



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2904/2020-LCI

ATA/1398/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 décembre 2021

3^{ème} section

dans la cause

Madame A _____

et

Monsieur B _____

contre

Madame C _____

représentée par Me Aurèle Müller avocat

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
9 mars 2021 (JTAPI/239/2021)**

EN FAIT

- 1) Madame C_____ (ci-après : la propriétaire) est propriétaire de la parcelle n° 1_____, d'une surface de 944 m², dans la commune de _____, sise _____.

Cette parcelle est située en zone 5, à moins de 30 m d'un cordon boisé et du ruisseau_____.

Sur cette parcelle sont édifiés trois bâtiments dont deux pertinents, cadastrés sous les n^{os} 2_____ et 3_____ dont la surface au sol est, respectivement, de 23 m² et de 29 m². Ces bâtiments sont accolés l'un à l'autre. Ils sont utilisés par la propriétaire comme résidence secondaire.

Le bâtiment n° 2_____ est érigé à environ 6 m du cours d'eau et du cordon boisé.

- 2) Le 22 novembre 2010, le Studio de réalisation architecturale D_____ (ci-après : le requérant) a déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département du territoire (ci-après : le département ou le DT), une demande d'autorisation de démolir le bâtiment n° 2_____ (procédure 4_____), ainsi qu'une demande préalable d'autorisation de construire portant sur la transformation et un agrandissement d'environ 80 m² du bâtiment n° 3_____ (procédure DP 5_____).

- 3) À la suite de préavis défavorables, le requérant a déposé un projet modifié, réduisant l'emprise au sol du bâtiment projeté à 40 m² et éloignant son implantation du ruisseau et de la forêt.

- 4) a. Le 21 octobre 2011, le département lui a délivré l'autorisation préalable de construire 6_____ (ci-après : DP) en application, notamment de l'art. 15 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux-GE - L 2 05) et de l'art. 11 de la loi sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10). L'autorisation portait « sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet » (avec une référence à l'art. 5 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05).

Par décision du même jour, le département a délivré l'autorisation de démolir le bâtiment n° 2_____.

b. Par acte unique du 22 novembre 2011, Monsieur B_____ et Madame A_____ notamment (ci-après : les voisins), voisins immédiats de la parcelle litigieuse, ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation de construire précitée en contestant sa conformité aux art. 15 al. 6 LEaux-GE, 11 al. 2 LForêts et 42 de la loi fédérale sur

l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), ainsi qu'à l'art. 14 al. 1 LCI.

c. Le TAPI a rejeté ce recours par jugement du 7 mai 2012.

d. Après avoir effectué un transport sur place, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours déposé par les voisins contre ce jugement par arrêt du 10 septembre 2013 (ATA/601/2013).

L'art. 24c LAT était applicable.

La surface brute de plancher (ci-après : SBP) initiale était de 52 m^2 ($23 \text{ m}^2 + 29 \text{ m}^2$). En prévoyant le remplacement du bâtiment de 23 m^2 par un autre de 40 m^2 , l'agrandissement était de 17 m^2 (32,5 % de la SBP), soit un dépassement de surface de $1,4 \text{ m}^2$ de surface par rapport aux 30 % susmentionnés (30 % de 52 m^2 représentant $15,6 \text{ m}^2$).

Ce dépassement devait être admis, d'une part, parce qu'il se rapportait à une construction de petite taille et que si un dépassement de 2,5 % pouvait porter à conséquence dans le cas d'un bâtiment plus grand, il apparaissait minime en l'espèce ($1,4 \text{ m}^2$). D'autre part, ce léger dépassement était contrebalancé par le fait que le projet, en prévoyant la destruction du bâtiment n° 2_____ situé à seulement 6 m du ruisseau _____ et l'implantation de la nouvelle construction en retrait de ce dernier (plus de 10 m), améliorerait de manière sensible la protection recherchée par la foi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux - RS 814.20) et la loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (LFo – RS 921.0), ainsi que par leurs lois d'application, dont les buts étaient respectivement de protéger les cours d'eau et les rives (titre II LEaux-GE) et de protéger les forêts en tant que milieu naturel (art. 1 LFo).

L'agrandissement devait ainsi être considéré comme « mesuré » au sens des art. 24c al. 2 LAT et 15 al. 6 LEaux-GE, ou encore « léger » au sens de l'art. 11 al. 2 LForêts.

- 5) a. Mme C_____ a déposé, le 18 décembre 2015, une demande d'autorisation de construire portant sur la construction d'une villa et d'un couvert à voitures (DD 7_____) ainsi qu'une demande d'autorisation de démolir les deux bâtiments n°^{os} 3_____ et 2_____ (M 8_____) sis sur la parcelle n° 1_____. La future SBP indiquée dans le formulaire de demande d'autorisation était de 134 m^2 .
- b. Le 27 juin 2016, le DT a délivré l'autorisation de construire DD 7_____ et l'autorisation de démolir M 8_____.
- c. Par acte du 31 août 2016, Monsieur et Mme A_____, et M. B_____ ont recouru contre ces deux autorisations auprès du TAPI, concluant préalablement à

ce qu'une entreprise spécialisée dans la détection d'amiante soit mandatée et établisse un rapport et, au fond, à l'annulation de l'autorisation de construire, impliquant implicitement aussi l'autorisation de démolir.

d. Par jugement du 1^{er} mars 2017, le TAPI a admis partiellement le recours. Il a confirmé l'autorisation de démolir et annulé l'autorisation de construire, l'agrandissement autorisé de 82 m², soit plus de 150 % de la SBP initiale - surface très nettement supérieure aux 30 % autorisés par l'art. 42 al. 3 let. b OAT - ne pouvant être considéré comme « mesuré » ou « léger » au sens de la LForêts ou LEaux-GE.

- 6) Le 8 février 2018, Mme C_____ a déposé une requête en autorisation de construire portant sur la construction d'une habitation à un logement (DD 9_____) sur la parcelle, projet encore modifié le 17 juillet 2019.
- 7) Après avoir recueilli les préavis nécessaires, dont le contenu sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt, le département a délivré à Mme C_____ l'autorisation de construire DD 9_____ le 30 juillet 2020.
- 8) Par acte du 14 septembre 2020, Mme A_____ et M. B_____ ont recouru auprès du TAPI contre cette autorisation, concluant à l'annulation de la décision. Préalablement, un transport sur place devait être ordonné et, au fond, la violation de plusieurs dispositions légales constatée.
- 9) Après un double échange d'écritures, le TAPI a rejeté le recours.

Les bâtiments n^{os} 3_____ et 2_____ sis sur la parcelle étaient dévolus à l'habitation et avaient été érigés légalement. Leurs surfaces totalisaient 52 m² (23 m² + 29 m²). Leur démolition avait été dûment autorisée par le département.

Le projet querellé prévoyait l'édification d'une construction présentant une SBP de 67,88 m². L'agrandissement prévu était donc de 15,88 m², soit une augmentation de 30,54 %.

Comme l'avait retenu la chambre administrative dans son arrêt du 10 septembre 2013, alors qu'elle statuait sur un dépassement de 1.4 m² par rapport à cette même bâtisse, le dépassement de 0.54 % (soit environ 30 cm²) devait être admis parce qu'il se rapportait toujours à une construction de petite taille et qu'il restait minime. Ce léger dépassement était toujours contrebalancé par le fait que le projet, en prévoyant la destruction du bâtiment n^o 2_____ situé à seulement 6 m du ruisseau _____ et l'implantation de la nouvelle construction en retrait de ce dernier (plus de 10 m), améliorerait de manière sensible la protection recherchée par la LEaux et la loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (LFo - RS 921.0), ainsi que par leurs lois d'application, dont les buts sont respectivement de protéger les cours d'eau et les rives (titre II LEaux-GE) et de protéger les forêts en tant que milieu naturel (art. 1 LFo). C'était ce que la commission des monuments, de la

nature et des sites (ci-après : CMNS) avait à nouveau retenu dans son préavis favorable du 20 mars 2018. En outre, tous les autres préavis rendus dans le cadre de l'instruction de la demande par les services spécialisés étaient favorables, avec l'octroi des dérogations demandées, notamment ceux de la commission consultative de la diversité biologique (ci-après : CCDB), de la direction générale de l'agriculture et de la nature (ci-après : DGAN) et de l'office cantonal de l'eau (ci-après : OCEau). L'agrandissement devait ainsi être considéré comme « mesuré » au sens des art. 24c al. 2 LAT et 15 al. 6 LEaux-GE, ou encore « léger » au sens de l'art. 11 al. 2 LForêts. Le département n'avait donc pas violé la loi.

Les inconvénients liés à l'exécution d'un chantier, du fait de la configuration du rond-point d'accès et de la largeur du chemin, n'étaient ni graves, ni durables en application de la jurisprudence.

- 10) Par acte du 26 avril 2021, les voisins ont recouru devant la chambre administrative.

Ils ont conclu à l'annulation du jugement précité et de la DD 9_____. Préalablement, un transport sur place devait être ordonné, la violation de plusieurs dispositions légales constatée et il devait être dit que la construction ne pourrait pas comporter d'étages hors sol.

L'art. 42 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1) n'était applicable qu'à des bâtiments qui étaient habités à l'année, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. L'art. 42 al. 3 let. c OAT exigeait que les travaux de transformation ne permettent pas une modification importante de l'utilisation de bâtiments habités initialement de manière temporaire. Les constructions cadastrées sous n^{os} 2_____ et 3_____ n'étaient pas des villas habitables à l'année, ni même des résidences secondaires. Elles avaient été spécifiquement décrites en novembre 1969 et octobre 1980 comme des chalets de week-end. La demande de transformation/construction neuve, réceptionnée le 25 novembre 1969 par le département des travaux publics de l'époque, évoquait un logement de deux pièces de week-end, comprenant une cuisine. Le propriétaire avait expressément barré le mot villa pré-imprimé pour le remplacer par le mot manuscrit « week-end ». L'autorisation de construire un cabinet de toilettes et un réduit lui avait été accordée le 29 janvier 1970.

Ultérieurement, le propriétaire, en octobre 1980, avait sollicité du département la construction d'un « abri pour barbecue ». Il avait à nouveau barré le mot « villa » pour le remplacer par le mot « week-end ». Une transformation de résidence secondaire en résidence principale représentait un changement d'identité. Par ailleurs, personne n'avait déposé de papiers dans la commune de _____ à _____. Le chalet n'avait donc jamais été habité de façon permanente. La condition de l'art. 42 al. 1 OAT n'était pas remplie.

De surcroît, la transformation ne se limitait pas à l'agrandissement du volume des bâtiments existants en dehors des gabarits d'origine, mais impliquait une démolition et une reconstruction en dehors de la zone initialement bâtie au sens de l'art. 42 al. 4 OAT.

Par ailleurs, les différentes dérogations accordées, respectivement par la CCDB (dérogation au sens de l'art. 11 al. 2 let. c LForêts), la CMNS (dérogation selon les art. 11 LForêts et 15 LEaux-GE), l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après : OCAN) (dérogation selon l'art. 11 al. 2 let. c et 15 LForêts et 16 LFo), l'OCEau (dérogation selon art. 15 al. 7 LEaux-Ge) et l'autorisation spéciale en vertu de l'art. 8 de la loi fédérale sur la pêche du 21 juin 1991 (LFSP - RS 923.0) ne respectaient pas la loi.

Enfin, c'était de façon arbitraire que le TAPI n'avait pas donné suite à la demande de visite du bien-fonds.

11) Le département a conclu au rejet du recours.

L'art. 42 al. 1 OAT admettait les améliorations de nature esthétique. L'agrandissement projeté s'avérait indéniablement mesuré et léger, comme l'avaient déjà confirmé tant le TAPI que la chambre administrative. La suppression de diverses constructions réalisées par les agrandissements légaux successifs (orientations de toitures diverses ; résultat peu harmonieux car en « quinconce », etc.) au profit d'une construction unique bien et mieux intégrée au site s'avérait clairement être une amélioration esthétique. En outre, les modifications apportées à l'aspect extérieur du bâtiment s'avéraient découler d'une mise aux normes usuelles, respectivement visaient une meilleure intégration dans le paysage au sens de l'art. 24c al. 4 LAT. Finalement, il existait des raisons objectives (cours d'eau et forêt) exigeant que l'implantation de la construction de remplacement puisse légèrement différer de celle antérieure (art. 42 al. 4 in fine OAT). Les griefs des recourants en matière d'identité de la construction devaient être rejetés.

C'était à tort que les recourants invoquaient la question de l'habitabilité à l'année. L'autorisation préalable (DP 6_____), validée tant par le TAPI que par la chambre administrative, portait sur l'agrandissement d'une villa. Les tribunaux, tout comme le département, avaient donc considéré que les constructions existantes, liées entre elles et cadastrées comme habitation à un logement, s'avéraient habitables à l'année et constituaient une villa. Pour le surplus, il ressortait des travaux préparatoires que la question de l'habitabilité concernait la zone agricole afin de contrebalancer les nouvelles possibilités offertes aux agriculteurs, mis au bénéfice des mêmes possibilités que tout un chacun, de transformer une habitation érigée avant 1972, qu'elle soit, ou non, conforme à la zone. En l'espèce, la parcelle litigieuse se trouvait en zone 5 et n'avait dès lors aucune vocation agricole. Son inconstructibilité découlait exclusivement des

normes protégeant les cours d'eau et la forêt, et non de son affectation. Le projet visait précisément à améliorer la situation vis-à-vis du cours d'eau et de la forêt, notamment par un recul de la construction tout en étant parfaitement conforme à la zone 5. La construction litigieuse était sise sur une parcelle sans vocation agricole et était non seulement intégrée dans une zone à bâtir, mais également déjà équipée. Le contexte était dès lors bien différent des craintes et volontés du législateur, raison pour laquelle le projet, même s'il devait permettre de transformer une résidence secondaire en habitation permanente n'engendrait pas une modification importante de l'utilisation du bâtiment au sens de l'art. 42 al. 3 let. c OAT. L'accroissement de l'impact de la construction était parfaitement conforme à la zone et clairement limité en direction du cours d'eau et de la forêt, vu la nouvelle implantation projetée et les conditions fixées dans l'autorisation de construire.

Pour le surplus, les recourants substituaient leur avis à celui exprimé par les instances spécialisées.

- 12) La propriétaire a conclu au rejet du recours. Les conclusions constatatoires étaient irrecevables.

L'art. 42 al. 3 let. c OAT avait été rajouté récemment par le Conseil fédéral dans le but d'éviter que les constructions situées en zone agricole ne deviennent habitables toute l'année. Il ressortait par ailleurs de la systématique de la loi que si les éléments quantitatifs étaient impératifs, les autres éléments relatifs à l'identité de la construction laissaient une certaine marge d'appréciation à l'autorité. Or, il n'était plus contesté que le projet litigieux respectait l'ampleur admissible de l'agrandissement fixé par la législation. L'identité du bâtiment était préservée. Pour le surplus, ses arguments seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

Les dérogations avaient été accordées après un examen minutieux du dossier par les services spécialisés.

- 13) Dans leur réplique, les voisins ont confirmé que, si l'augmentation de 30 % de la SBP était respectée, il n'en allait pas de même pour les autres points permettant de juger de l'augmentation mesurée d'une ancienne construction. De même, le changement d'identité n'était pas acceptable. Ils produisaient une publication de l'office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne détaillant l'application de l'art. 24c LAT.

- 14) À la demande du juge délégué, le dossier relatif à la DP 6_____ a été versé à la procédure.

L'autorisation portait sur la transformation et agrandissement d'une villa. Selon les plans visés ne varietur, la surface de l'agrandissement prévu était de

40 m². Le bâtiment n° 2 _____ était démolé alors que le n° 3 _____ était conservé. La hauteur maximale du bâtiment projeté était de 5,25 m.

- 15) Un transport sur place s'est tenu le 21 octobre 2021 aux fins principalement de photographier les lieux.

Quelques dalles permettent l'accès au bâtiment n° 3 _____, composé d'une entrée desservant à droite une cuisine, dans laquelle donnent trois fenêtres et où un radiateur électrique est visible, et à gauche une chambre à coucher, dans laquelle seul le lit peut trouver place. L'intérieur est en bois. Un étroit corridor comprenant quelques marches donne accès au bâtiment n° 2 _____, comprenant une salle de bains, et une grande pièce, séparée par un rideau, la première partie faisant office de bureau et l'arrière, avec le poêle à bois, de salon. Le sol y est dallé. Le toit du bâtiment n° 3 _____ est en tuiles, alors que celui du bâtiment n° 2 _____ comprend une surface en plaques translucides ondulées de type PVC. Une grande fenêtre donne sur la forêt.

- 16) Dans leurs ultimes écritures, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Selon les recourants, le transport sur place avait permis de voir des aménagements intérieurs probablement non autorisés. De même, un bâtiment non cadastré avait été vu sur la parcelle. Il était probable que le chauffage n'ait pas fait l'objet de contrôles réguliers créant un danger pour les habitations voisines. L'autorisation de construire querellée n'était pas conforme à l'art. 24c LAT.

La propriétaire a rappelé n'avoir pas mis en œuvre la DP à la demande du département qui souhaitait que le bâtiment soit plus éloigné du ruisseau et aux fins de ne pas conserver une partie de la construction actuelle, peu efficiente d'un point de vue écologique. La DP avait toutefois fait l'objet d'une procédure judiciaire qui avait confirmé son bien-fondé. Or, il était déjà question d'une transformation et agrandissement d'une villa. Le transport sur place avait confirmé l'habitabilité des constructions actuelles à l'année.

Le département a rappelé que le projet d'agrandissement avait été abandonné à sa demande afin de permettre l'éloignement de la construction projetée du ruisseau, tout en créant un volume unifié, plus harmonieux que l'ajout d'un agrandissement tel que préalablement projeté. Les modifications apportées étaient conformes à l'art. 24c al. 4 LAT. Elles étaient nécessaires à un usage d'habitation, permettaient un assainissement énergétique et visaient une meilleure intégration dans le paysage, tant par rapport au cours d'eau que par la réalisation d'un volume unifié et rationnel en lieu et place de bâtiments hétéroclites aux pans de toiture divergents. Le projet permettait ainsi notamment la création d'une bande herbeuse en prairie extensive, telle que demandée par l'OCAN.

- 17) 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).
- 2) Le litige porte sur la question de savoir si la construction projetée remplit les conditions posées par les art. 24c de la LAT et 42 OAT pour être autorisée 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).

Il n'est en effet pas contesté que la construction litigieuse, construite légalement à l'époque, est située sur une parcelle devenue inconstructible suite à l'adoption de la LFo, de la LEaux et de la LEaux-GE. En effet, selon les art. 19 al. 1 LEaux et 15 al. 1 LEaux-GE (en relation avec la carte annexée à cette dernière loi), d'une part, et 17 al. 1 LFo et 11 al. 1 LForêts, d'autre part, aucune construction ou installation, tant en sous-sol qu'en élévation, ne peut être édifiée à une distance de moins de 30 m de la limite du ruisseau _____ et de la forêt qui le borde. Or, la construction existante et celle projetée se situent à l'intérieur de cette limite.

- 3) 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).
- 4) 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. Une transformation est considérée comme partielle et un agrandissement est considéré comme mesuré, au sens de l'art. 24c al. 2 LAT, 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 (art. 42 al. 1 OAT).

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 (art. 42 al. 2 OAT).

Selon l'art. 42 al. 3 OAT, 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 SBP 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 SBP ou de la surface totale (somme de la SBP 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).

c. Selon l'art. 27C al. 1 LaLAT, traitant des « constructions et installations existantes sises hors de la zone à bâtir et devenues non conformes à l'affectation de la zone », le département peut autoriser la rénovation, la transformation partielle, l'agrandissement mesuré ou la reconstruction de constructions ou installations qui ont été érigées ou transformées conformément au droit matériel en vigueur à l'époque, mais qui sont devenues contraires à l'affectation de la zone à la suite d'une modification de la législation ou des plans d'affectation du sol, dans les limites des art. 24c et 37a LAT et 41 à 43 OAT et aux conditions fixées par ces dispositions.

d. En tant que dérogation aux principes fixés à l'art. 24 LAT, l'art. 24c LAT ne saurait être interprété extensivement, voire même avec souplesse. L'art. 42 OAT pose au contraire des limites claires aux modifications qui peuvent être apportées aux constructions bénéficiant de la garantie de la situation acquise (arrêts du Tribunal fédéral 1C_321/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 ; 1C_333/2010 du 2 février 2011 consid. 5.1).

e. Selon la doctrine, la volonté du législateur était, par l'adoption de ces dispositions, que les constructions existantes contrairement 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).

f. Pour que l'identité de la construction soit respectée, il faut que son volume, son aspect extérieur et sa destination restent largement identiques et que ne soit générée aucune incidence nouvelle accrue sur l'affectation de la zone, l'équipement et l'environnement ; les transformations doivent être d'importance réduite par rapport à l'état existant de la construction (ATF 132 II 21 consid. 7.1.1 p. 42). Il n'est pas exigé que l'ancien et le nouveau soient tout à fait semblables; l'identité se réfère aux traits essentiels de la construction, c'est-à-dire dans toutes ses caractéristiques importantes du point de vue de l'aménagement du territoire (arrêt 1C_312/2016 du 3 avril 2017 consid. 3.1 in ZBI 119/2018 p. 314).

Si la condition de l'identité du bâtiment n'est pas respectée, on est en présence d'une transformation totale et l'octroi d'une autorisation dérogatoire fondée sur l'art. 24c LAT n'entre pas en considération (arrêt du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 5.2).

La jurisprudence a ainsi considéré que l'identité de la construction n'était pas respectée notamment dans le cas de l'aménagement d'un WC/douche et d'un sauna dans une grange (arrêt du Tribunal fédéral 1C_171/2017 du 3 octobre 2017), le remplacement d'une maison d'estive par une maison habitable à l'année (arrêt du Tribunal fédéral 1C_312/2016 du 3 avril 2017), la transformation du logement des gérants d'un établissement hôtelier en maison de vacances privée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_488/2010 du 8 septembre 2011), le remplacement d'un chalet par une maison moderne (arrêt du Tribunal fédéral 1C_268/2010 du 25 novembre 2010) ou la transformation d'un rucher en maison de week-end (arrêt du Tribunal fédéral 1A_238/2003 du 17 juin 2004).

L'identité de la construction était toutefois respectée dans les cas d'une réaffectation d'un stand de tir en maison de jeunes (arrêt du Tribunal fédéral 1C_281/2015 du 28 juin 2016) ou la réaffectation d'une maison de retraite en foyer pour réfugiés (arrêt du Tribunal fédéral 1C_178/2015 du 11 mai 2016 ; Espace

Suisse, Territoire et environnement, constructions hors de la zone à bâtir de à z, septembre 3/2020, p. 45).

5) Les recourants font grief au département d'avoir violé la législation sur les forêts et celle sur les eaux, les conditions pour des dérogations n'étant, de leur point de vue, pas remplies.

a. Les constructions et installations existantes dûment autorisées, qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont pas conformes à l'affectation de la zone, bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise. Le département peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction. (art. 15 al. 7 LEaux-GE).

b. L'implantation de constructions à moins de 20 m de la lisière de la forêt, telle que constatée au sens de l'art. 4 LForêts est interdite (art. 11 al. 1 LForêts). Le département peut accorder des dérogations notamment pour des constructions respectant l'alignement fixé par un plan d'affectation du sol, un plan d'alignement, ou s'inscrivant dans un alignement de constructions existantes, pour autant que la construction nouvelle soit réalisée sur un terrain en zone à bâtir et située à 10 m au moins de la lisière de la forêt et qu'elle ne porte pas atteinte à la valeur biologique de la lisière (art. 11 al. 2 let. c LForêts).

L'exploitation d'infrastructures non forestières qui, sans constituer un défrichement, compromettent ou perturbent les fonctions ou la gestion de la forêt sont interdites. Si des circonstances importantes le justifient, une telle exploitation peut être autorisée. Elle est soumise au préavis de l'inspecteur, ainsi qu'aux autorisations nécessaires, lesquelles imposent des conditions et des charges. Est notamment soumis à autorisation l'établissement de lignes aériennes ou souterraines, de conduites et de canalisations à travers la forêt (art. 15 al. 1 à 3 LForêts).

c. Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/1098/2019 du 25 juin 2019 consid. 2e). De même, s'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre administrative exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/373/2016 du 3 mai 2016 consid. 9d et les références).

- 6) En l'espèce, tous les services spécialisés ont autorisé les différentes dérogations et dûment motivé leur prise de position.

Ainsi, la dérogation en application des art. 15 LEaux-GE est largement détaillée dans le préavis de quatre pages de la direction générale de l'eau (ci-après : DGEau) du 25 juin 2020. S'agissant précisément de la dérogation, elle est motivée par le fait que l'agrandissement de la surface au sol de la construction principale est considéré comme mesuré et que le projet améliore la situation actuelle de la parcelle concernant l'impact sur le cours d'eau en reculant les constructions du ruisseau _____.

La DGAN, dans son préavis liant d'exploitation préjudiciable du 17 décembre 2019, détaille sur plusieurs lignes les motifs pour lesquels une dérogation à la LForêts est nécessaire. Ainsi, elle relève notamment que les eaux pluviales doivent être restituées dans le ruisseau _____, qu'une partie de la canalisation se situe dans le cadastre forestier, que l'emplacement précis du tracé et de l'exutoire seront validés par la DGAN, que la traversée de la forêt est de ce fait obligatoire et qu'en conséquence la dérogation à l'art. 15 LForêt est justifiée. Elle pose par ailleurs plusieurs conditions. Ceci est confirmé dans le préavis d'exploitation préjudiciable de l'OCAN du 21 avril 2020 mentionnant expressément être favorable aux dérogations aux art. 11 al. 2 let. c et 15 LForêts.

La dérogation à l'art. 11 al. 2 let. c de la LForêts est aussi mentionnée dans le préavis de la CCDB du 24 mars 2020.

Dans son préavis du 20 mars 2018, la CMNS précise que le projet améliore significativement la situation par une construction en retrait de la précédente et sans sous-sol. Les dérogations tant à la LEaux-GE qu'à la LForêts sont ainsi justifiées.

Enfin, la direction des autorisations de construire fait aussi état, le 13 novembre 2019, de la nécessité des dérogations aux deux législations. Elle indique y être favorable sans observation.

Au vu de ces préavis, dûment motivés, unanimes, provenant de tous les services concernés, du jugement du TAPI et en l'absence d'arguments précis des voisins, ce grief sera écarté.

- 7) Les recourants font grief au département d'avoir violé l'art. 42 OAT et notamment la condition nécessaire de l'identité des bâtiments.

a. Il n'est pas contesté que les bâtiments n^{os} 3 _____ et 2 _____ ont été érigés légalement avant l'attribution de la parcelle n^o 1 _____ à un territoire non constructible. La date du passage de la parcelle en zone inconstructible n'est pas précisée au dossier. Les parties ont retenu le 1^{er} juillet 1972, soit l'entrée en

vigueur de la loi fédérale sur la protection des eaux (arrêt du Tribunal fédéral 1C_488/2010 du 8 septembre 2011 consid. 2.3), généralement déterminante.

b. Le projet soumis consiste dans la démolition des bâtiments n^{os} 2_____ et 3_____, soit 52 m² et leur remplacement par un bâtiment de 67 m². Il ne s'agit en conséquence pas d'une transformation partielle ou d'un agrandissement, mais d'une reconstruction au sens des art. 42 al. 4 OAT.

Il ressort des pièces du dossier que le bâtiment n° 3_____ avait été décrit comme un logement de deux pièces, comprenant une cuisine, selon la demande d'autorisation réceptionnée le 25 novembre 1969 par le département, auquel avait été ajouté un cabinet de toilettes et un réduit, selon autorisation du 29 janvier 1970. Le propriétaire avait alors barré la mention préimprimée « villa » pour préciser « week-end ». Par ailleurs, la construction du bâtiment n° 2_____ a été qualifié d'« abri à barbecue » selon la requête du propriétaire d'octobre 1980 et a été dûment autorisée.

Il n'est pas contesté que les bâtiments n^{os} 2_____ et 3_____ ont été utilisés comme résidence secondaire le week-end à tout le moins. La propriétaire a expliqué lors du transport sur place y venir de plus en plus souvent, souhaiter s'y établir définitivement, tout en ayant été contrainte de conserver un appartement en ville dans l'attente de l'obtention de l'autorisation de construire.

Il ressort du transport sur place qu'en l'état, les constructions, bien qu'aménagées, ne sont objectivement pas adaptées pour être habitées toute l'année et continuent à répondre à une définition de maison de week-end. Sur les 52 m² actuellement habitables, une partie est consacrée à l'entrée et une autre à un corridor. L'espace est exigu et les installations sommaires. Un radiateur électrique est nécessaire pour chauffer la cuisine, le poêle à bois se situant dans l'autre bâtiment. L'isolation est minimale à l'instar du toit en plastique ondulé au salon. La construction du nouveau bâtiment devrait notamment permettre d'aménager des espaces plus grands, mieux équipés, comprenant une chambre à coucher de 9,6 m², une salle de bains de 5,8 m² une entrée de 6,7 m² et un séjour de 28 m² et d'assainir énergétiquement.

c. Le volume bâti sera reconstruit dans la mesure correspondant à la surface admissible au sens de l'al. 3, conformément au calcul du département relatif aux comparaisons des surfaces détaillant l'état le 1^{er} juillet 1972 et selon le projet de transformation (67,55 m²) et confirmant que les exigences de l'art. 42 al. 3 let. b sont satisfaites.

La condition de l'art. 42 al. 3 let. c OAT est toutefois discutable. Il n'est pas contesté par la propriétaire qu'au 1^{er} juillet 1972, le bâtiment n° 3_____ n'était habité que temporairement. Une stricte application de cette lettre voudrait que les travaux projetés ne doivent pas permettre une modification importante de

l'utilisation de ces deux bâtiments. À juste titre toutefois, le département relève que cette disposition est prévue pour la zone agricole et, notamment, pour éviter que les bâtiments d'alpage ou autres ne soient autorisés pour une habitation permanente. Par ailleurs, par arrêt du 10 septembre 2013, la chambre administrative a confirmé une autorisation préalable pour une villa sur la parcelle concernée.

Le projet litigieux de construction présente une implantation de la construction légèrement différente de celles actuelles. Des raisons objectives l'exigent toutefois aux fins de mieux préserver tant la lisière de la forêt que le ruisseau en éloignant la nouvelle construction, ce que les parties ne remettent pas en question. Les conditions de la dernière phrase de l'art. 42 al. 4 OAT sont donc remplies. Ainsi, le nouveau bâtiment n'empiètera plus sur la zone inconstructible de la forêt.

d. Reste la question de savoir si l'identité de la construction est respectée pour l'essentiel, ce qui doit être examiné en fonction de l'ensemble des circonstances au sens de l'art. 42 al. 3 OAT.

Plaide en faveur de l'identité des constructions le fait que le bâtiment soit sur un étage, sans excavation, affecté à un logement. La nouvelle construction sera, à l'instar de l'actuelle, en bois. Actuellement le seul bâtiment autorisé à être chauffé bénéficie d'un radiateur électrique, alors que le projet permettra un chauffage à bois et bénéficiera d'un assainissement énergétique.

Le projet s'inscrit en zone villa dans un environnement bâti et proche d'un projet d'importance dénommé « _____ », actuellement en construction. Le projet s'étend sur une parcelle de 8,7 hectares (87'611 m²). De surcroît, plusieurs constructions sont prévues à _____, quelques parcelles plus au sud de la parcelle concernée. Les villas avoisinantes, notamment celle de la recourante, à l'est, ont été construites entre 1981 et 1985, comprennent trois niveaux hors sol pour une hauteur de 9,26 m et une surface de 124 m² et se trouvent aujourd'hui en zone non constructible. La villa de M. B. _____, au sud, construite entre 1991 et 1995, comprend quatre niveaux hors sol pour une hauteur de 7,98 m et une surface de 59 m² à laquelle a été ajoutée entre 2011 et 2015 une véranda de 20 m².

Tous les préavis sollicités ont été positifs, notamment celui de l'OCAN, autorisant des dérogations, mais sous conditions. De même, l'OCEau s'est dit favorable. Ces préavis sont importants dès lors qu'ils sont les garants du respect des législations respectivement de la loi sur les forêts et de la loi sur les eaux, qui valent au périmètre concerné d'avoir été décrété inconstructible. Pour le surplus, l'office cantonal de l'énergie a été favorable sous conditions, étant précisé que la nouvelle construction bénéficiera, contrairement à l'ancienne, de capteurs solaires thermiques, permettant de couvrir au moins 30 % des besoins de chaleur admissible pour l'eau chaude sanitaire de l'ensemble du bâtiment et répondra au

standard de haute performance énergétique. La DGEau rappelle, dans son préavis fouillé du 25 juin 2020, sur quatre pages, que le projet améliore la situation actuelle de la parcelle concernée concernant l'impact sur le cours d'eau en reculant les constructions du ruisseau _____.

Plaide principalement en défaveur de l'identité la forme du futur bâtiment, en trapèze, alors que les bâtiments actuels forment un L, voire présentent deux décrochements au nord. Toutefois, cet élément doit être relativisé, puisque l'absence de décrochement résulte d'une demande du département qui a soutenu un volume unifié, plus harmonieux que l'ajout d'un agrandissement tel que préalablement projeté. La hauteur actuelle des bâtiments est de 4,5 m avec des toits à plusieurs pans. Le projet aura un toit plat à pan unique, incliné. Si la hauteur au sud sera de 3,48 m, elle s'élèvera au nord-est à 5,32 m et 6 m au nord-est, soit une différence de 1,5 m supplémentaire par rapport aux constructions actuelles. Le projet bénéficierait de relatives larges baies vitrées pour une surface de 13,22 m² au sud, certaines baies vitrées allant jusqu'à 5,14 m² (pour la chambre à coucher : 180 x 60 + 180 x 170 ; au salon 180 x 180 + 240 x 215 + 240 x 50). Côté forêt et ruisseau, 9,80 m² de surfaces vitrées sont prévues alors que de telles surfaces n'existent pas en l'état ou que dans une moindre mesure côté forêt. Par ailleurs deux places de parking sont prévues auxquelles s'ajoutent une surface en pavés herbeux de 43,4 m², alors qu'actuellement l'accès à l'habitation se fait sur quelques dalles.

Plaident aussi en défaveur de la propriétaire les photos qu'elle a produites devant le TAPI en novembre 2020 sous l'intitulé « clichés des bâtiments existants » et qui montrent le bâtiment n° 2_____ « ouvert », soit sans porte et servant principalement à abriter un coin à manger. La différence entre l'état de la construction entre novembre 2020 et le transport sur place un an plus tard interpelle par ailleurs sur la légalité des travaux qui y ont été effectués depuis cette date.

Toutefois, si certes un certain nombre d'éléments laisse à penser que le futur bâtiment ne sera pas totalement équivalent, plusieurs arguments plaident en faveur du respect pour l'essentiel de l'identité du bâtiment. La parcelle est sise en zone 5, contrairement à la situation décrite dans l'arrêt précité du Tribunal fédéral refusant la transformation d'une maison d'estive en résidence principale, laquelle était sise en zone agricole. De même le bâtiment présente, par rapport à la situation actuelle, de nombreux avantages en matière de protection des eaux et de la forêt, ainsi notamment qu'en matière d'esthétique et de respect des normes énergétiques. La finalité des législations qui ont rendu la parcelle inconstructible sont ainsi mieux respectées par la construction projetée que par l'actuelle. Par ailleurs, les préavis sont tous favorables. Ils sont détaillés et ont fait l'objet pour la plupart de plusieurs demandes par les différents services spécialisés de compléments d'informations ou de pièces supplémentaires. Au vu du large

pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, que la chambre de céans ne revoit qu'en cas d'abus ou d'excès, c'est sans abus dudit pouvoir que le département a considéré que la condition de l'identité du bâtiment était respectée et que le TAPI, constitué pour partie de spécialistes, l'a confirmée.

Les conditions de l'art. 42 OAT sont en conséquence respectées dans cette situation bien particulière.

Le recours sera rejeté.

- 8) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge, solidaire, des recourants (art. 87 al. 1 LPA). L'émoulement comprend le coût du transport sur place en CHF 50,70.

Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à la propriétaire, à la charge, solidaire, des recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 avril 2021 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 mars 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge solidaire de Madame A_____ et Monsieur B_____ ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- en faveur de Madame C_____ à la charge solidaire de Madame A_____ et Monsieur B_____ ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Madame A_____ et Monsieur B_____, à Me Aurèle Muller, avocat de l'intimée, au département du territoire - oac au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral du développement territorial (ARE).

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :