai 2011 soumis au DT et approuvé par celui-ci (APA 4_____) et qu'enfin, le DT avait ignoré les hauteurs et les pentes qu'il avait lui-même approuvées en 1999 (DD 16_____/2).

28. Par courrier du 25 septembre 2018, Monsieur G_____, architecte LCI à l'office des autorisations de construire (ci-après OAC) – service APA, considérant que les conditions de l'art. 46C RCI n'étaient pas réunies, la conservation du TN sur une largeur de 1 m en limite de propriété n'étant, à son sens, pas respectée, a invité les époux A_____ et B_____ à lui faire parvenir un projet modifié.

29. Le 27 septembre 2018, la DAC, constatant que « la coupe relative au remblaiement et au mur de soutènement situé du côté " est " de [la] parcelle n'[était] toujours pas conforme à ce que prescri[vai]t l'article 46C du RCI », a sollicité un projet modifié.

30. Divers échanges de correspondance s'en sont suivis entre le département et les recourants.

31. Le 18 février 2019, la DAC a émis un préavis favorable sans observation.

    Sous remarque était toujours mentionné que « la coupe relative au remblaiement et au mur de soutènement situé du côté " est " de votre parcelle n'est toujours pas conforme à ce que prescrit l'article 46C du RCI ».

32. Par décision du 18 février 2019, publiée dans la Feuille d'avis officielle du même jour, le DT a accordé l'autorisation sollicitée.

33. Par jugement du 18 décembre 2019 (JTAPI/17_____), en force, faisant suite au recours de l'hoirie propriétaire de la parcelle voisine n° 6_____ contre ladite autorisation (APA 15_____), le tribunal a admis le recours, annulé l'autorisation et renvoyé le dossier au département pour lui donner la suite qu'il convenait, compte-tenu des considérations suivantes :

    S'agissant du niveau du terrain naturel, sur la base des pièces du dossier, il paraissait raisonnable de retenir, comme mesures de référence en limite de propriété avec la parcelle n° 5_____ une altitude de 391.82 m à l'angle Sud-Ouest et de 392.19 m au niveau de l'entrée du garage jusqu'à la limite Nord-Ouest, ainsi qu'une pente de 35 % maximum débutant en limite de propriété. Le long de la limite Ouest, le niveau du terrain naturel se situait à 392.19 m jusqu'à 2.5 m de distance de la limite Sud, puis descendait en légère pente (391.92 m à 1 m de distance de la limite Sud ; coupe D-D') pour atteindre son niveau le plus bas à l'angle Sud-Ouest, conformément aux plans de 1999. Si le niveau du terrain à cet endroit n'était pas indiqué, il était raisonnable de considérer un niveau de 391.82 m, vu la déclivité du terrain. Dès la limite de propriété, côté Ouest, le terrain croissait selon une pente de 30 %. Si la pente autorisée en 1999 était de 35 %, cette légère différence serait admise, en vertu du principe « qui peut le plus peut le moins », dans la mesure où elle permettait justement de limiter la déclivité et la hauteur du talus en limite de propriété, conformément au but visé par l'art. 46C RCI. Au-delà d'un mètre de la limite parcellaire, le tribunal constatait que les

aménagements projetés (deck en bois et crête du talus) s'inscrivaient, après remise en conformité, à l'intérieur de la ligne oblique formant un angle de 30 ° avec l'horizontale (coupe C-C'). Côté Sud, en limite de propriété avec la parcelle n° 6_____, le terrain naturel était maintenu sur une largeur de 1 m (coupe E-E' et plan topographique). Quant au talus, il s'inscrivait, selon les plans (coupe E-E'), à l'intérieur de la ligne oblique formant un angle de 30 ° avec l'horizontale (coupe D-D' et E-E'). Enfin, côté Nord, si le maintien du niveau du terrain sur la distance de 1 m était respecté, le grillage installé sur le mur de soutènement dépassait de 25 cm le gabarit autorisé (coupe B-B'), contrevenant ainsi à l'art. 46C RCI.

Au surplus, le tribunal relevait que le transport sur place avait permis de constater que le terrain en limite de propriété, tel qu'il était aménagé actuellement, ne semblait pas correspondre aux plans autorisés. Ceci était particulièrement visible à la limite Ouest où la pente débutait non pas depuis la limite parcellaire, mais à la hauteur du mur de soutènement érigé en amont de ladite limite. Côté Sud, il paraissait peu vraisemblable, vu la forte déclivité du terrain à cet endroit, que la pente actuelle n'était que de 30 %. Il appartiendrait par conséquent au département de vérifier ces points une fois les travaux de remise en conformité exécutés. Toujours côté Sud, ni les escaliers, ni le mur surmonté d'un grillage érigé à environ 1.25 m de la limite de propriété avec la parcelle n° 6_____ n'étaient mentionnés sur les plans visés ne varietur et il ne ressortait pas du dossier que ces aménagements auraient été autorisés. Là également, il appartiendrait au département de donner à ces aspects du dossier la suite qui convenait et, cas échéant, de demander la remise en état.

34. Par courrier du 13 mars 2020, le tribunal a informé les parties de la reprise de l'instruction dans la cause A/2114/2017. Un délai au 3 avril 2020 leur était imparti afin de se déterminer sur la suite de la procédure et transmettre leurs éventuelles observations.

35. Le 11 mai 2020, le département a informé le tribunal ne pas être opposé à une reprise de l'instruction, sans autre observation.

36. Les recourants n'ont pas donné suite au courrier du tribunal du 13 mars 2020.

37. Ils n'ont pas plus réagi après que le courrier du département du 11 mai 2020 leur ait été transmis.

38. Par courrier du 12 juin 2020, le tribunal, relevant que sur la base du dossier du département versé à la procédure A/2114/2017, il n'était pas en mesure de déterminer les différences, par rapport à l'autorisation APA 4_____, constatées s'agissant de la piscine, a invité ce dernier à lui fournir toutes explications utiles à ce sujet et à verser à la procédure les plans visés ne varietur de l'APA 4_____ ainsi que ceux relatifs à la piscine dans sa configuration actuelle. Un délai au 6 juillet 2020 lui était imparti pour ce faire.

39. Le 3 juillet 2020, le département a requis du tribunal une prolongation du délai précité dans la mesure où les recourants leur avait indiqué vouloir déposer une nouvelle demande d'autorisation de construire afin de régulariser les travaux effectués sur leur parcelle.

40. Le 7 septembre 2020, le département a informé le tribunal du dépôt, par les époux A_____ et B_____, d'une telle nouvelle demande d'autorisation. Il n'était dès lors pas opposé à suspendre la procédure jusqu'au 31 décembre 2021.

41. Par courrier du 25 septembre 2020, le tribunal a invité le département à lui fournir toute informations utiles s'agissant de cette nouvelle demande, cette dernière n'apparaissant pas dans le suivi administratif des dossiers (SAD-Consult).

42. Par courrier du 19 octobre 2020, le département a répondu au tribunal que SAD-Consult ne mentionnait pas le dépôt d'une nouvelle demande car à la suite du JTAPI/17_____ du 18 décembre 2019, il avait accepté de reprendre l'instruction de la demande d'autorisation de construire concernée (APA 15_____) afin que les époux A_____ et B_____ puissent déposer une nouvelle version de plans, conforme aux constatations du tribunal de céans. Les intéressés n'avaient, de fait, pas déposé une nouvelle demande mais des nouveaux plans. Il persistait pour le surplus dans sa demande de suspension et considérait qu'il n'était, en l'état, pas utile d'apporter plus de précisions aux questions posées dans la mesure où, si la demande d'autorisation de construire devait être délivrée et confirmée, la décision querellée deviendrait sans objet.

43. Par courrier du même jour, les recourants ont donné leur accord à la suspension.

44. Par décision du 28 octobre 2020 (DITAI/429/2020), le tribunal a suspendu la procédure.

45. Par décision APA/15_____/1 du 20 novembre 2020, en force, le département a accordé aux époux A_____ et B_____ une autorisation de construire ayant pour objet : régularisation I/9_____, remplacement d'une clôture et des murs, aménagement extérieurs, démolition partielle du deck.

46. Le 23 février 2021, le département a informé le tribunal avoir décidé de reconsidérer la décision querellée, sur la base de l'autorisation de construire délivrée le 20 novembre 2020. Il était ainsi d'avis que le recours était devenu sans objet.

47. Le 3 mars 2021, faisant suite à l'invite du tribunal, le département a versé à la procédure sa nouvelle décision du 19 février 2021.

    Il ressort de cette dernière, annulant et remplaçant la décision du 31 mars 2017, qu'une amende administrative de CHF 5'000.- était infligée aux recourants pour avoir engagé des travaux sans autorisation, ce qui avait donné lieu à l'ouverture de

la présente procédure. La mise devant le fait accompli et la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise étaient notamment prises en considération.

Il leur était de plus ordonné de rétablir une situation conforme au droit en procédant à la réalisation des travaux conformément à l'autorisation du 20 novembre 2020, dans un délai de 90 jours dès notification de la présente, une attestation globale de conformité accompagnée des plans conformes à exécution devant lui parvenir dans ce même délai.

48. Par acte du 9 mars 2021, agissant en personnes, les époux A_____ et B_____ ont recouru par devant le tribunal à l'encontre de la décision du 19 février 2021, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit et constaté que le recours avait effet suspensif, le tout sous suite de frais et dépens.

Dans des écritures prolixes et confuses, ils ont notamment rappelé l'historique des faits et la procédure d'infraction I-18_____ ouverte en 2013, dans le cadre de laquelle huit problèmes distincts avaient été constatés. Des discussions s'en étaient suivies avec le département, entre 2014 et novembre 2020, afin de résoudre l'infraction I/9_____, et ce dernier leur avait délivré, le 20 novembre 2020, une autorisation (APA/15_____/1) couvrant tous les points qui avaient été revendiqués ou contestés. Simultanément, le département avait émis la décision entreprise, étant précisé qu'aucune modification ni démolition n'était demandée pour être conforme à l'I-18_____, comme le démontrait le tableau inséré dans leurs écritures, détaillant les infractions alléguées.

Au fond, D_____ SA leur avait à l'époque indiqué qu'il n'y avait pas lieu de déposer une demande d'autorisation s'agissant de simples travaux de rénovation pour les murs et la terrasse n'étant pas sujette à autorisation. Quant à l'amende, le département avait indiqué au tribunal, le 23 février 2021, que la procédure A/2114/2017 était sans objet, ce qui devait en soi annuler les arguments présentés dans sa nouvelle ordonnance du 19 février 2019. Cela étant, le constat d'infraction avait eu lieu le 22 avril 2013. Or la poursuite et la sanction administrative se prescrivaient par 7 ans et le département ne pouvait prétendre que les différentes affaires portées devant le tribunal auraient interrompu la prescription. De plus, aucune faute ne pouvait être retenue à leur encontre compte-tenu des assurances reçues de D_____ SA. Enfin, l'amende était excessive au vu de la faible ampleur des travaux et comparativement avec celle prononcée dans le cadre de la décision du 31 mars 2017 devenue sans objet. L'APA/15_____ ne comportait en effet que des modifications mineures, une surface moindre était concernée et aucune nuisance n'était causée aux voisins.

Concernant la demande d'exécuter les travaux en 90 jours, il s'agissait clairement d'une violation de la bonne foi. Même en commençant les travaux immédiatement, il n'y avait aucune garantie qu'ils trouveraient la main d'œuvre nécessaire, compte-tenu de « l'impact Covid ». Ils avaient contacté D_____ SA

pour essayer de trouver un règlement à l'amiable. Une mise en œuvre aussi rapide ne laisserait que l'option d'une compensation financière et ce n'était pas le résultat souhaité.

Ils s'étonnaient enfin de l'asymétrie dans le traitement des violations qui leur étaient reprochées cas par rapport à celle d'un de leurs voisins affectant leur propriété.

49. Par courrier séparé du même jour, ils se sont également déterminé dans le cadre de la procédure A/2114/2017, relevant qu'avec la délivrance de l'APA/15_____/1, en force, et « le retrait de l'ordonnance de « remise en état » par le DT le 19.3.2021 », cette affaire était désormais sans objet. Dans la mesure ils avaient eu des frais s'élevant à plus de CHF 70'000.- pour leur défense dans cette affaire et qu'il y avait eu des erreurs et des négligences graves et répétées du département, ils concluaient en substance à ce que le tribunal constate qu'il n'y avait pas et jamais eu d'affaire pour la remise en état querellée, que toutes les accusations retenues dans la décision d'infractions étaient fausses et que partant l'amende devait être annulée, que les frais d'avocats et d'experts à partir du 21 juin 2018 devaient être mis à la charge du département, tout comme les frais de justice.

50. Diverses pièces, dont la décision du 20 novembre 2020 (APA/15_____/1) du département annulant et remplaçant sa décision du 18 février 2019, un extrait non daté du contrat avec D_____ SA, un échange de courriel avec cette dernière, la note d'honoraire de leur conseil ainsi que divers échanges avec le département, étaient jointes à leurs écritures respectives.

51. Par courrier du 15 mars 2021, le tribunal a accusé réception du recours du 8 mars 2021, informant les époux A_____ et B_____ que ce dernier serait traité dans le cadre de la procédure A/2114/2017, la décision du département du 19 février 2021 ne l'ayant pas rendue sans objet.

52. Dans ses observations du 31 mars 2021, le département, après avoir rappelé l'historique des faits, a pris acte du fait que l'amende était prescrite et persisté dans les termes de sa décision pour le surplus, notamment en ce qui concernait le délai dans lequel les travaux autorisés devaient être mis en œuvre.

Bien que prescrite, du fait de l'écoulement du temps, l'amende administrative infligée aux recourants l'avait été dans le délai légal et était justifiée, leur faute étant avérée, les intéressés n'ayant jamais été en mesure de démontrer, contrairement à ce qu'ils affirmaient, ne pas être à l'origine des faits qui leur étaient reprochés (les relations contractuelles entretenues avec D_____ SA pour la construction de leur piscine étant de droit privé).

Ils semblaient pour le surplus confondre la notion de validité de l'autorisation de construire qui leur avait été délivrée, laquelle, conformément à l'art. 4 al. 2 LCI,

devait être mise en œuvre dans le délai de deux ans, et le délai d'exécution de nonante jours qui leur avait été imposé pour se conformer à cette autorisation.

Le principe de la bonne foi qu'il invoquait n'était pas applicable en l'occurrence, faute d'une quelconque assurance de la part du département en la matière, étant précisé qu'ils avaient - au vu du temps écoulé entre les constats effectués le 22 avril 2013 et l'autorisation de construire délivrée le 20 novembre 2020 - largement eu le temps d'anticiper la mise en œuvre des travaux autorisés. Leur attention avait de plus, dès le début de la procédure, été attirée sur le fait que certains aménagements effectués (configuration du terrain, terrasse en « deck », murs et clôtures) n'avaient pas été autorisés ou n'étaient pas autorisables. Ils avaient en outre eux-mêmes déposé les plans autorisés (APA 15_____), sur lesquels figuraient en jaune ce qui devait être démoli et en rouge ce qui pouvait être construit ou qui l'avait déjà été, et pouvaient ainsi prendre les mesures préparatoires en vue de la mise en œuvre de ces travaux, dont ils avaient pleinement conscience.

Si, la crise avait quelque peu ralenti l'activité économique en Suisse, les chantiers et les entreprises actives dans le domaine de la construction avaient toujours été actifs et il s'étonnait que quatre mois après que l'autorisation de construire ait été délivrée, aucune démarche n'ait encore été entreprise en vue de la réalisation des travaux. Les recourants ne démontraient au demeurant pas qu'aucune entreprise, notamment de jardinage, n'auraient été en mesure d'exécuter ces travaux dans le délai imposé, respectivement qu'ils auraient entrepris les démarches nécessaires et utiles leur permettant de les réaliser.

Partant, au vu du temps écoulé et des différents échanges intervenus avec l'autorité intimée, laquelle avait persisté à exiger d'eux qu'ils régularisent la situation constatée, par le dépôt d'une demande d'autorisation de construire, les recourants étaient très clairement conscients du fait qu'ils seraient exigés de leur part la mise en œuvre de travaux qu'ils avaient largement le temps d'anticiper et ils ne pouvaient dès lors venir prétendre, aujourd'hui, que le délai de nonante jours était trop court.

Leur grief en lien avec des procédures concernant des parcelles voisines était enfin irrecevable.

53. Par réplique des 12 et 14 avril 2021, les recourants ont relevé avoir d'ores et déjà mis en œuvres deux des quatre ajustements. Ils avaient en outre engagé un avocat afin de tenter de trouver un accord avec D_____ SA. Les affirmations du département étaient pour le surplus fausses, mensongères, respectivement de pures spéculations. Le département omettait en particulier de préciser qu'il avait bloqué le chantier jusqu'au 19 février 2021. De plus, le chantier étant leur lieu d'habitation, ils ne pouvaient laisser entrer personne dans leur propriété durant la pandémie. Persistant dans leurs précédentes écritures, ils requéraient enfin que le

tribunal envisage une sanction à l'encontre du département et de son représentant Monsieur F_____.

Diverses pièces étaient jointes, dont trois courriels des 25, 29 janvier et 8 février 2021 au département indiquant qu'il voulait ouvrir le chantier mais que l'ouverture était bloquée.

54. Le 14 mai 2021, le département a versé à la procédure le dossier lié à l'APA 15_____.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

2. Selon l'art. 61 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

3. A teneur de l'art. 67 al. 1 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours.

4. L'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie sans délai sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (art. 67 al. 2 LPA).

5. Selon l'art. 67 al. 3 LPA, celle-ci continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet.

6. La recevabilité d'un recours présuppose que le destinataire de la décision ait un intérêt actuel et digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA ; ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365).

   L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours. Si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet, alors qu'il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours

(ATF 139 I 206 consid. 1.1 p. 208 et la jurisprudence citée ; ATF 1C_495/2014 du 23 février 2015 consid. 1.2).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque la décision contestée est annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 185 ; 110 Ia 140 ; 104 Ia 487).

7. En l'espèce, par décision du 19 février 2021, dans le cadre de ses compétences, l'autorité intimée a révoqué la décision faisant l'objet du présent recours.

Il ressort de cette dernière, annulant et remplaçant la décision du 31 mars 2017, qu'une amende administrative de CHF 5'000.- était infligée aux recourants pour avoir engagé des travaux sans autorisation, ce qui avait donné lieu à l'ouverture de la présente procédure. La mise devant le fait accompli et la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise étaient notamment prises en considération.

Il leur était de plus ordonné de rétablir une situation conforme au droit en procédant à la réalisation des travaux conformément à l'autorisation délivrée le 20 novembre 2020, dans un délai de 90 jours dès notification de la présente, une attestation globale de conformité accompagnée des plans conformes à exécution devant lui parvenir dans ce même délai.

Dans ces circonstances, les recourants n'ont pas obtenu entière satisfaction par le prononcé de la nouvelle décision de l'autorité intimée, celle-ci n'ayant pas admis le plein de leurs conclusions. Pour rappel, ces derniers concluaient à l'annulation de la précédente décision du 31 mars 2017 leur ordonnant de remettre à l'état d'origine leur parcelle, en procédant notamment à la démolition et à l'évacuation des éléments de construction érigés sans droit, ainsi qu'à la correction du terrain induite par sa décision de refus du même jour et leur infligeait une amende administrative de CHF 5'000.-. Le tribunal doit donc examiner la conformité au droit des éléments demeurant litigieux.

Il sera enfin rappelé que, selon la jurisprudence, les conclusions formées au stade de la réplique, soit après l'échéance du délai de recours, constituent des conclusions nouvelles qui doivent être déclarées irrecevables (ATA/122/2016 du 9 février 2016 consid. 2b et les références citées), à moins qu'elles ne réduisent l'objet du litige (ATA/34/2014 du 21 janvier 2014 consid. 3 et les références citées).

Partant, les conclusions tendant à ce qu'une sanction soit envisagée à l'encontre du département et de son représentant, soit M. F_____, si tant est qu'elles reposent sur un quelconque fondement dans le cadre de la présente procédure, formulées au-delà du délai de recours, sont tardives et, partant, irrecevables. En tout état, si les justiciables considèrent qu'ils ont été lésés du fait des agissements de l'Etat ou de l'un de ses collaborateurs, il leur appartient d'ouvrir une action en

responsabilité contre l'Etat devant l'autorité compétente. De telles conclusions sont également irrecevables, pour ce motif, devant le tribunal de céans.

8. Selon l'art. 1 al. 1 LCI, sur tout le territoire du canton, nul ne peut notamment, sans y avoir été autorisé :

a) élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail ;

b) modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation ;

c) démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation ;

d) modifier la configuration du terrain.

Dès que les conditions légales sont réunies, le DT est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI), mais aucun travail ne doit être entrepris préalablement (art. 1 al. 7 LCI).

9. Conformément à l'art. 129 let. e LCI, dans les limites des dispositions de l'art. 130 LCI, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition.

Ces mesures peuvent être ordonnées par le département 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 de ces dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

10. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit, que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATA/738/2017 du 3 octobre 2017 consid. 8 ; ATA/829/2016 du 4 octobre 2016).

11. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), commande aux autorités comme aux particuliers de s'abstenir, dans les relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_495/2013 du 7 janvier 2014 consid. 5). Il découle de ce principe que l'administration et les administrés doivent se comporter réciproquement de manière loyale (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; 129 I 161 consid. 4). En particulier, l'administration doit

s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré. Elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1).

En outre, les décisions de l'administration ainsi que les déclarations et comportements des parties à un rapport de droit public, sont soumises au principe de la confiance. Leur sens doit rester conforme à ce que le destinataire a été en mesure de comprendre - ce qu'il pouvait et devait raisonnablement comprendre - selon le texte, sa motivation et, plus largement, l'ensemble des circonstances qui ont entouré leur élaboration, dont par exemple la correspondance échangée ; cependant le principe de confiance crée une obligation réciproque. Ainsi, une attention adéquate peut être exigée de l'administré (ATF 115 II 415 consid. 3a ; 107 Ia 193 consid. 3c et les réf. citées).

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_906/2017 du 7 mai 2018 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 206 s n. 578 s).

12. Dans un premier grief, les recourants s'opposent à la décision du département en tant qu'elle leur ordonne de rétablir une situation conforme au droit en procédant à la réalisation des travaux conformément à la décision délivrée le 20 novembre 2020 dans un délai de 90 jours. Le délai octroyé était trop court, violait le principe de la bonne foi et ne tenait pas compte de la pandémie COVID-19. Ils ne contestent, à juste titre, pas l'ordre de rétablir une situation conforme au droit en tant que tel, dans la mesure où il correspond précisément à l'objet de l'APA 15_____, en force.

13. À titre préalable, il convient de rappeler que les demandes d'autorisation APA 10_____, APA 14_____ et APA 15_____, visant à régulariser les travaux entrepris sans autorisation par les recourants sur leur parcelle, ont été refusées, respectivement, s'agissant de la dernière, autorisée mais annulée par le tribunal de céans par jugement du 18 décembre 2019 (JTAPI/17_____), en force. A cet égard, le tribunal a précisé la hauteur du TN aux divers endroits utiles de la parcelle et listé les aménagements et réalisations non conformes à l'autorisation délivrée (APA 4_____). Le 20 novembre 2020, après avoir accepté de reprendre l'instruction de l'APA 15_____, le département a finalement accordé aux

recourants une autorisation de construire ayant pour objet : régularisation I/9_____, remplacement d'une clôture et des murs, aménagement extérieurs, démolition partielle du deck. Il a par ailleurs, le 19 février 2021, rendu une nouvelle décision, annulant et remplaçant sa décision du 31 mars 2017, initialement objet de la présente procédure, ordonnant aux recourants de rétablir une situation conforme au droit en procédant à la réalisation des travaux conformément à l'autorisation du 20 novembre 2020, dans un délai de 90 jours dès notification, une attestation globale de conformité accompagnée des plans conformes à exécution devant lui parvenir dans ce même délai, et leur infligeant une amende de CHF 5'000.- pour avoir engagé des travaux sans autorisation.

Le département pouvait ainsi, sur le principe, exiger la mise en conformité de la parcelle conformément à l'APA 15_____ qui avait précisément pour objet de valider les travaux non conformes aux autorisations délivrées qui pouvaient l'être. Quant au délai de 90 jours imparti pour ce faire, il correspond aux délais ordinaires accordé dans le cadre de décisions de mise en conformité, en l'occurrence la décision du 19 février 2021, avec certes, en l'espèce, les conséquences qui en découlent sur la mise en œuvre de l'autorisation de construire du 20 novembre 2020, du fait que cette dernière n'a pas été délivrée dans le cadre d'une requête ordinaire d'APA avec un délai de mise en œuvre de deux ans, mais consécutivement à l'ouverture d'une procédure d'infraction, dans le but de régulariser des travaux entrepris sans droit.

Comme relevé par le département, les recourants semblent ainsi confondre l'ordre de rétablir une situation conforme au droit, telle que concrétisée par l'APA 15_____, en application de l'art. 129 let. e LCI, avec le délai de mise en en œuvre de cette dernière, conformément à l'art. 4 al. 2 LCI. Or, s'agissant de la mise en œuvre de la mesure visée à l'art. 129 let. e LCI, le département pouvait parfaitement fixer un délai d'exécution de 90 jours, au vu de l'historique des faits et des manquements signalés et dûment constatés depuis près de 10 ans (JTAPI/13_____ et JTAPI/17_____).

Les recourants sont quant à eux particulièrement malvenus d'invoquer le principe de la bonne foi, ce principe devant au contraire leur être opposé. En effet, au vu du temps écoulé entre les constats effectués le 22 avril 2013 et l'autorisation de construire délivrée le 20 novembre 2020, ils ont largement eu le temps d'anticiper la mise conformité correspondant à la mise en œuvre de l'autorisation du 20 novembre 2020. Leur attention a de plus, dès le début de la procédure, été attirée sur le fait que certains aménagements effectués (configuration du terrain, terrasse en « deck », murs et clôtures) n'avaient pas été autorisés ou n'étaient pas autorisables. Il ressort en outre clairement des plans autorisés de l'APA 15_____, qu'ils ont eux-mêmes déposés, ce qui doit être démoli, respectivement construit. Ils pouvaient ainsi, déjà au moment du dépôt de l'APA 15_____, prendre des mesures préparatoires en vue de la mise en œuvre de ces travaux, dont

ils avaient pleinement conscience. Leurs arguments relatifs à la pandémie Covid-19 tombent également à faux, qu'il s'agisse tant de leur impossibilité de recevoir des ouvriers dans leur propriété que de celle de trouver une entreprise en mesure d'exécuter ces travaux dans le délai imposé, s'agissant, d'une part, de travaux à exécuter exclusivement à l'extérieur et, d'autre part, sachant que les chantiers et les entreprises actives dans le domaine de la construction n'ont interrompu leur activité que durant une très courte période et, en tout état, bien avant la délivrance puis l'entrée en force de l'autorisation du 20 novembre 2020 matérialisant la remise en état à effectuer. Les recourants n'ont au demeurant pas démontré leur impossibilité de trouver de telles entreprises.

Le délai de nonante jours accordé apparait ainsi parfaitement adéquat, justifié et proportionné, étant relevé que les recourants indiquent, dans leur réplique du 14 avril 2021, avoir d'ores et déjà mis en œuvre deux des quatre ajustements demandés. Partant, le grief des recourants doit être rejeté et l'ordre de remise en état confirmé tant dans son principe que dans ses modalités.

A toutes fins utiles, il sera enfin rappelé aux recourants que celui qui place l'autorité devant le fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que des inconvénients pouvant en découler pour lui. La mise en conformité de leur parcelle dans le délai imparti doit ainsi primer sur l'éventuel arrangement qu'ils pourraient trouver avec D_____ SA, en vue de ce rétablissement.

14. Les recourants contestent également l'amende qui leur a été infligée qu'ils estiment infondée dès lors qu'aucune faute ne pouvait être retenue à leur encontre. Subsidiairement, sa quotité apparaissait excessive, vu la faible ampleur des travaux.

15. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, à ses règlements d'application ainsi qu'aux ordres du département (art. 137 al. 1 LCI). Toutefois, lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation, mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales, le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (art. 137 al. 3 LCI). Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation de la loi par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation au sens de l'art. 7 LCI non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (art. 137 al. 5 LCI).

16. 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 (ATA/440/2019 du 16 avril 2019).

17. En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 précité et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/440/2019 précité et les références citées).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/440/2019 précité et les références citées).

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/440/2019 précité consid. 5c ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid. 9d, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_80/2018 du 23 mai 2019 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013 consid. 18).

18. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 Cst. (ATA/313/2017 du 21 mars 2017 et les références citées), lequel commande que la mesure étatique soit nécessaire et apte à atteindre le but prévu et qu'elle soit raisonnable pour la personne concernée (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 140 II 194 consid. 5.8.2 ; 139 I 218 consid. 4.3).

L'amende doit ainsi faire l'objet d'une évaluation globale, dans laquelle l'autorité administrative qui sanctionne - partant le juge qui contrôle sa décision - doit

prendre en compte, dans un calcul d'ensemble, la nature, la gravité et la fréquence des infractions (ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013 ; ATA/804/2012 du 27 novembre 2012 ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 ; ATA/537/2009 du 27 octobre 2009), ainsi que les éléments liés à la culpabilité et les circonstances personnelles de l'auteur, dont ses capacités financières (ATA/719/2012 du 30 octobre 2012 ; Günter STRATRENWERTH, Schweizerisches Strafrecht - Allgemeiner Teil II : Strafen und Massnahmen, 2ème éd., 2006, p. 75 § 75 ; Sandro CHIMICHELLA, Die Geldstrafe in Schweizer Strafrecht, 2006, p. 39).

19. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. Le juge ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/313/2017 du 21 mars 2017 et les références citées).

20. A titre d'exemple, la chambre administrative a récemment confirmé une amende de CHF 5'000.- pour des murs de soutènement, des murs et des clôtures érigés sans droit ainsi que des aménagements extérieurs non conformes à l'autorisation de construire précédemment délivrée (ATA/1828/2019 du 17 décembre 2019).

21. En l'occurrence et comme rappelé ci-dessus, en procédant aux travaux en cause sans avoir préalablement sollicité et obtenu une autorisation de construire, les recourants ont contrevenu à la LCI. Ils ont ainsi assurément commis une faute, laquelle présente une certaine gravité, les infractions reprochées ne pouvant être qualifiées de mineures vu notamment leur impact sur les parcelles voisines. L'amende est donc fondée dans son principe.

    Contrairement à ce que soutiennent les recourants, on ne saurait pour le surplus considérer qu'ils ont été particulièrement collaborants et proactifs dans leurs tentatives de régularisation de la situation puisque, d'une part, les requêtes qu'ils ont déposées l'ont été à la suite d'une dénonciation de propriétaires voisins et que, d'autre part, les APA 10_____ et 14_____ ont été refusées, faute pour le département de disposer, malgré plusieurs relances, des éléments nécessaires pour statuer sur celles-ci. Quant à l'APA 15_____, elle n'a été délivrée qu'après une longue procédure et le dépôt d'une nouvelle version des plans.

    Rien ne permet enfin de considérer que le département aurait pris en considération des critères ou éléments sans pertinence pour évaluer la faute et fixer en conséquence le montant de l'amende. Celui-ci a visiblement fait application du principe de proportionnalité dans ce cadre, puisqu'il a prononcé une amende relativement faible par rapport au maximum prévu par la loi (art. 137 al. 1 LCI). Au demeurant, les recourants ne démontrent pas que le paiement de cette amende les exposerait à des difficultés financières.

Partant, force est d'admettre que le département n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en fixant le montant de l'amende à CHF 5'000.-.

22. Les recourants relèvent qu'en tout état l'amende serait prescrite vu l'écoulement du temps.

23. En droit public, les autorités de recours examinent la question de la prescription d'office lorsqu'un particulier est débiteur de l'État (ATF 138 II 169 consid. 3.2 p. 171 ; 133 II 366 consid. 3.3 p. 368 ; 106 Ib 364 consid. 3a p. 364). Tel est le cas en matière d'amendes administratives (ATA/183/2016 du 1er mars 2016 ; ATA/879/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/57/2014 du 4 février 2014 ; ATA/625/2009 du 1er décembre 2009).

24. Aux termes de l'art. 104 CP, les dispositions de la première partie du code s'appliquent aux contraventions, c'est-à-dire les infractions passibles d'une amende (art. 103 CP), y compris les art. 97 ss CP en matière de prescription, sous réserve des dispositions spécifiques comme l'art. 109 CP, qui prévoit que l'action pénale et la peine se prescrivent par trois ans.

25. Le CP distingue deux types de prescription : d'une part la prescription de l'action pénale (art. 97 et 98 CP), qui éteint le droit de poursuite, lorsque celui-ci n'a pas été exercé ou n'a pas été exercé jusqu'au bout, avant l'expiration d'un certain délai ; d'autre part, la prescription de la peine (art. 99 et 100 CP), qui exclut l'exécution d'une peine entrée en force, faisant ainsi perdre à l'État son droit d'exécuter la peine prononcée par un jugement entré en force mais resté sans exécution pendant un certain laps de temps (José HURTADO POZO, Droit pénal général, 2e édition, 2013, n. 1023 p. 368).

26. Selon l'art. 98 CP, la prescription de l'action pénale court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c). Quant à la prescription de la peine, elle court du jour où la condamnation à l'amende devient exécutoire (art. 100 CP), ce moment étant déterminé par le droit de procédure applicable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_366/2012 du 17 octobre 2012 consid. 1.2 et 6B_1099/2010 du 28 mars 2011 consid. 2.2).

27. Selon la jurisprudence, l'inobservation de dispositions analogues en matière de droit des constructions ne constitue pas un délit continu, car l'absence de remise des lieux en un état conforme à l'ordre légal ne fait pas partie des éléments constitutifs de la norme. La prescription court ainsi dès que les actes interdits par la loi ont été entièrement exécutés (ATA/9/2005 du 11 janvier 2005 consid. 4b et les références citées).

28. En l'occurrence, les manquements ayant conduit au prononcé de l'amende querellée ont été constatés le 22 avril 2013. Conformément à la jurisprudence précitée, la prescription commençant à courir dès que les actes interdits par la loi ont été entièrement exécutés, pour une durée de sept ans, la poursuite de l'infraction en cause est ainsi prescrite depuis avril 2020 et donc, lors du prononcé de l'amende le 19 février 2021, comme l'a d'ailleurs admis le département. Partant, l'amende contestée doit être annulée. Le recours est ainsi admis dans cette mesure étant précisé que la poursuite de l'infraction litigieuse n'était pas prescrite lors du prononcé de la première décision le 31 mars 2017.

29. Les recourants semblent encore alléguer une inégalité de traitement avec un voisin limitrophe qui aurait commis des violations affectant leur propriété.

30. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2 ; 131 I 1 consid. 4.2 ; 129 I 346 consid. 6 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).

31. Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_482/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1 ; ATA/352/2012 du 5 juin 2012 consid. 7).

32. En l'espèce, aucune preuve n'est apportée à l'appui de ce grief ni d'une éventuelle violation du principe de l'égalité de traitement vis-à-vis de leurs voisins limitrophes et rien n'indique que l'autorité intimée entende ne pas respecter la loi.

    Dans ces circonstances, ce grief sera rejeté.

33. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis.

34. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui n'obtiennent partiellement gain de cause que du fait de la prescription, sont condamnés au paiement d'un émolument réduit s'élevant à CHF 900.- ; il est partiellement couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

35. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure valant participation à leurs frais d'avocat et d'experts ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 12 mai 2017 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre la décision du département du territoire du 19 février 2021 annulant et remplaçant sa décision du 31 mars 2017 ;

2. l'admet partiellement dans le sens des considérants ;

3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 900.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais ;

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

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Marielle TONOSSI, présidente, Aurèle MULLER et Saskia RICHARDET VOLPI, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Marielle TONOSSI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière