

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3107/2016-LCI

ATA/723/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 août 2020

3^{ème} section

dans la cause

COMMUNE A_____

représentée par Me Jean-Marc Siegrist, avocat

contre

Madame B_____

représentée par Me Nicolas Jeandin, avocat

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 janvier 2020 (JTAPI/67/2020)**

EN FAIT

- 1) Madame B_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____, feuille 2_____ de la commune A_____ (ci-après : la commune), sise chemin C_____. Ce terrain, d'une surface de 945 m², est situé en zone agricole. Mme B_____ a hérité de cette propriété, au décès de sa mère, le 21 mai 2010. La parcelle est située au nord du village A_____, à côté de celle abritant la mairie et l'école primaire, également sise en zone agricole.

La parcelle comporte une habitation de type chalet, d'une surface de 75 m² au sol construite en 1939, selon l'autorisation délivrée le 18 mars 1939 par le département des travaux publics, devenu le 1^{er} juin 2018 le département du territoire (ci-après : le département) sous l'intitulé « construction d'une maison en bois pour vacances » (DD 3_____).

La maison comporte une cuisine, un salon, une chambre, un réduit, une salle de bain et un WC au rez-de-chaussée ainsi que des combles non aménagées et une cave en sous-sol.

- 2) Le 24 novembre 2014, Mme B_____ a déposé auprès du département une demande d'autorisation définitive de construire sur la parcelle n° 1_____ portant sur la « Rénovation et agrandissement d'une maison de campagne ».

Selon le projet soumis, la surface à l'intérieur du volume bâti existant était augmentée de 7,3 m² alors que la nouvelle surface à l'extérieur du volume bâti existant était de 26 m² par prolongation de la toiture sur l'un des côtés du bâtiment, de façon à agrandir les surfaces brutes de plancher utiles (ci-après : SBPu) et les surfaces annexes (ci-après : SA) de 19,8 %.

Le coût des travaux était estimé à CHF 520'000.-.

La demande a été enregistrée sous la référence DD 4_____.

- 3) Lors de l'instruction de la requête par le département, tous les préavis recueillis ont été favorables ou favorables sous conditions au projet dans sa version définitive du 20 juin 2016 (version n° 4) hormis celui de la commune du 12 janvier 2015.

Selon la commune, la maison concernée n'avait jamais été habitée et ne l'était pas au 1^{er} juillet 1972, date déterminante pour juger de l'état de référence. Elle se trouvait dans un état de délabrement avancé. La rénovation et l'agrandissement sollicités visaient une amélioration du confort et des conditions d'habitabilité de la maison, de sorte qu'il ne pouvait être exclu que l'objectif de la

requérante consistât à habiter ce bâtiment. Les travaux projetés violaient le principe du respect de l'identité de la construction.

- 4) Le 23 juin 2016, Mme B_____ a signé un engagement à teneur duquel elle acceptait que soit inscrite au registre foncier la mention suivante :

« Dans le cadre de l'agrandissement du bâtiment existant à réaliser au bénéfice de l'autorisation de construire DD 4_____ sur la parcelle n° 1_____, feuille 2_____, du cadastre de la commune A_____, les surfaces brutes de plancher passent de 57 m² à 74 m² (surface imputable) soit une augmentation de 30 %. Quant au total des surfaces brutes de plancher et des surfaces annexes, il passe de 149,5 m² à 179,6 m² (surface totale imputable) soit une augmentation de 19,8 % ».

- 5) Par « décision globale d'autorisation de construire » du 10 août 2016 (DD 4_____), publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 16 août 2016, le département a accordé l'autorisation sollicitée.

- 6) Le même jour, le département a informé la commune de cette autorisation.

Il découlait de l'attestation de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 6 janvier 2016 que la mère de Mme B_____ avait été annoncée à l'adresse _____ chemin C_____ depuis le 1^{er} mai 1984 et ce jusqu'à son décès intervenu le 21 mai 2010. En outre, il ressortait des archives qu'un pavillon de vacances avec salle à manger, cuisine, chambre, etc., avait été autorisé en 1939 et était donc habitable déjà bien avant la date de référence du 1^{er} juillet 1972. Ainsi, le projet ne portait pas sur un changement d'affectation, mais sur une légère prolongation de la toiture sur l'un des côtés du bâtiment, de sorte à en agrandir les SBPu et les SA de 19,8 %, ce qui était inférieur à la limite de 30 %, étant précisé que la surface à l'intérieur du volume bâti existant était augmentée de 7,3 m² alors que la nouvelle surface à l'extérieur du volume bâti existant était de 26 m². Par conséquent, l'identité de la construction était respectée, étant précisé que les photographies qui avaient été transmises le 28 septembre 2015 ne permettaient pas de considérer qu'il s'agissait d'un bâtiment en ruine ayant perdu tout droit acquis au sens de la législation fédérale en la matière. Mme B_____ avait d'ores et déjà signé l'engagement auprès du registre foncier attestant de l'agrandissement susmentionné, ce qui, selon la législation actuelle, la priverait de la possibilité d'accroître les SBPu dans le futur.

- 7) Par acte du 15 septembre 2016, la commune a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation de construire DD 4_____, concluant, préalablement, à l'audition de quatre témoins et principalement à son annulation « sous suite de frais et dépens ».

Selon les informations reçues après la délivrance de son préavis, la commune ne contestait pas que la mère de la requérante ait pu être légalement domiciliée dans le bâtiment litigieux entre 1984 et 2010. Cela ne prouvait toutefois pas qu'elle avait habité effectivement dans la maison en cause. Les employés et magistrats de la commune, en qualité de voisins directs, pouvaient attester que la maison était utilisée au mieux comme maison de campagne, et ce à peine quelques week-ends par année.

Les travaux autorisés étaient contraires au droit fédéral parce qu'ils permettaient de transformer le bâtiment en habitation permanente.

La commune ne serait pas opposée à la délivrance de l'autorisation de construire, si celle-ci était accompagnée de la constitution d'une servitude de droit public, à teneur de laquelle, l'usage de la maison devrait impérativement demeurer occasionnel et ce, malgré son agrandissement et l'amélioration de son confort.

Elle a produit notamment un courrier de l'architecte de Mme B_____ daté du 26 juin 2015, à teneur duquel un chauffage central au mazout était en fonction depuis 1972 et la cuve avait été retirée depuis quelque temps.

- 8) Le 20 octobre 2016, Mme B_____ a conclu, préalablement, à ce que cinq témoins soient entendus et principalement au rejet du recours « sous suite de frais et dépens ».
- 9) Le 21 novembre 2016, le département a conclu au rejet du recours.
- 10) Le 18 janvier 2017, le TAPI a tenu une audience de comparution personnelles des parties au cours de laquelle elles ont maintenu leurs positions respectives.

Mme B_____ a indiqué que ses parents avaient eu deux logements, soit un au chemin D_____ et l'autre à A_____. Lorsqu'elle leur rendait visite, c'était à A_____, où ils allaient quotidiennement. Cette maison avait été habitée par la famille G_____ jusqu'à ce que ses parents l'achètent dans les années septante.

- 11) Par jugement du 18 janvier 2017 (JTAPI/79/2017), le TAPI a rejeté le recours de la commune et confirmé l'autorisation de construire DD 4_____.
- 12) Par acte mis à la poste le 23 février 2017, la commune a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation ainsi qu'à celle de l'autorisation de construire. Elle renouvelait son souhait de faire entendre des témoins.
- 13) Après plusieurs échanges d'écritures, la chambre administrative a rejeté le recours de la commune par arrêt du 30 janvier 2018 (ATA/84/2018).

L'audition de témoins n'était pas nécessaire au vu de la problématique à trancher.

- 14) Le 12 mars 2019, après un recours de la commune contre cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a annulé par arrêt 1C_118/2018 et a renvoyé la cause à la chambre administrative afin qu'elle procède aux actes d'instruction nécessaires.

On ne pouvait retenir avec certitude qu'une affectation en habitation permanente avait été autorisée à l'origine. La question de l'usage effectif du bâtiment paraissait déterminante au sens des « art. 24c LAT et 42 al. 2 let. c OAT ». En effet, le respect de l'identité du bâtiment au sens de l'art. 42 al. 1 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) s'étendait à l'usage qui en était fait. Les instances cantonales ne pouvaient dès lors pas faire l'économie des moyens de preuves proposés et elles devaient procéder à l'administration des preuves requises avant de prendre une nouvelle décision.

Le jugement du TAPI avait retenu que la mère de Mme B_____ avait été officiellement domiciliée dans le chalet depuis 1984 jusqu'à son décès en 2010, même si elle disposait d'un autre logement. Cela constituait certes un indice en faveur d'une résidence permanente ; toutefois, la commune – dont la mairie se situait dans le voisinage direct du chalet de l'intimée – prétendait pouvoir disposer de témoignages qui permettraient d'établir que le chalet avait toujours été utilisé uniquement comme maison de week-end. Mme B_____ avait elle aussi demandé l'audition de témoins, dans le but d'accréditer sa propre thèse. Les instances cantonales ne pouvaient dès lors faire l'économie des moyens de preuve proposés et le grief de violation du droit d'être entendu devait être admis.

- 15) Par arrêt du 28 mai 2019 (ATA/960/2019), la chambre administrative a renvoyé la cause au TAPI pour procéder aux actes d'instruction nécessaires au sens des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_118/2018 précité et prononcer un nouveau jugement.

- 16) Sur invitation du TAPI, la commune et Mme B_____ ont remis leur liste de témoins.

La commune souhaitait entendre quatre personnes ; Mme B_____ sept personnes.

- 17) Le 10 septembre 2019, Mme B_____ a produit deux nouvelles pièces, soit une attestation, non datée, d'établissement de sa mère au __ chemin C_____ depuis le 1^{er} mai 1984 ainsi qu'un bordereau rectificatif de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) concernant la période fiscale 2009 établissant que la maison à A_____ était habitée par son père et taxée sur la valeur locative dès le 1^{er} janvier 1970.

18) Le 13 septembre 2019, le TAPI a procédé à l'audition de plusieurs témoins. Parmi ceux qui ont été convoqués, trois témoins ont été, à leur demande, dispensés de comparaître. Deux témoins ne se sont pas présentés.

a. Monsieur E_____, d'abord adjoint au maire de la commune de 1979 à 1987, puis maire de 1987 à 1995, a expliqué qu'il avait toujours vécu à A_____, sauf pendant ses études. Il avait repris une exploitation dans la commune en 1969, date à partir de laquelle il y avait résidé de manière permanente. Les époux G_____ étaient des amis de son père. Ceux-ci passaient entre six et huit mois par année dans la maison A_____, n'y étant en principe pas durant l'hiver. Ils avaient un appartement en ville, sans pouvoir le situer. Il se rendait souvent dans leur maison afin de leur apporter un poulet ou un lapin. Il avait également connu les époux B_____. Il voyait régulièrement le père de Mme B_____ dans son jardin et la mère passait souvent à la maison. Cette dernière était _____ d'origine.

Il y avait plusieurs familles qui avaient habité durant la belle saison dans la commune et qui habitaient en ville durant l'hiver.

Depuis la mairie, il n'avait pas de vue directe sur la maison. Il n'avait pas pour fonction de surveiller les habitants de la commune, notamment les habitants de la maison de Mme B_____. Il ne s'était jamais rendu chez les époux B_____ et ne pouvait pas dire s'ils habitaient la maison avec une fréquence identique aux époux G_____. Il ignorait si les époux B_____ avaient un autre logement que celui A_____. En tant que maire, il ne disposait pas d'un listing des habitants de la commune, cette possibilité n'existant que depuis une dizaine d'année. Il ignorait si la séparation des eaux avait été installée dans la maison dans la fin des années 1980.

b. Monsieur H_____ a indiqué qu'il apportait de temps en temps le courrier, autant l'hiver que l'été, aux époux G_____ pour aider son père qui était buraliste, en particulier entre 1959 et 1966. Il avait eu l'occasion d'entrer dans la maison des époux G_____. Il ignorait s'ils étaient officiellement domiciliés à A_____ ou s'ils avaient un autre logement. Il avait connu les époux B_____ et avait régulièrement aperçu le père de Mme B_____ dans son jardin. Il ignorait si les époux B_____ disposaient d'un autre logement que la maison A_____.

c. Mme B_____ a déposé en audience un courrier de Madame I_____ du 29 octobre 2016 à teneur duquel elle indiquait avoir vécu à A_____ depuis 1969. Mme I_____ et la mère de Mme B_____ étaient des amies d'enfance. Pendant la bonne saison, elles se voyaient tous les jours. Mme I_____ passait le matin chercher la mère de Mme B_____ pour se promener et boire quelque chose. Tous les premiers jeudis du mois, les époux B_____ la raccompagnaient chez elle, le soir, après une réunion dans une autre commune. Les époux B_____ retournaient dans leur chalet. Pour Mme I_____, il était évident que la mère de Mme B_____ habitait à A_____ dans cette maison. Même atteinte dans sa

santé, celle-ci venait encore. En outre et tous les jours, Mme I_____ voyait le père de Mme B_____ dans le jardin, déjà le matin.

- 19) Le 11 octobre 2019, Mme B_____ a demandé au TAPI qu'il ordonne que des renseignements écrits soient requis de la part de plusieurs témoins qui n'avaient pas pu comparaître et qui ne s'étaient pas présentés à l'audience du 13 octobre 2019.

Par ailleurs, la commune prétendait mener une politique communale cohérente et conforme au principe d'égalité de traitement. Or, il s'avérait que dans seize cas analogues à la présente procédure, elle avait délivré des préavis favorables, en grande majorité sans observations.

Mme B_____ a enfin demandé l'audition de trois personnes (l'ancienne maire, l'ancien maire de la commune et son adjoint).

- 20) Le 16 octobre 2019, le TAPI a procédé à l'audition de témoins.

a. Monsieur J_____, concierge de l'école A_____ depuis le 1^{er} mai 2000, avait habité cette commune de 1999 à 2012 environ. Il travaillait du lundi au vendredi et fermait la salle communale tous les soirs de semaine à 22h00. Il lui arrivait de travailler les week-ends. Il n'était jamais entré dans la maison des époux B_____. De 2000 à 2010, il avait effectué des travaux d'entretien autour de leur propriété environ une fois par semaine du printemps à l'automne. En leur absence, il rentrait leurs containers. Les époux B_____ ne dormaient pas dans leur maison à A_____ ; ils y venaient uniquement la journée pour s'occuper de leur jardin. Ils lui demandaient régulièrement de jeter un œil sur leur maison lorsqu'il fermait la salle communale. L'hiver, il ne les rencontrait quasiment pas.

b. Madame K_____, maire de la commune de 1995 à 2011, n'était jamais entrée dans la maison. La mère de Mme B_____ arrivait en voiture sur sa propriété vers 16h00. Elle venait tous les jours, même l'hiver. Elle repartait vers 19h00 en hiver, un peu plus tard en été. Elle-même avait eu plusieurs discussions avec la mère de Mme B_____ afin qu'elle décale son heure d'arrivée, dans la mesure où elle correspondait à la sortie des classes et où les écoliers empruntent également le chemin C_____. Le père de Mme B_____ venait régulièrement s'occuper de son jardin. Les époux B_____ ne dormaient pas dans la maison.

Elle avait connu Mme G_____ de vue, la voyant de temps en temps repartir de la maison vers 17h00 car elle passait devant chez elle à pied pour prendre le bus. Elle ignorait quand Mme G_____ arrivait. À sa connaissance, Mme G_____ ne restait pas plusieurs jours d'affilée dans la maison.

Elle avait rendu, en sa qualité de maire, des préavis négatifs pour des travaux de construction ou rénovation en zone agricole sans toutefois pouvoir indiquer si la commune avait recouru contre des autorisations de construire

délivrées par le département. Toutes les archives étaient consultables à la mairie. Sur présentation des pièces 8 à 17 du chargé de Mme B_____ du 11 octobre 2019, elle a confirmé avoir signé ces préavis favorables. Elle en délivrait si le projet rentrait dans les conditions légales, notamment un maximum de 30 % d'augmentation du volume bâti, mais préavisait négativement en cas de demande de dérogation. Elle prenait en considération le fait que le bâtiment situé en zone agricole soit habité de manière permanente ou temporaire ; elle préavisait favorablement s'il y avait une continuité. Elle se souvenait avoir préavisé favorablement des dossiers d'affectation de granges en habitation.

c. Monsieur L_____ avait été cantonnier pour la commune du 1^{er} janvier 1986 jusqu'en septembre 2017. Il connaissait les parents de Mme B_____ de par son activité professionnelle. Il les voyait assez souvent, mais ne pouvait pas dire s'ils habitaient dans la maison A_____ dans laquelle il n'était jamais entré. Il avait également connu les époux G_____ lorsqu'il était enfant, lesquels devaient habiter la maison pendant l'été car il les voyait alors souvent. N'habitant pas à proximité de la maison des G_____, il ignorait s'ils y habitaient l'hiver.

d. Madame M_____ avait travaillé comme secrétaire communale à 50 % pour la commune de janvier 1999 à fin 2014. Elle connaissait la mère de Mme B_____ car elle la voyait se rendre dans son chalet et se tenir régulièrement dans son jardin l'après-midi. Elle n'avait pas connu le père de Mme B_____. Elle ignorait si le couple logeait effectivement dans la maison où elle n'était jamais entrée. La maison était visible depuis certaines fenêtres de la mairie, notamment depuis le bureau du maire et de ses adjoints. Elle n'avait pas connu les époux G_____. Elle avait habité quelque temps sur la commune mais pas dans les alentours de la mairie. Elle ne se souvenait pas si des arbres avaient été abattus entre la maison de Mme B_____ et la mairie. Elle ne se souvenait pas plus si des travaux d'aménagement avaient eu lieu dans la cour de l'école lorsqu'elle était en poste. Les enfants jouaient tant dans la cour, qui se situait devant l'école, que sur l'esplanade qui se trouvait devant l'actuelle salle communale.

e. Monsieur N_____, frère de Mme B_____, a expliqué que ses parents avaient acquis la maison lorsqu'il était encore enfant, sans pouvoir donner une date précise. Sa famille habitait dans un appartement au chemin de la Montagne. Il avait quitté le foyer familial vers 1990. Ses parents avaient toujours été domiciliés au chemin de la Montagne lorsqu'il habitait avec eux. Sa mère s'était ensuite domiciliée à A_____ et son père était resté domicilié au chemin D_____. Ses parents n'avaient jamais quitté cet appartement jusqu'à leur décès. Il ignorait pourquoi sa mère s'était domiciliée à A_____.

Il s'était beaucoup rendu dans la maison A_____ pendant son enfance, où il y passait les week-ends et les vacances, hiver comme été. Plus tard, lorsqu'il rendait visite à ses parents, il se rendait généralement à A_____. Il y avait

également installé son atelier de motos. Son père se rendait très régulièrement dans la maison pour s'occuper du potager et du verger.

Il ne pouvait pas dire que ses parents habitaient dans la maison à A_____. Son père avait pris sa retraite dans les années 90 et au vu de la taille du potager et du verger, il était évident qu'il devait s'y rendre régulièrement.

La maison présentait un confort désuet mais agréable, tout était arrangé pour pouvoir y vivre. La famille ne passait pas les deux semaines des vacances de Noël dans la maison car ils partaient à Montana. Lorsqu'ils dormaient là-bas en hiver, ils utilisaient des radiateurs d'appoint. Tout fonctionnait parfaitement. Dans la salle de bain, il y avait un boiler, un chauffage infrarouge, une baignoire et un lavabo. Il y avait un autre boiler plus petit dans la cuisine et la maison disposait d'un téléphone. Toutefois, il n'avait jamais été question de déménager dans la maison, peut-être parce que l'espace était trop petit pour une famille de quatre personnes. Il y avait une seule chambre et un canapé dans le salon. Étant petit, il dormait dans la chambre avec ses parents.

Les fêtes de famille se tenaient à A_____, été comme hiver, notamment du fait que l'appartement du chemin de la Montagne avait subi un dégât d'eau et que pendant de nombreuses années le salon était peu présentable. Il rencontrait de préférence ses amis à A_____. Il y avait amené en hiver sa patrouille de scouts qui avait dormi dans la maison. Son oncle y venait une à deux semaines pendant l'été avec son père.

Au décès de son père, il avait vendu sa part de la maison à sa sœur, ce qui avait été un crève-cœur. Il n'était pas revenu dans la maison depuis lors, soit depuis une dizaine d'année. Ses enfants continuaient de s'y rendre. Il se souvenait qu'il y avait de grands arbres dans le jardin côté mairie.

Lorsqu'il prenait le bus depuis la maison, il passait par un petit chemin des écoliers, identifié sur un plan qui lui a été soumis pendant l'audience, et annexé au procès-verbal. Il pensait que sa mère empruntait le même chemin car l'itinéraire pour aller prendre le bus était plus long en passant par la route A_____. Ce chemin demeurait accessible lorsqu'il pleuvait. Il se souvenait d'une carrosserie tout près de la maison dont il a indiqué l'emplacement sur un plan. Le chemin était goudronné jusqu'à la carrosserie, au __chemin C_____. Quand il était petit, les enfants du village jouaient devant l'école et la mairie.

f. Lors de cette audience, Mme B_____ a produit un chargé de pièces complémentaire comprenant plusieurs photographies de la haie séparatrice entre la maison et la mairie avant et après 2012. Elle avait fait abattre un érable et un thuya en 2012. Avant cette date, ces deux arbres empêchaient toute vue sur la propriété à l'exception d'un petit bout du jardin.

La commune a remis un courriel de Madame et Monsieur O_____ dans lequel ils indiquaient avoir voulu acheter le petit chalet près de la mairie en 1969. Toutefois et dans la mesure où il leur avait été dit qu'il n'était pas possible d'y habiter à l'année, ils avaient renoncé à l'acquisition.

g. Le conseil de Mme B_____ a renouvelé sa demande d'audition de l'ancien maire de la commune et de son adjoint, ainsi que celle des époux O_____. D'autres personnes devaient en outre être interpellés par écrit par le TAPI sur un certain nombre de questions. Enfin, il souhaitait avoir accès aux archives de la commune.

21) Par jugement du 21 janvier 2020, le TAPI a rejeté le recours.

Il n'était pas contesté que le projet d'agrandissement de la maison n'était pas destiné à l'agriculture. Partant, la construction ne pouvait pas être considérée comme conforme à la zone agricole.

Il convenait ainsi d'examiner si le projet pouvait être autorisé à titre dérogatoire.

L'autorisation de construire DD 4_____ visait la rénovation et l'agrandissement d'une maison de campagne. Elle prévoyait la réfection des toits, la pose de panneaux solaires, la démolition de certains murs intérieurs et un léger agrandissement de la SBPu. L'agrandissement projeté restait dans le cadre fixé par la loi, ce qui n'était pas contesté par la commune.

La maison était déjà dotée de tous les équipements nécessaires à son habitation. Elle disposait depuis sa construction de deux grandes pièces, de toilettes, d'une salle de bain, d'une cuisine et d'une chambre à coucher. Elle était reliée au réseau électrique et à l'eau courante. Elle était également équipée d'un système de chauffage central et d'un séparatif des eaux usées. Sans pouvoir déterminer précisément la fréquence de son utilisation par les propriétaires précédents, il pouvait être retenu, suite à l'audition de plusieurs témoins, qu'un séjour d'une semaine à plusieurs personnes était non seulement possible mais relativement fréquent, même en hiver. Le caractère simple et désuet des installations n'empêchait de toute évidence pas sa fonctionnalité. Qu'elle ait été habitée jusqu'à ce jour de manière permanente ou temporaire, la maison était dans les faits habitable, et rien n'empêchait ainsi ses propriétaires de l'habiter à l'année.

Les travaux projetés, qui ne prévoyaient que des travaux de rénovation et un léger agrandissement dans les limites de la loi, n'allaient pas permettre de rendre habitable cette maison. Le projet ne prévoyait pas d'installations qui permettraient une utilisation accrue ou différente du bâtiment, les panneaux solaires étant simplement une source alternative d'alimentation électrique et la connexion au réseau étant déjà installée. Ainsi, le projet ne permettant pas une modification

importante de son utilisation, il importait peu de savoir si le bâtiment était initialement habité de manière permanente, l'art. 42 al. 3 let. c OAT étant de toute manière respecté dès lors que la construction était parfaitement équipée pour être habitable à l'année.

Le respect des let. a à c de l'art. 42 al. 3 OAT devant être retenu, il restait à déterminer si, au regard de l'ensemble des circonstances, l'identité de la construction était respectée. À cet égard, l'aspect extérieur du bâtiment ne se trouvait que très légèrement modifié par le projet et sa vocation économique ne changeait pas. Le seul équipement ajouté était des panneaux solaires, lesquels ne modifiaient pas l'identité de la construction. La nature et l'intensité de son utilisation ne s'en trouveraient pas modifiées puisque, comme vu précédemment, le projet ne permettait pas de rendre habitable une habitation qui ne l'était pas, prévoyant une simple rénovation des installations existantes avec un léger agrandissement. Au regard du prix de la parcelle, le coût des travaux apparaissait comme conséquent. Toutefois, cet élément ne suffisait pas, au vu de l'ensemble des circonstances du cas, à retenir que les travaux altèreraient l'identité de la construction.

L'identité de la construction était ainsi respectée et le département n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation de construire DD 4_____.

- 22) Par acte du 20 février 2020, la commune a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation ainsi qu'à l'annulation de l'autorisation de construire DD 4_____ du 10 août 2016.

La loi et le rapport explicatif établi par l'office fédéral du développement territorial (ci-après : ARE) en octobre 2012 relatif à la révision partielle de l'OAT montraient que l'élément crucial résidait dans la question de savoir si le bâtiment avait été, jusqu'au moment des travaux, « habité de manière temporaire ». Si tel était le cas, lesdits travaux ne devaient pas permettre de transformer une habitation temporaire en habitation permanente.

Le chalet avait été initialement conçu comme une maison de vacances, ce qui ressortait de l'autorisation de construire délivrée en 1939. Le permis d'habitation de l'époque indiquait en outre que ce chalet ne pouvait être utilisé que comme pied à terre. Le département avait par ailleurs indiqué le 20 juin 1939 que le propriétaire à l'époque (M. G_____) ne pourrait occuper le chalet d'une façon permanente que lorsque celui-ci aurait été aménagé selon les prescriptions de la loi et après une visite. Or, aucune autorisation d'habiter l'objet concerné n'avait été délivrée.

En outre, les témoins entendus devant le TAPI avaient attesté que, depuis sa construction jusqu'à sa vente aux époux B_____ dans le courant des années 1970, le chalet n'avait jamais été habité de manière permanente, mais comme une maison de vacances ou de week-end, soit conformément à son affectation.

Les témoins entendus avaient également confirmé que les époux B_____ n'avaient jamais habité le chalet de manière permanente et continue.

Le TAPI ne pouvait dès lors pas retenir que la fréquence d'utilisation du chalet ne pouvait pas être établie. Quant à la constatation selon laquelle il pouvait être retenu que « suite à l'audition de plusieurs témoins, qu'un séjour d'une semaine à plusieurs personnes était non seulement possible mais relativement fréquent, même en hiver. », elle était arbitraire, dans la mesure où aucun témoin n'avait déclaré une telle chose. Seul le frère de Mme B_____ avait indiqué que lui ou sa famille y dormaient de manière ponctuelle et occasionnelle en hiver. Quant aux prétendus séjours prolongés, le frère de l'intimée n'en avait jamais expressément fait mention. Même à supposer que des séjours prolongés à plusieurs personnes aient été réalisés dans le chalet, ceux-ci devaient être rares puisque le chalet ne comportait qu'une seule chambre à coucher. En tout état de cause, l'existence de quelques séjours prolongés sporadiques n'était pas déterminante dans la mesure où elle ne permettait pas d'en tirer la conclusion que le chalet était habité de manière permanente, ce qui avait été explicitement contredit par les témoins, dont le frère de Mme B_____.

Il était dès lors indéniable que l'occupation permanente de cette maison de vacances par Mme B_____ aurait pour conséquence d'en changer l'identité, si bien que l'autorisation de construire devait être annulée.

Le TAPI n'avait pas constaté les faits pertinents de manière exacte s'agissant de la problématique de l'équipement du bâtiment concerné. En effet et contrairement à ce que cette juridiction avait retenu, il ne ressortait pas des pièces que le chalet disposait d'un système de chauffage. L'installation de panneaux solaires et la modification de l'enveloppe thermique du bâtiment, ainsi que le remplacement des installations techniques énergétiques ne visaient pas à améliorer l'efficacité énergétique de la maison comme retenu par le TAPI, mais plutôt à la rendre habitable.

En outre, l'état de délabrement de la maison et son caractère inhabitable étaient confirmés par le montant des travaux projetés, lesquels s'élevaient à CHF 520'000.-, ce qui apparaissait disproportionné par rapport à la valeur vénale de la propriété estimée à CHF 380'000.-. Si le chalet avait été habité et était habitable, un tel montant n'aurait pas été nécessaire à la rénovation.

Ces travaux devaient enfin être mis en relation avec ceux visant la démolition et la reconstruction de la terrasse extérieure (DD 5_____), pour

lesquelles une excavation particulièrement importante avait été réalisée (procédure A/374/2019 qui avait donné lieu à un jugement du TAPI [JTAPI/68/2020 du 21 janvier 2020] entré en force). Le fait que Mme B_____ ait réalisé des travaux de manière illégale et sauvage en dehors du cadre de l'autorisation qui lui avait été délivrée, ce qui avait nécessité une intervention du département et le prononcé d'une amende administrative, démontrait bien que l'intimée savait parfaitement qu'elle n'aurait jamais obtenu une autorisation de construire reflétant exactement l'ensemble des travaux qu'elle désirait entreprendre.

Cela dit, dans un esprit d'ouverture, la commune n'était pas catégoriquement opposée à la délivrance de l'autorisation de construire DD 4_____ si celle-ci était accompagnée de la constitution d'une servitude de droit public sur la parcelle n° 1_____ à teneur de laquelle l'usage de la maison litigieuse devrait impérativement demeurer occasionnel (et ce malgré son agrandissement et l'amélioration de son confort). Cette servitude viendrait compléter l'engagement pris par Mme B_____ de ne pas accroître à l'avenir les SBPu et permettre de garantir le respect de l'art. 42 al. 3 let. c OAT.

- 23) Le 25 février 2020, le TAPI a produit son dossier sans formuler d'observations.
- 24) Le 12 mai 2020, Mme B_____ a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

La commune surestimait les conclusions pouvant être tirées des déclarations des témoins entendus par le TAPI. En effet, il ressortait des témoignages que tant les parents de Mme B_____ que les précédents propriétaires de la maison se rendaient et vivaient très régulièrement dans le logement. Les époux G_____ s'y rendaient au moins six à huit mois par année. Quant aux époux B_____, c'était toute l'année, tous les week-ends et les vacances (hiver comme été) qu'ils s'y trouvaient. Il semblait toutefois subsister un doute sur le fait que les époux B_____ habitaient la maison durant les mois d'hiver. Néanmoins, on ne pouvait pas l'exclure au vu des témoignages de MM. E_____, H_____ et B_____.

On devait ainsi retenir que l'utilisation de la maison, qu'elle fût le fait des époux G_____ ou des époux B_____, ne pouvait pas être considérée comme sporadique. Cette maison était occupée plusieurs mois par année (six à huit mois au minimum), durant tous les week-ends et toutes les vacances ; c'était également dans ce lieu que se déroulaient toutes les fêtes de famille. Les travaux envisagés n'auraient donc pas pour corollaire une modification de l'utilisation de la maison de Mme B_____, celle-ci ayant été, de tout temps, occupée en continu.

En outre, la maison était très régulièrement entretenue et le Tribunal fédéral, dans son arrêt, avait considéré que son équipement permettait d'y résider de manière permanente. La mère de l'intimée avait été officiellement domiciliée à A_____ depuis 1984 jusqu'à son décès. Le registre foncier faisait état de ce que la parcelle n° 1_____ constituait une habitation à un logement. Enfin, la mère de l'intimée était, du point de vue fiscal, résidente de la commune A_____, et d'un point de vue subjectif, y avait son domicile légal.

Le Tribunal fédéral avait considéré que la maison disposait des équipements nécessaires la rendant habitable à l'année. Il avait aussi souligné que les travaux projetés, en dépit de leur coût, ne soulevaient pas de problèmes au regard de l'art. 42 al. 3 let. a et b OAT. Il existait une citerne à mazout que l'intimée avait décidé de remplacer par un chauffage au gaz. En outre, M. B_____ avait déclaré qu'il y avait un chauffage.

Ainsi, les travaux envisagés n'avaient pour conséquence ni de rendre habitable la maison, ni de la modifier ou de la transformer de manière contraire à la loi.

Indépendamment de ces considérations, la commune avait préavisé favorablement toutes les demandes d'autorisation de construire en zone agricole sur son territoire. Selon M. E_____, plusieurs familles _____ n'habitaient que durant la belle saison dans la commune sans que cela n'eût jamais ému les autorités communales et sans que cela ne les eût empêchées de délivrer des préavis positifs à leurs projets de construction. La commune avait ainsi réalisé une inégalité de traitement à l'égard de l'intimée.

En réalité, elle souhaitait conserver le chemin C_____ aussi peu emprunté que possible.

25) Le 7 mai 2020, le département a conclu au rejet du recours.

Les travaux préparatoires portant sur l'art. 24c al. 3 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) attestaient que les résidences secondaires devaient être traitées comme des bâtiments habitables à l'année si leur standing/confort permettait d'y vivre en hiver, potentiellement en permanence.

Selon les photographies et plans figurant au dossier, la maison disposait d'un système de chauffage dès 1939 au vu de la présence d'une cheminée. En outre, les témoins entendus par le TAPI ne remettaient pas en cause le caractère habitable des lieux et l'équipement de la parcelle.

C'était donc de manière conforme au droit que le TAPI avait étudié les caractéristiques objectives de la maison, et non les habitudes subjectives des résidents.

Le bâtiment disposait d'un chauffe-eau et d'une cheminée. Il conservait son caractère habitable et un certain confort. Il n'était aucunement une ruine ; bien que désuet, il avait été conservé dans un état maintenant son caractère habitable. Le coût des travaux pouvait s'expliquer par la mise aux normes usuelles à l'assainissement énergétique projetés (désamiantage et installation de panneaux solaires), ainsi que par le léger agrandissement projeté. La valeur vénale alléguée était une valeur fiscale arrêtée lors de la succession. Les travaux projetés n'avaient rien d'extraordinaire et visaient à remettre la maison au goût du jour dans le respect de son identité d'origine.

Quant à l'autorisation de construire DD 5_____, il s'agissait de modifications mineures apportées à la terrasse qui ne remettaient aucunement en cause le respect de l'identité de la maison dans son ensemble. Le grief de la recourante devait être déclaré irrecevable dans la mesure où cette autorisation ne concernait pas la présente procédure.

26) Le 4 juin 2020, la commune a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral ne s'était pas déterminé sur une utilisation permanente du bâtiment dès 1939. En outre, il n'avait pas indiqué que la domiciliation de la mère de l'intimée sur le territoire de la commune constituerait un indice irréfutable du fait qu'elle y résidait de manière permanente. Enfin, quant à l'ampleur des travaux à entreprendre qui ne seraient pas source de modification notable du logement, il s'agissait uniquement de la position du département.

Même si les parents de l'intimée avaient « habité » le chalet plusieurs semaines par an, cela n'établissait pas encore une résidence permanente. Les enquêtes avaient démontré que les époux B_____ n'habitaient pas dans le chalet puisqu'ils disposaient d'un appartement familial au chemin D_____ à Chêne-Bougeries, dans lequel ils avaient constitué leur lieu de vie. Le fait que la maison ait été entretenue ne permettait pas de démontrer qu'elle aurait été habitée de manière permanente. Enfin, les témoignages « sans importance » selon le département étaient pourtant la raison pour laquelle le Tribunal fédéral avait renvoyé la cause aux autorités inférieures.

Le coût exorbitant des travaux, représentant près de deux fois la valeur intrinsèque de l'immeuble concerné, était éloquent. L'installation d'un chauffage devait être qualifiée de modification importante et ne constituait pas un point de « détail » négligeable et insignifiant. La modification totale de l'enveloppe thermique du bâtiment, le remplacement des installations techniques énergétiques et la mise en place de panneaux solaires offraient des possibilités d'utilisation illimitées et donc non compatibles avec l'art. 24c LAT. Les travaux projetés auraient pour conséquence d'augmenter significativement le confort et donc les possibilités de nouvelles utilisations du chalet.

Les travaux prévus par la DD 5_____ ne pouvaient pas être qualifiés de mineurs dès lors qu'ils avaient nécessité la réalisation d'un vide-sanitaire de 2 m de profondeur sur l'ensemble de la longueur de la terrasse. Ce vide pourrait être utilisé comme une pièce supplémentaire et agrandir substantiellement la surface du chalet.

Il ressortait des enquêtes que des préavis négatifs pour des travaux de construction ou rénovation en zone agricole avaient été émis par la maire. Le 22 janvier 2020, la commune avait rendu un préavis défavorable pour un projet similaire à celui de Mme B_____ et avait recouru contre l'autorisation de construire délivrée. Enfin, le chemin C_____, longé par des habitations, était déjà emprunté par des véhicules et la commune n'agissait pas de la sorte en fonction de ses propres intérêts.

- 27) Sur ce, la cause a été 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 149 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05).

- 2) Il n'est pas contesté que le projet litigieux consistant en la rénovation et l'agrandissement d'une maison de campagne sise en zone agricole n'est pas conforme à l'affectation de ladite zone et ne peut être autorisé en vertu de l'art. 22 LAT.

L'objet du litige porte donc sur la question de savoir si les travaux litigieux remplissent les conditions posées par les art. 24c LAT et art. 42 OAT pour être autorisés à titre dérogatoire (art. 27C de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30).

- 3) La recourante soutient que le TAPI ne pouvait pas retenir que la fréquence d'utilisation du chalet ne pouvait pas être établie, puisque les enquêtes avaient démontré que ses propriétaires successifs n'y avaient jamais habité de manière permanente et continue. En outre, il était arbitraire de retenir qu'un séjour d'une semaine à plusieurs personnes y était non seulement possible, mais relativement fréquent, même en hiver.

Par ailleurs, le TAPI ne pouvait pas retenir que les travaux envisagés n'avaient pas pour but de rendre le chalet habitable au vu de leur ampleur et de leur coût.

- 4) En vertu de l'art. 61 al. 1 LPA, 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) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).
- 5) a. Selon l'art. 24c LAT, 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 (al. 1). 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 (al. 2). Il en va de même des bâtiments d'habitation agricoles et des bâtiments d'exploitation agricole qui leur sont contigus et ont été érigés ou transformés légalement avant l'attribution du bien-fonds à un territoire non constructible au sens du droit fédéral. Le Conseil fédéral édicte des dispositions pour éviter les conséquences négatives pour l'agriculture (al. 3). Les modifications apportées à l'aspect extérieur du bâtiment doivent être nécessaires à un usage d'habitation répondant aux normes usuelles ou à un assainissement énergétique ou encore viser à une meilleure intégration dans le paysage (al. 4). Dans tous les cas, les exigences majeures de l'aménagement du territoire doivent être remplies (al. 5).
- b. L'art. 42 OAT prévoit qu'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. Sont admises les améliorations de nature esthétique (al. 1). Le moment déterminant pour l'appréciation du respect de l'identité est l'état de la construction ou de l'installation au moment de l'attribution du bien-fonds à un territoire non constructible (al. 2).

L'al. 3 de cet article précise que la question de savoir si l'identité de la construction ou de l'installation est respectée pour l'essentiel est à examiner en fonction de l'ensemble des circonstances. Les règles suivantes doivent en tout cas être respectées :

- à l'intérieur du volume bâti existant, la surface brute de plancher imputable ne peut pas être agrandie de plus de 60 %, la pose d'une isolation extérieure étant considérée comme un agrandissement à l'intérieur du volume bâti existant (let. a) ;
- un agrandissement peut être réalisé à l'extérieur du volume bâti existant si les conditions de l'art. 24c al. 4 LAT sont remplies; l'agrandissement total ne peut alors excéder ni 30 % ni 100 m², qu'il s'agisse de la surface brute de plancher imputable ou de la surface totale (somme de la surface brute de plancher

imputable et des surfaces brutes annexes); les agrandissements effectués à l'intérieur du volume bâti existant ne comptent que pour moitié (let. b) ;

- les travaux de transformation ne doivent pas permettre une modification importante de l'utilisation de bâtiments habités initialement de manière temporaire (let. c).

La date déterminante est celle du 1^{er} juillet 1972, soit la date de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution (LFPE - RS 814.20, abrogée depuis le 1^{er} novembre 1992), qui a introduit le principe de la séparation du territoire bâti du territoire non bâti (ATF 129 II 396 consid. 4.2.1 p. 398 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_660/2012 consid. 4.2).

c. Selon la doctrine, la volonté du législateur était, par l'adoption de ces dispositions, que les constructions existantes contraires à l'affectation de la zone puissent faire l'objet de certaines modifications allant au-delà de la garantie de la situation acquise conférée par le droit constitutionnel, pour empêcher que ces constructions, en principe soumises à l'interdiction de bâtir, ne tombent petit à petit en ruine. Le principe constitutionnel de séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire impose de n'admettre que les transformations nécessaires à la conservation des constructions à long terme et à leur adaptation à l'évolution des besoins. Les constructions bénéficiant de la garantie de la situation acquise doivent pour l'essentiel, rester identiques, les modifications apportées à leur aspect extérieur étant soumises à des limites strictes (Rudolf MUGGLI, Commentaire pratique LAT : Construire hors zone à bâtir, 2017, ad. art. 24c LAT n. 7 et 10).

Une transformation partielle et un agrandissement mesuré sont admissibles dans la mesure où l'identité de la construction ou de l'installation et des abords sur lesquels le requérant est susceptible d'influer, est pour l'essentiel respectée (art. 42 al. 1 OAT ; Rudolf MUGGLI, op. cit., ad. art. 24c LAT n. 24).

La question de savoir si l'identité de la construction ou de l'installation est respectée pour l'essentiel doit être examinée en fonction de l'ensemble des circonstances (art. 42 al. 3 OAT). Elle ne dépend pas d'un élément particulier. L'examen global requis devra notamment prendre en compte l'aspect extérieur de la construction, la nature et l'intensité de son utilisation, le nombre de logements qu'elle comporte, son équipement, sa vocation économique, les incidences de sa transformation sur l'organisation du territoire et l'environnement, ainsi que le coût des travaux, qui reflète en effet souvent l'ampleur de l'intervention. La démolition d'une petite ferme et son remplacement par une maison de vacances moderne ne respecterait pas l'identité de la construction, car l'état postérieur aux travaux ne serait à aucun égard « le même » qu'avant. La pose de capteurs solaires sur le toit d'un hangar à bateaux peut en revanche tout à fait préserver l'identité de la

construction. La notion d'identité, qui définit la mesure de ce qui est admissible, montre que la notion d'agrandissement mesuré est incluse dans celle de transformation partielle : les modifications apportées peuvent consister aussi bien en transformations intérieures qu'en extensions extérieures ou en changement d'affectation (Rudolf MUGGLI, op. cit., ad. art. 24c LAT n. 28).

À propos de l'art. 42 al. 3 let. c OAT, la doctrine indique encore que dans le cas des bâtiments qui n'étaient habités que temporairement au 1^{er} juillet 1972, le législateur a prévu des restrictions supplémentaires, car il ne souhaitait pas, compte tenu de l'élargissement déjà considérable du champ d'application matériel de l'art. 24c LAT, exposer ces constructions (bâtiments d'alpage et autres), à des modifications autres que minimales. Aussi les travaux projetés ne doivent-ils pas permettre une modification importante de leur utilisation. Ce qu'il faut entendre par là ne ressort pas clairement du libellé de l'ordonnance, car l'art. 24c LAT permet justement, dans sa version de 2011, des changements d'utilisation considérables, y compris des démolitions-reconstructions. D'après les explications relatives à l'OAT de 2012, la démolition-reconstruction d'un bâtiment initialement habité de manière temporaire entraîne une modification importante de son utilisation, de même que l'installation d'un chauffage dans une construction jusque-là non chauffée ou le raccordement au réseau électrique d'une construction précédemment non accordée. Dans ces circonstances, on ne comprend pas bien pourquoi les bâtiments en question n'ont pas été exclus du champ d'application de l'art. 24c al. 3 LAT, d'autant qu'ils bénéficient toujours de la garantie de la situation acquise conférée par l'art. 26 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Quoi qu'il en soit, les bâtiments habités de manière temporaire ne sauraient être réaffectés, au titre de l'art. 24c LAT, à un usage d'habitation permanente, car il s'agirait là d'un changement complet d'affectation et sans doute aussi d'une « modification importante de leur utilisation » (Rudolf MUGGLI, op. cit., ad. art. 24c LAT n. 33).

d. Selon le rapport explicatif établi par l'ARE en octobre 2012 relatif à la révision partielle de l'OAT, la let. c de l'art. 42 al. 3 OAT est complètement nouvelle. Le projet mis en consultation a déjà souligné l'importance particulière de cette disposition sur les bâtiments initialement habités ou habitables en été. Dans son rapport du 22 août 2011, la commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national avait déjà relevé le problème de ces bâtiments habités de manière temporaire pour les besoins de l'agriculture. L'importance de cette thématique a également été soulignée au cours des débats parlementaires. En tant que rapporteur de la Commission, le conseiller aux États Ivo BISCHOFBERGER a expressément rappelé qu'il était indispensable de garantir que les bâtiments habités de manière temporaire, entrant dans le champ d'application de l'art. 24c LAT, ne puissent pas être transformés en habitations permanentes. Il est tenu compte de cette exigence par l'ajout à la let. c

d'un nouveau critère précisant que les travaux de transformation entraînant une modification importante de l'utilisation ne permettent pas de respecter l'identité de la construction. Cette formulation générale doit permettre aux autorités chargées des autorisations de développer avec l'expérience une pratique appropriée. Compte tenu des résultats de la consultation, le champ d'application de la let. c est expressément limité aux bâtiments habités initialement de manière temporaire. Les maisons d'habitation habitées en permanence érigées selon le droit antérieur ne sont ainsi pas régies par cette disposition. Les résidences secondaires érigées selon le droit antérieur et initialement habitées également en hiver et qui, par conséquent, n'étaient pas habitées en permanence, ne sont pas expressément exclues du champ d'application. Le standing déjà élevé des constructions antérieures à 1972 bénéficiant de la garantie de la situation acquise peut être maintenu et même – dans une certaine mesure – amélioré dans le cadre du respect de l'identité du bâtiment.

En règle générale, la démolition-reconstruction d'un bâtiment initialement habité seulement de manière temporaire devrait conduire à des modifications importantes de l'utilisation. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'installer un chauffage dans un bâtiment principalement non chauffé. De même le raccordement d'un bâtiment à l'origine non raccordé au réseau électrique implique des possibilités quasiment illimitées de nouvelles utilisations qui en règle générale ne seraient plus compatibles avec le critère prévu à la let. c (rapport explicatif de l'ARE relatif à la révision partielle de l'OAT publié, octobre 2012, p. 10).

- 6) En l'espèce, il n'est pas contesté que le projet respecte les critères quantitatifs et qualitatifs de l'art. 42 al. 3 let. a et b OAT.

Selon l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_118/2018 précité et dans la mesure où l'on ne peut retenir avec certitude qu'une affectation en habitation permanente a été autorisée à l'origine, compte tenu du dossier DD 3_____, la question de l'usage effectif du bâtiment est déterminante quant à la question du respect de l'identité du bâtiment au sens de l'art. 42 al. 1 OAT (consid. 2.6).

S'il est vrai que la maison est déjà dotée des équipements principaux permettant son habitation (chambre à coucher, cuisine, toilettes, salle de bain) et qu'elle est notamment reliée au réseau électrique et à l'eau courante, les enquêtes diligentées par le TAPI ne permettent pas de retenir que l'habitation était occupée de façon permanente par ses acquéreurs successifs.

En effet, les témoins entendus au sujet des époux G_____, propriétaires de la maison avant les parents de l'intimée, n'ont pas été en mesure d'affirmer qu'ils y vivaient durant l'hiver. Deux anciens maires de la commune ont expliqué que les époux G_____ ne résidaient pas dans l'habitation de façon permanente, puisqu'ils y vivaient entre six et huit mois par année selon M. E_____ et qu'ils ne

dormaient pas dans la maison selon Mme K_____. En outre et même si M. L_____ ignorait si les époux G_____ y vivaient l'hiver, celui-ci les a vus uniquement l'été, ce qui renforce la crédibilité des déclarations des anciens maires de la commune. Le témoignage de M. H_____ qui, pour sa part, a expliqué avoir livré le courrier aux époux G_____ autant l'hiver que l'été ne permet pas à lui seul de renverser ce qui vient d'être dit, dans la mesure où il aidait uniquement de temps en temps son propre père, buraliste, dans cette tâche.

Le témoignage du fils, frère de l'intimée, quant aux habitudes de leurs parents, est clair. Ils n'ont jamais quitté l'appartement familial au chemin D_____ à Chêne-Bougeries. La famille passait à A_____ uniquement les week-ends et les vacances lorsqu'il était enfant. La famille B_____ n'a en outre jamais pensé à déménager dans cette maison, ce qui tient déjà à son exigüité pour une famille de quatre personnes. Les autres témoins entendus par le TAPI ne disent pas autre chose. M. J_____, concierge de l'école située proche de la maison, a confirmé que les époux B_____ n'y dormaient pas, et lui demandaient même de « jeter un œil » sur leur maison lorsqu'il fermait la salle communale les soirs de semaine. Il ne rencontrait quasiment pas les parents de l'intimée en hiver, déclaration qui rejoint celle du frère de cette dernière. Selon Mme K_____, ancienne maire de la commune, les époux B_____ ne dormaient pas dans la maison, ce qui est aussi le sens du courrier de Mme I_____ du 29 octobre 2016. Cette dernière et la mère de l'intimée se voyaient à A_____ tous les jours pendant la bonne saison. Même malade, la mère de l'intimée y venait encore, ce qui démontre bien qu'elle vivait, respectivement dormait, à un autre endroit.

L'attestation de domiciliation à A_____ de l'OCPM du 6 janvier 2016 concernant la mère de l'intimée ne constitue qu'un indice isolé et ne saurait à lui seul renverser les éléments dégagés par les témoignages détaillés ci-dessus.

En outre et comme le précise la doctrine précitée, le coût des travaux doit être pris en considération dans le cadre de l'examen global. Or, force est de constater qu'il est en l'espèce important, puisqu'il s'élève à CHF 520'000.-. Les travaux visent la réfection du toit, la pose de panneaux solaires, la démolition de certains murs intérieurs et un léger agrandissement de la SBPu. Au terme desdits travaux, l'état postérieur ne serait ainsi à aucun égard « le même » qu'avant. En effet, outre la démolition de certains murs, force est de constater que le but de ces travaux est de rendre habitable la maison à l'année, chose qui n'est pas envisageable actuellement compte tenu notamment de l'absence d'un chauffage central dont la cuve de mazout a été retirée « il y a quelque temps » selon un courrier de l'architecte de l'intimée du 26 juin 2015. Sur ce point, le frère de l'intimée a d'ailleurs expliqué que la famille disposait de radiateurs d'appoint (infra-rouge) permettant d'avoir chaud lorsqu'il leur arrivait d'y dormir l'hiver. Il est dès lors douteux que le chauffage central fût véritablement fonctionnel au

1^{er} juillet 1972, date déterminante, la présence d'une cheminée n'étant au demeurant pas suffisante pour l'attester.

Au vu de ces éléments, il doit être retenu que les travaux de transformation envisagés entraînent une modification importante de l'utilisation de la maison. Ils ne respectent ainsi pas l'identité de la construction et ne peuvent donc pas être autorisés en vertu de l'art. 24c LAT et 42 al. 1 et 3 let. c OAT.

Par ailleurs et selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (1C_347/2014 du 16 janvier 2015 consid. 3.5), les possibilités offertes par l'art. 24c LAT ne peuvent être utilisées qu'une seule fois. Or, des travaux sur la maison fondés sur l'art. 24c LAT ont déjà eu lieu, à savoir la démolition et la reconstruction de la terrasse extérieure (DD 5_____), pour lesquelles une excavation particulièrement importante a été réalisée (JTAPI/68/2020 précité). Il n'est dès lors pas exclu que les possibilités offertes par l'art. 24c LAT aient déjà été épuisées par l'exécution de ces travaux.

Enfin, l'intimée ne peut se prévaloir d'une violation du principe de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), dans la mesure ou même dans le cas où une inégalité de traitement aurait été démontrée, il n'y a en principe pas d'égalité dans l'illégalité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_107/2019 du 4 juin 2019 consid. 4.3 ; ATA/508/2020 du 26 mai 2020 consid. 6c). Il existe en outre un intérêt public particulièrement important à l'application du droit, qui découle des principes et buts de la LAT. Il s'agit du principe fondamental en matière d'aménagement du territoire visant la séparation des zones constructibles et des zones inconstructibles (art. 1 al. 1 LAT ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_318/2013 du 10 décembre 2013 consid. 3.2 ; ATA/245/2016 du 15 mars 2016 consid. 7b ; Rudolf MUGGLI, op. cit., ad Remarques préliminaires relatives aux articles 24 à 24d et 37a n. 17). Contrairement aux zones à bâtir, la zone agricole est une zone inconstructible par principe (art. 16 al. 1 LAT ; Alexander RUCH et Rudolf MUGGLI, op. cit., ad art. 16 n. 13 et ss).

Au vu de ce qui précède, le recours de la commune doit être admis. Le jugement querellé ainsi que la décision du département DD 4_____ du 10 août 2016 seront annulés.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la commune, conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative, pour une commune de moins de dix mille habitants qui a dû recourir aux services d'un mandataire (ATA/588/2017 du 23 mai 2017 consid. 7 et les références citées). Une moitié sera mise à la charge de l'intimée et l'autre à celle de l'État (département du territoire) (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 février 2020 par la commune A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 janvier 2020 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 janvier 2020 ;

annule la décision du département du territoire DD 4_____ du 10 août 2016 ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de Madame B_____ ;

alloue à la commune A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de Madame B_____ pour CHF 750.- et à la charge de l'État de Genève (département du territoire) pour CHF 750.- ;

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 Jean-Marc Siegrist, avocat de la commune A_____, à Me Nicolas Jeandin, avocat de Madame B_____, au département du territoire - OAC, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral du développement territorial (ARE).

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

M. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :