



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2771/2022-LCI

ATA/569/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 mai 2024**

**3<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_**

**recourants**

représentés par Me Yves BONARD, avocat

contre

**C\_\_\_\_\_ SA**

représentée par Me Andreas FABJAN, avocat

et

**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC**

**intimés**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
5 octobre 2023 (JTAPI/1086/2023)**

---

## EN FAIT

**A. a.** La société C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : C\_\_\_\_\_ ) est propriétaire de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ de la commune de D\_\_\_\_\_ (ci-après : la commune), en zone 5, sise au 2\_\_\_\_\_, avenue E\_\_\_\_\_. Deux villas contiguës y sont érigées. Leur démolition a été autorisée par décision du 6 septembre 2021 (M 3\_\_\_\_\_).

**b.** A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ci-après : les époux AB\_\_\_\_\_ ) sont propriétaires de la parcelle n° 4\_\_\_\_\_ de la commune, au 5\_\_\_\_\_, chemin F\_\_\_\_\_, voisine de la parcelle précitée.

**c.** Le 4 janvier 2022, G\_\_\_\_\_, architecte mandaté par C\_\_\_\_\_, a déposé une requête en autorisation de construire sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_, portant sur la construction d'un habitat groupé 30% Très hautes performances énergétiques (ci - après : THPE) de quatre logements avec garage souterrain, pompe à chaleur sol/eau (ci-après : PAC) en sous-sol avec sondes géothermiques et abattage d'arbres. Cette requête a été enregistrée sous la référence DD 6\_\_\_\_\_.

Le 3 mars 2022, il a redéposé la demande auprès du département, la précédente étant incomplète.

**d.** Lors de l'instruction de la requête, les préavis suivants ont été rendus :

- le 3 mars 2022, la commune a préavisé favorablement le projet, sous conditions, notamment au respect de la disposition B3 du Plan directeur communal 2035 (ci-après: PDCom 2035) prévoyant que l'emprise du sous-sol ne dépasserait pas celle du bâtiment hors sol, et de toutes les dispositions relatives à la 5<sup>ème</sup> zone dudit plan au sujet des implantations ; s'agissant des aménagements extérieurs, les voiries publiques ou privées et les parcelles mitoyennes ne devaient en aucun cas être traitées avec des bâches plastiques, palissades ou autres éléments constructifs ; seule une plantation de haies dite « champêtre » et majoritairement composée d'essences indigènes, selon les préconisations de la charte des jardins, était admise, proscrivant la plantation de lauriers, thuyas ou cyprès ; aucun dispositif d'éclairage ne devait participer à un phénomène de pollution lumineuse, les éclairages devant rester discrets, orientés vers le bas et l'intérieur et n'émettre qu'une lumière sans scintillement ;
- le 3 mars 2022, l'office de l'urbanisme (ci-après : OU) a rendu un préavis favorable sans observations ;
- le 7 mars 2022, l'office cantonal de l'énergie (ci-après : OCEN) a préavisé favorablement le projet, sous conditions ;
- le 29 mars 2022, la commission d'architecture (ci-après : CA) a émis un préavis favorable, sous conditions ;
- le 1<sup>er</sup> avril 2022, l'office cantonal des transports (ci-après : OCT) a émis un préavis favorable, sans observations ;

- le 1<sup>er</sup> avril 2022, le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisant (ci-après : SABRA) a préavisé favorablement le projet, sous conditions, relevant que concernant la PAC sol/eau, il n'y avait pas de problème de nuisances sonores tel qu'on pouvait rencontrer en cas d'une PAC air/eau. Il pouvait y avoir une génération de bruit, notamment solidien, si la PAC n'était pas installée conformément aux exigences du constructeur ;
- le 20 mai 2022, après avoir requis des modifications du projet, la police du feu a émis un préavis favorable, sous conditions ;
- le 17 mai 2022, après avoir préavisé défavorablement le projet le 16 février 2022, la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) a rendu un préavis favorable, sans observations ;
- le 17 juin 2022, le service de géologie, sols et déchets (ci-après : GESDEC) a émis un préavis favorable, sous conditions ;
- le 20 juin 2022, après avoir sollicité des modifications du projet, le service de la protection civile et des affaires militaires (ci-après : OCPPAM) a préavisé favorablement le projet, sous conditions, un abri de quatorze places protégées étant à réaliser.

e. Par décision du 29 juin 2022, le département, se fondant sur les préavis recueillis, a délivré l'autorisation de construire DD 6\_\_\_\_\_, laquelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du même jour.

- B.** a. Par acte du 30 août 2022, les époux AB\_\_\_\_\_ ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant à son annulation. Préalablement, un transport sur place devait être ordonné.

D'après le document « rapport des surfaces », la surface totale de la construction projetée s'élevait à 894.95 m<sup>2</sup>, 411.80 m<sup>2</sup> pour le rez-de-chaussée, 366.50 m<sup>2</sup> pour l'étage et 116.65 m<sup>2</sup> pour l'attique. Or, la surface correspondant au couvert de la rampe menant au parking souterrain, sous la forme d'une « toiture végétalisée », d'environ 45.12 m<sup>2</sup>, n'avait pas été prise en compte. La surface du projet s'élevait par conséquent à 940.07 m<sup>2</sup> et dépassait la surface brute de plancher (ci-après : SBP) maximale autorisée de 30%, soit 895.50 m<sup>2</sup>.

Concernant les constructions de peu d'importance (ci-après : CDPI), le document « rapport des surfaces » faisait uniquement mention d'un couvert à vélos, lequel comprenait en réalité également un local à containers, d'une surface de 18.06 m<sup>2</sup>. Les terrasses des deux appartements au rez-de-chaussée n'avaient pas été prises en compte dans le calcul des CDPI et ne figuraient pas sur ledit document. La surface de ces terrasses s'élevait à 48.33 m<sup>2</sup> chacune, conformément aux normes de calcul prévues par la directive CDPI et en tenant compte de la déduction d'une distance de 1.50 m. Ainsi, la surface totale des CDPI était au minimum de 114.71 m<sup>2</sup>, ce qui dépassait la limite autorisée de 100 m<sup>2</sup>. En outre, la commission d'architecture

(ci-après : CA) n'avait pas été consultée, alors que les CDPI dépassaient amplement une surface de 50 m<sup>2</sup>.

Les art. 15 al. 3 et 4 et 16 du règlement genevois concernant l'accessibilité des constructions et installations diverses du 29 janvier 2020 (RACI - L 5 05.06) étaient violés. S'agissant des sanitaires, il ne ressortait pas des plans produits que l'axe de la cuvette des WC était à 0.45 m d'une paroi latérale, ni que la hauteur de celle-ci ne dépassait pas 0.40 m permettant, le cas échéant, d'ajouter un siège spécial. Il n'était pas non plus possible de vérifier si le niveau de raccordement des écoulements sur la colonne de chute permettait le remplacement ultérieur d'une baignoire ou d'une cabine de douche par une douche de plain-pied. En outre, rien n'indiquait si les dimensions des cuisines des quatre logements étaient conformes à celles prescrites par le RACI. Il semblait néanmoins que la distance entre les deux fronts de cuisine était inférieure à 1.20 m.

La réalisation du projet impliquait l'abattage de plusieurs arbres, dont une bamboueraie située au nord de la parcelle, laquelle constituait un élément majeur du paysage, s'insérait parfaitement dans le quartier arboré existant et présentait un intérêt important pour la flore et la faune. Son abattage contreviendrait également à la stratégie d'évolution de la zone 5 du PDCom 2035, lequel prônait la conservation des structures végétales importantes sur les parcelles de la commune. Aucune mesure de préservation n'avait été prise ni même examinée par l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après: OCAN). L'abattage d'arbres n'avait jamais fait l'objet d'une instruction de la part du département.

La CA avait préavisé le projet à condition de soumettre les teintes et les matériaux pour approbation avant la commande et avait requis de fournir un plan de toutes les façades teintées ou un photomontage avec les références des matériaux et des teintes sur tous les éléments des façades et toiture. Or, ni la propriétaire ni son mandataire n'avaient fourni la moindre documentation en ce sens. Les plans produits ne contenaient aucune donnée relative à ce point. Aucun examen n'avait été effectué afin de s'assurer que l'enveloppe du bâtiment et l'aspect visuel de toutes les installations extérieures respecteraient le caractère et l'esthétisme du quartier, ce d'autant que le département devait prendre en considération le fait que leur parcelle était inscrite à l'inventaire en raison notamment de la maison de maître et sa dépendance formant un ensemble particulièrement harmonieux situé au cœur d'une parcelle revêtant de grandes valeurs paysagères. Il était donc impossible de vérifier si le projet était conforme aux constructions du quartier et s'il respectait la clause esthétique.

Concernant la PAC, si la fiche fournisseur produite indiquait que les niveaux de bruit seraient inférieurs à 35 d(B)A, aucun rapport acoustique n'avait été effectué afin de vérifier que le fonctionnement de la PAC en sous-sol ne générerait pas de bruit solidien.

**b.** Le 4 octobre 2022, le département a conclu au rejet du recours et s'est opposé à la tenue d'un transport sur place.

La partie couverte de la rampe du parking constituait une CDPI et n'avait pas à être prise en compte dans le calcul des SBP.

Les deux terrasses des appartements au rez-de-chaussée étaient essentiellement couvertes par une pergola à lamelles orientables, de sorte qu'il s'agissait de constructions de très peu d'importance et non de CDPI. Le surplomb desdites terrasses correspondait au niveau de l'étage supérieur et se portait à 7 m<sup>2</sup>. La limite de 100 m<sup>2</sup> de CDPI était ainsi respectée : 18.06 m<sup>2</sup> du couvert à vélos et containers + 30 m<sup>2</sup> de la partie couverte de la rampe + 2 · 7 m<sup>2</sup> des surplombs.

À ce stade, aucun abattage d'arbres n'avait été autorisé, faute de préavis liant de l'OCAN. Cela étant, il était vrai que l'emprise du projet nécessitait à tout le moins l'abattage de deux arbres. La position de l'OCAN avait dès lors été requise, raison pour laquelle une suspension jusqu'à droit connu sur sa position était préconisée.

Le respect des conditions émises par la CA relevait du contrôle de la conformité de l'autorisation de construire, lequel échappait à la compétence des autorités judiciaires et s'avérait, à ce stade, prématuré. En outre, les époux AB\_\_\_\_\_ n'expliquaient pas en quoi le projet portait atteinte à son environnement, ce d'autant que le préavis favorable de l'autorité compétente et les conditions assorties démontraient le contraire. La proximité de la parcelle protégée des époux AB\_\_\_\_\_ n'était pas pertinente. Au surplus, rien ne démontrait que l'instruction menée n'avait pas pris en compte les particularités du quartier, y compris les caractéristiques de leur parcelle, et une mise à l'inventaire ne protégeait pas les abords immédiats de l'immeuble concerné.

Quant à l'absence d'un rapport acoustique qui excluait le bruit solidien de la PAC, rien ne mettait en évidence son utilité. Les époux AB\_\_\_\_\_ ne prétendaient d'ailleurs pas que l'installation projetée provoquerait une telle nuisance. Au contraire, le préavis du SABRA exposait que l'installation n'entraînerait pas un tel bruit, si elle était réalisée conformément aux exigences du constructeur. À défaut d'éléments la mettant en doute, il convenait d'accorder du crédit à l'analyse effectuée par ce service. S'il devait toutefois être constaté, une fois la PAC mise en service, que celle-ci engendrait des nuisances dépassant ce qui était admissible, le département serait alors fondé à prendre les mesures nécessaires afin d'y remédier.

**c.** Le 14 octobre 2022, l'OCAN a requis la production de pièces complémentaires, notamment un plan d'aménagement paysager (ci-après : PAP) ainsi que la modification du projet en vue de la conservation du domaine vital de l'épicéa.

**d.** Le 7 décembre 2022, C\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours.

Elle avait invité l'OCAN à se référer au PAP déjà produit, au tableau relatif aux mesures compensatoires, au formulaire de requête et aux photographies de la végétation existante. Elle avait également produit un plan intitulé « domaine vital de l'épicéa conservé », lequel démontrait que le projet améliorerait la situation existante de cet arbre. L'OCAN devait bientôt rendre un nouveau préavis.

La haie bocagère le long du chemin F\_\_\_\_\_n'était pas touchée par la requête d'abattage d'arbres et les arbres dont l'abattage était prévu ne jouissaient d'aucun statut spécial. D'après le PAP, il était prévu d'abattre un saule pleureur, un merisier, quatre laurier-cerise et un magnolia. Il n'était pas fait mention de la bambouseraie, laquelle n'était pas affectée par le projet. L'abattage des arbres serait compensé par la plantation de quatre arbres sur la parcelle pour un montant total de CHF 10'564.40.-.

L'autorisation de construire réservait expressément, à son chiffre 7, le respect des conditions posées par le préavis de la CA du 29 mars 2022 au sujet du choix des teintes et des matériaux, de sorte que le grief était prématuré, puisque cette question échappait à la cognition du TAPI.

**e.** Le 2 février 2023, les époux AB\_\_\_\_\_ ont persisté dans leurs conclusions et leur argumentation.

Le département avait admis avoir omis de comptabiliser la surface du couvert de la rampe d'accès au parking souterrain dans le calcul des CDPI. Cela étant, les surfaces alléguées étaient erronées et ses calculs n'étaient pas détaillés. Les plans fournis à cet égard étaient imprécis, incomplets et même muets sur la plupart des dimensions des éléments de la construction projetée. Selon le plan A04\_2, la surface du couvert de la rampe du parking était de 45.12 m<sup>2</sup>.

**f.** Le 22 mars 2023, l'OCAN a préavisé favorablement, sous conditions, l'abattage d'arbres tel que prévu par le PAP du 27 février 2023.

**g.** Le 30 mars 2023, le département a informé le TAPI qu'il avait reconsidéré partiellement son autorisation du 29 juin 2022 et lui a communiqué copie de la nouvelle décision qu'il avait rendue le 29 mars 2023, laquelle a été publiée dans la FAO du même jour. La reconsidération portait uniquement sur l'intégration du préavis liant de l'OCAN, qui s'était prononcé favorablement sur l'abattage de trois arbres, ainsi que sur les plans modifiés en conséquence, visés *ne varietur*. Cette reconsidération ne rendait pas sans objet le recours, de sorte qu'il convenait de poursuivre l'instruction de ce dernier.

**h.** Le 31 mars 2023, C\_\_\_\_\_ a conclu que la modification subie par le projet à travers la nouvelle décision du 29 mars 2023 ne portait que sur un aspect très limité du projet et n'avait d'impact ni sur son volume, ni sur son implantation. La décision de reconsidération ne rendait à l'évidence pas sans objet le recours, de sorte que l'instruction de la cause devait se poursuivre sur les points encore litigieux.

La surface du couvert végétalisé de la rampe d'accès au parking souterrain était de 29.36 m<sup>2</sup> et non de 45.12 m<sup>2</sup>. Le bac à plantes situé dans le prolongement du couvert était un aménagement décoratif enterré, et dont la surface ne devait pas être prise en compte. S'agissant des terrasses au rez-de-chaussée, elles étaient couvertes par des pergolas à lamelles orientables, ce qui ressortait clairement des plans. Les surplombs des terrasses correspondaient aux terrasses des étages supérieurs et, conformément à la directive CDPI, les éléments en saillie n'étaient comptabilisés

qu'au-delà des premiers 1.50 m de profondeur. Or, le balcon avait une profondeur de 40 cm, de sorte que sa surface n'avait pas à être comptabilisée à titre de CDPI. Le total des CDPI s'élevait à 47.56 m<sup>2</sup>.

**i.** Le 6 avril 2023, les époux AB\_\_\_\_\_ ont soutenu que la décision en reconsidération du 29 mars 2023 ne rendait manifestement pas le recours sans objet, dans la mesure où tous les griefs qu'ils avaient soulevés demeuraient litigieux et où la nouvelle décision ne donnait droit à aucune de leurs conclusions. Cela étant, la nouvelle décision mentionnait l'indication des voies de recours, alors que sa publication dans la FAO le 30 mars 2023 n'en faisait pas état. Par conséquent, dans la mesure où il subsistait un doute sur la question de savoir si le recours pendant conservait son objet, ils se voyaient pour l'heure contraints d'envisager de former un nouveau recours contre la décision du 29 mars 2023, afin de préserver tous leurs droits. Ils sollicitaient du TAPI qu'il tranche cette question de manière préjudicielle.

**j.** Les 26 et 27 avril 2023, C\_\_\_\_\_ et le département ont appuyé cette requête.

**k.** Par décision du 3 mai 2023, le TAPI a constaté que le recours interjeté le 30 août 2022 conservait son objet.

**l.** Le 26 mai 2023, les époux AB\_\_\_\_\_ ont transmis leurs observations complémentaires, persistant intégralement dans leurs conclusions et argumentation.

Aucun plan ni autre document ne faisait mention d'un éventuel bac à fleurs, pas plus que des pergolas concernant les terrasses du rez-de-chaussée. Les surplombs correspondant à la surface des terrasses des étages supérieurs devaient être pris en compte à titre de CDPI.

Le PAP du 27 février 2023 mettait en évidence qu'en remplacement de l'épicéa, seul un chêne pédonculé et deux autres espèces d'arbres indigènes seraient plantés. Or le préavis de l'OCAN du 22 mars 2023 conditionnait l'autorisation d'abattage à la plantation de deux chênes chevelus au minimum afin de maintenir la chaîne arborée de la même espèce le long de l'avenue E\_\_\_\_\_. Il ressortait également de la décision reconsidérée du 29 mars 2023 que l'épicéa serait abattu, alors que son état sanitaire était bon. À cet égard, la commune n'avait pas été à nouveau consultée. En outre, le facteur de réajustement appliqué n'était plus d'actualité, de sorte que les montants compensatoires étaient inexacts et insuffisants. La bamboueraie n'apparaissait pas non plus dans la liste des arbres à conserver, de sorte que l'on pouvait présumer qu'elle serait supprimée.

En principe, sur renseignements du SABRA, la pratique voulait que le formulaire de demande en autorisation de pose d'une PAC soit accompagné d'une étude acoustique réalisée préalablement par un acousticien. Or, aucun rapport acoustique n'avait été produit.

**m.** Le 13 juin 2023, C\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

Si la bamboueraie n'avait pas été mentionnée dans le PAP, cela était dû au fait que les bambous étaient un rhizome qui se développait horizontalement dans le sol, si

bien qu'ils n'étaient pas considérés comme étant un arbre, ni un arbuste. Il n'y avait ainsi aucune obligation de l'indiquer dans le PAP ni même dans la liste des arbres à conserver. En tout état, il n'était pas prévu de supprimer la bamboueraie. De plus, l'OCAN avait jugé conforme l'abattage de l'épicéa, si bien que le projet était incontestable sur ce point. L'argument relatif aux mesures compensatoires était prématuré et les époux AB\_\_\_\_\_ ne produisaient aucun élément attestant de l'augmentation du facteur de réajustement.

**n.** Le 21 juin 2023, le département a persisté dans ses conclusions.

Tant les plans de géomètres que ceux de l'architecte permettaient de constater que les terrasses du rez-de-chaussée étaient munies de pergolas.

La recevabilité du grief relatif à une éventuelle suppression de la bamboueraie était douteuse, et, de toute façon, à rejeter, dès lors que l'absence de mention d'un aspect particulier par une instance de préavis ne signifiait pas qu'il avait été ignoré. Les époux AB\_\_\_\_\_ n'expliquaient pas quelle base légale imposait la consultation de la commune au sujet de l'abattage d'arbres. Ils ne pouvaient pas être suivis lorsqu'ils prétendaient que le projet ne prévoyait pas les deux chênes chevelus. S'ils ne figuraient pas sur le PAP du 27 février 2023, cela n'était pas déterminant, étant donné que les conditions de l'autorisation de construire l'emportaient sur les plans visés *ne varietur* et, a fortiori, sur ceux qui ne l'étaient pas.

Un rapport acoustique n'était exigé que pour les PAC air/eau et non pour les PAC sol/eau.

**o.** Par jugement du 5 octobre 2023, le TAPI a refusé d'ordonner un transport sur place et a rejeté le recours.

Les griefs sur le respect du RACI s'agissant des cuisines et des sanitaires, la compensation financière des abattages, la création d'une voie d'évacuation du sous-sol, l'absence de climatisation dans les logements, le choix des teintes et matériaux et la production d'un rapport géotechnique étaient irrecevables faute d'intérêt propre ou prématurés.

La SBP totale du projet ne dépassait pas les 30%. La partie de la rampe couverte d'accès au parking constituait une CDPI et le couvert végétalisé, seul à devoir être pris en compte, totalisait 29.36 m<sup>2</sup>. Il fallait y ajouter le garage à vélos (18.06 m<sup>2</sup>) et le surplomb des terrasses dépassant les premiers 1.5 m soit 2 · 7 m<sup>2</sup>, mais non les terrasses du rez-de-chaussée, surplombées de pergolas à lamelles orientables, soit des constructions de très peu d'importance, ce qui conduisait à un total de 62 m<sup>2</sup> environ, soit moins que la limite de 100 m<sup>2</sup>.

Le département pouvait reconsidérer sa décision en cours de procédure et prendre en compte le préavis jusque-là manquant de l'OCAN, dès lors que la végétation existante, hormis l'abattage de l'épicéa, demeurait la même, et il n'avait pas à demander un nouveau préavis à la commune. L'intégration du préavis liant de l'OCAN en cours de procédure aurait pu soulever le problème de l'exigence de coordination, mais le département avait rendu le 29 mars 2023 une nouvelle



décision publiée dans la FAO et remplaçant la première tout en laissant subsister l'objet du litige. Le projet prévoyait la plantation de deux chênes chevelus et réglait la question de l'épicéa. Il ne renseignait pas sur la bamboueraie mais il était pris acte que C\_\_\_\_\_ s'engageait à la conserver.

La parcelle concernée par le projet de construction litigieux et les éléments qu'elle abritait ne faisaient l'objet d'aucune mesure de protection. La protection dont bénéficiait la parcelle des époux AB\_\_\_\_\_ ne s'étendait pas à la parcelle de C\_\_\_\_\_. Aucune des instances de préavis consultées, notamment la CA et la commune, n'avait émis de réserves au sujet de l'intégration du projet dans son environnement et son quartier.

Le SABRA avait émis un préavis favorable, relevant que la mise en service de l'unité PAC sol/eau n'entraînerait pas de bruit solidien à condition d'être installée conformément aux exigences du constructeur. Selon les fiches constructeur, le bruit d'une PAC sol/eau ne dépassait pas 35 d(B)A. Si l'utilisation de la PAC venait à engendrer des nuisances, le département serait alors fondé à prendre les mesures nécessaires afin d'y remédier.

Le RChant proscrivait des passages de grues au-dessus des endroits accessibles au public (art. 218 al. 1 RChant), ce qui signifiait *a contrario* qu'une telle interdiction n'existait pas au-dessus d'un terrain privé comme celui des recourants.

- C. a. Par acte remis à la poste le 9 novembre 2023, les époux AB\_\_\_\_\_ ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation, à l'annulation de l'autorisation de construire. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée au TAPI pour nouvelle décision après audition du responsable du SABRA. Préalablement, le responsable du SABRA devait être entendu.

Leur droit d'être entendus avait été violé car la qualité pour recourir leur avait été déniée en relation avec le grief de non-respect des exigences du préavis de la CA en matière de couleurs et de teintes, et de violation de l'art. 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Le postulat du département, selon lequel le grief était prématuré et que ces éléments n'avaient pas à être déterminés au stade de l'autorisation et seraient soumis au contrôle ultérieur du département, ne reposait sur aucune disposition légale. Le respect de l'art. 15 LCI devait être examiné avant la délivrance de l'autorisation. Une fois l'autorisation entrée en force, ils ne pourraient plus remettre en cause l'examen par l'autorité du respect de la clause d'esthétique, la voie de la dénonciation n'équivalant pas à une voie de droit.

Les faits avaient été établis de manière incorrecte. Il ne pouvait être déduit des plans que la surface de verdure était distincte du couvert végétalisé surplombant la rampe d'accès au parking. Cette surface venait au contraire se positionner dans le prolongement du couvert de la rampe et faisait donc partie de cet élément de construction. La surface aurait dû être comptabilisée avec la rampe, comme SBP

dès lors qu'elle était construite au niveau du rez-de-chaussée, ce qui portait la SBP à 906.07 m<sup>2</sup>, soit plus que les droits à bâtir. Les pergolas à lamelles orientables ne ressortaient d'aucun plan ou document versé au dossier. En retenant leur existence, le TAPI avait excédé son pouvoir d'appréciation et violé la loi, les deux terrasses en rez-de-chaussée devant être considérées comme des CDPI pour une surface de 2 · 48.32 m<sup>2</sup>, portant le total au-delà de la limite de 100 m<sup>2</sup>.

L'audition du responsable du SABRA aurait démontré qu'une étude acoustique motivant l'emplacement final de la PAC devait être produite conformément aux directives du SABRA du 14 février 2023. En refusant de l'ordonner, le TAPI avait violé leur droit d'être entendus.

L'art. 67 al. 1 LPA permettait à l'autorité de reconsidérer ou de retirer sa décision, mais en aucun cas de corriger sa négligence en cours de procédure, qui plus est dans le cas d'un préavis obligatoire manquant. Le TAPI avait validé la pratique illicite du département, ce qui était constitutif d'arbitraire.

Le TAPI avait excédé son pouvoir d'appréciation et violé la loi ne mettant à leur charge tous les frais de procédure alors que leur grief concernant l'absence de préavis était fondé.

**b.** Le 14 décembre 2023, C\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours.

Le préavis de la CA exigeait que les teintes et matériaux soient soumis pour approbation avant commande de sorte que cet élément ne faisait pas partie de l'autorisation de construire. La surface en prolongement de la rampe d'accès constituait un sous-sol et n'avait pas à être comptabilisée comme SBP. Elle avait expressément indiqué en cours de procédure que des pergolas à lamelles orientables seraient installées, ce qui constituait un engagement dont le respect pourrait être contrôlé par le département. Ce dernier avait exposé qu'il n'avait pas tenu compte de ces installations, qui constituaient des constructions de très peu d'importance. Les parties avaient pu se prononcer sur le préavis produit par l'OCAN en cours de procédure. Le département avait rendu une nouvelle décision globale incluant le préavis, de sorte que le principe de coordination avait été respecté.

**c.** Le 14 décembre 2023, le département a conclu au rejet du recours.

Les choix des matériaux et des teintes échappaient à la compétence des tribunaux. Le TAPI avait constaté qu'il était prématuré pour les recourants de faire valoir leur droit. Le SABRA s'était prononcé favorablement en observant que la PAC prévue n'était pas de nature à entraîner des bruits solidiens ni des nuisances sonores telles que celles des systèmes air/eau. Un rapport acoustique n'était pas exigé pour les PAC sol/eau. L'audition du membre d'une instance ne se justifiait pas lorsque celle-ci s'était prononcée.

**d.** Le 16 février 2024, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

Le département ne contestait pas qu'une étude acoustique devait être produite au sujet de l'emplacement de toute nouvelle PAC conformément à ses nouvelles

directives, ni que l'audition du responsable du SABRA aurait permis d'attester cela. L'étude acoustique aurait manifestement permis d'exclure ou non tout risque de nuisances sonores. La voie ultérieure de la dénonciation ne leur serait d'aucun secours.

Il était impossible que le plongement de la couverture de la rampe d'accès constitue un sous-sol puisqu'elle était construite au niveau du rez-de-chaussée dans le prolongement de la rampe.

e. Le 19 février 2024, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

f. Il sera revenu en tant que de besoin dans la partie en droit sur les allégués et les pièces des parties.

## **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. Les recourants concluent préalablement à l'audition du responsable du SABRA. Ils reprochent au TAPI de ne pas avoir ordonné celle-ci.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, le dossier contient le préavis du SABRA du 1<sup>er</sup> avril 2022, lequel est favorable au projet et indique au sujet de la PAC : « Concernant cette PAC sol/eau, il n'y a pas de problème de nuisance sonore tel qu'on peut le rencontrer dans le cas d'une PAC air/eau. Par contre, il peut y avoir une génération de bruit, notamment solidien, si la PAC n'est pas installée conformément aux exigences du constructeur ». Les recourants soutiennent que l'audition du responsable du SABRA pourrait établir qu'une étude acoustique motivant le choix de l'emplacement devrait désormais être produite selon une directive de ce service présentée en mars 2023. Cependant, le département réitère dans sa réponse qu'un rapport acoustique n'est pas exigé pour ce type de PAC et que l'audition d'un membre d'une instance spécialisée ne se justifie pas lorsque celle-ci s'est

prononcée. Il sera vu plus loin que l'audition d'un représentant du SABRA n'est pas nécessaire pour la solution du litige, de sorte qu'il ne sera pas donné suite à la demande d'acte d'instruction.

Pour les mêmes motifs, le grief adressé par les recourants au TAPI d'avoir écarté l'audition d'un représentant du SABRA sera écarté.

- 3.** Le litige porte sur le bien-fondé de l'autorisation de construire délivrée par le département.

Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 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).

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

- 4.** Dans un premier grief, les recourants se plaignent de la violation de leur droit d'être entendus. Le TAPI aurait déclaré à tort irrecevable leur grief relatif au choix des matériaux et des teintes et à la violation de l'art. 15 LCI.

**4.1** La jurisprudence déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; 142 II 154 consid. 4.2). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_548/2021 du 24 février 2023 consid. 5.2 ; ATA/936/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références).

**4.2** Selon l'art. 15 LCI, le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public (al. 1). La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la commission des monuments, de la nature et des sites. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2).

**4.3** Selon l'art. 1 al. 1 let. a LCI, est soumise à autorisation la modification même partielle du volume, de l'architecture, de la couleur, de l'implantation, de la

distribution ou de la destination d'une construction ou d'une installation. Selon l'art. 1A al. 1 let. e RCI, est notamment une construction et installation d'importance secondaire a modification de la couleur d'une construction ou d'une installation. Seules les normes sur la Vieille Ville et le Vieux Carouge prévoient que 'architecture, notamment le volume, l'échelle, les matériaux et la couleur des constructions doivent s'harmoniser avec le caractère des quartiers (art. 83 al. 5 et 94 al. 2 LCI).

**4.4** La chambre de céans a jugé que le respect du standard énergétique relevait de l'examen de la conformité d'une construction à l'autorisation de construire et échappait à l'examen des tribunaux (ATA/1529/2019 du 15 octobre 2019 consid. 6 ; ATA/1829/2019 du 17 décembre 2019 consid. 7c). Elle a raisonné de la même manière s'agissant des règles de sécurité (ATA/461/2020 du 7 mai 2020 consid. 8d) ou encore de l'usage futur des pièces d'une construction (ATA/636/2015 du 16 juin 2015 consid. 5). Elle a jugé que le fait que le dossier ne comporte aucune précision sur le choix des matériaux ne constituait pas une lacune d'instruction, la mise en œuvre étant soumise ultérieurement à l'approbation de certains services spécialisés, condition préalable à l'ouverture du chantier (ATA/929/2023 du 29 août 2023 consid. 4). Elle a par ailleurs jugé qu'un préavis uniquement conditionné à l'approbation préalable du choix des teintes et matériaux choisis, n'exprimait aucune réserve concernant une quelconque incompatibilité d'un projet avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier (ATA/1086/2023 du 3 octobre 2023 consid. 6).

**4.5** En l'espèce, le préavis de la CA du 29 mars 2022 est favorable sous condition de « soumettre les teintes et les matériaux pour approbation avant la commande. À cet effet, fournir un plan de toutes les façades teintées (ou photomontage) avec les références des matériaux et des teintes (en RAL ou NCS) sur tous les éléments des façades (et toitures), ou le cas échéant les échantillons référencés ».

Les recourants postulent qu'en soustrayant la question des teintes et des matériaux à leur connaissance préalablement à la délivrance de l'autorisation, la pratique du département, dépourvue de base légale, violerait leur droit d'être entendus.

Ils ne peuvent être suivis. Le contrôle des teintes et matériaux s'opère selon une pratique constante au stade de l'exécution, par le jeu d'une condition assortissant le préavis de la CA. Il n'a pas à être effectué en amont, au stade de la délivrance de l'autorisation, de sorte que le droit d'être entendu des recourants dans le cadre de l'examen de cette autorisation ne s'étend pas à cet aspect, et que le grief de violation de ce droit tombe à faux. C'est ainsi conformément au droit que le TAPI l'a déclaré irrecevable et ne l'a pas examiné.

**5.** Dans un second grief, les recourants se plaignent de plusieurs occurrences de constatations inexactes des SBP et des CDPI.

**5.1** Selon l'art. 59 LCI, en cinquième zone, la surface de la construction, exprimée en m<sup>2</sup> de plancher, ne doit pas excéder 25% de la surface de la parcelle. Cette

surface peut être portée à 27.5% lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique (ci-après : HPE), respectivement à 30% lorsque la construction est conforme à un standard THPE, reconnue comme telle par le service compétent (al. 1). Par surface de plancher prise en considération dans le calcul du rapport des surfaces, il faut entendre la SBP de la totalité de la construction hors-sol (al. 2).

Les CDPI ne sont pas prises en considération pour le calcul du rapport des surfaces (art. 59 al. 7 LCI).

**5.2** Selon l'art. 76 al 1 LCI, intitulé « sous-sol », les locaux dont le plancher se trouve au-dessous du niveau général du sol adjacent ne peuvent servir à l'habitation.

Dans une affaire dans laquelle le plafond d'un rez inférieur se situait à environ 20 cm au-dessus du niveau du terrain naturel alors que près de 2.40 m se situaient en dessous du sol, la chambre administrative a considéré qu'un si faible écart entre le plafond du rez inférieur et la pente naturelle ne pouvait avoir pour conséquence que l'entier de l'étage se situe au-dessus du sol. Par conséquent, la surface du sous-sol, destiné à une salle de jeux, ne devait pas être comptabilisée dans la SBP (ATA/259/2020 du 3 mars 2020 consid. 4). Le Tribunal fédéral a confirmé ce raisonnement (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_225/2020 du 19 novembre 2020 consid. 2.4).

Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 59 al. 2 LCI était clair et non équivoque en tant qu'il enjoignait de prendre en considération dans le calcul du rapport des surfaces et de la SBP la totalité de la construction hors-sol, sans égard aux surfaces en sous-sol et à leur habitabilité objective et subjective (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_225/2020 précité consid. 2.4).

**5.3** En zone villas, les CDPI ne sont pas prises en considération pour le calcul du rapport des surfaces (art. 59 al. 7 LCI).

Selon l'art. 3 al. 3 RCI, sont des CDPI, à la condition qu'elles ne servent ni à l'habitation, ni à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, celles dont la surface n'excède pas 50 m<sup>2</sup> et qui s'inscrivent dans un gabarit limité que l'article réglementaire définit (phr. 1). Dans le cadre d'un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé, et afin d'améliorer l'insertion dans le site et pour autant qu'il n'en résulte pas de gêne pour le voisinage, le département peut autoriser, après consultation de la CA, des CDPI groupées d'une surface de plus de 50 m<sup>2</sup> au total (phr. 2). Dans tous les cas, la surface totale des CDPI ne doit pas excéder 8% de la surface de la parcelle et au maximum 100 m<sup>2</sup> (phr. 3).

Les CDPI font l'objet d'une directive du département du 3 février 2014, modifiée d'abord le 10 mars 2017 sous le numéro 024-v5, puis le 9 mars 2021 sous le numéro 024-v7 (ci-après : la directive CDPI). Cette dernière version comporte quelques ajouts issus de la jurisprudence (ATA/805/2020 du 25 août 2020 ; ATA/1300/2019 du 27 août 2019 consid. 4e et les arrêts cités : pour le calcul relatif aux balcons/terrasses), mais ne change pas le contenu de la version antérieure.

S'agissant des constructions considérées comme CDPI, la directive CDPI cite les garages, ateliers non professionnels, couverts à voitures, couverts de plaisance, couverts à bois, abris ou cabanes de jardin et pool-house. Elle précise également que les constructions de très peu d'importance au sens de l'art. 1 al. 4 LCI ne sont pas à prendre en compte au titre de CDPI, ainsi que les jardins d'hiver au sens de l'art. 59 al. 3 LCI et les pergolas (p.1). S'agissant de ce dernier objet, une note de bas de page précise (p. 5) qu'une pergola est « une construction légère dans un jardin, servant de support à des plantes grimpantes ». Cette mention est accompagnée de deux photographies d'installations comprenant des lamelles orientables, avec la précision que ce type de constructions est considéré comme une pergola et non comme un couvert.

La chambre administrative se fonde, de jurisprudence constante, sur la directive CDPI pour déterminer les surfaces à prendre en compte à ce titre (ATA/93/2021 du 26 janvier 2021 consid. 9d et 10 ; ATA/1104/2020 du 3 novembre 2020 consid. 3d et 4).

**5.4** En l'espèce, les recourants reprochent au département de n'avoir pas tenu compte de la surface de verdure de 11.12 m<sup>2</sup> dans la continuité de la couverture de la rampe du garage et de ne l'avoir pas qualifiée de SBP.

Il ressort du plan visé *ne varietur* de la façade nord-ouest que cette surface de verdure est nettement détachée de la couverture de la rampe et qu'elle est alignée sur le niveau du sol. Elle couvre le garage, soit une surface en sous-sol non destinée à l'habitation et ne comptant donc pas comme SBP.

C'est ainsi conformément au droit que le département puis le TAPI l'ont distinguée de la couverture de la rampe et ne l'ont pas qualifiée de SBP.

Les recourants reprochent ensuite au TAPI d'avoir admis que des pergolas seraient installées et de n'avoir pas comptabilisé dans les CDPI la totalité des terrasses du rez-de-chaussée.

Ils perdent de vue que les pergolas sont définies par la directive du département sur les CDPI comme des constructions de très peu d'importance, et partant soustraites au calcul des CDPI.

Les recourants se plaignent que les pergolas ne ressortiraient pas des plans. En réalité, elles apparaissent, garnies de végétation (en vert), dans le plan des façades et le plan de coupe A-A I-I. Cela étant, le fait qu'elles ne ressortiraient pas des plans ne serait quoi qu'il en soit pas déterminant pour leur qualification et leur soustraction au calcul des CDPI – étant observé qu'une construction non conforme à l'autorisation et non autorisable selon la loi ferait le cas échéant l'objet d'un ordre de remise en état du département.

Les recourants n'expliquent enfin pas pourquoi la totalité des terrasses, soit 2 · 48.32 m<sup>2</sup>, devrait être intégrée aux CDPI. En l'espèce, les balcons ne prennent pas appui sur les terrasses du rez-de-chaussée, de sorte que seule la surface surplombée par les balcons moins 1.5 m linéaires doit être prise en compte au titre

des CDPI (directive, p. 4, 2<sup>e</sup> ligne, schéma du milieu). Il apparaît ainsi que le département a correctement appliqué sa directive.

Les griefs seront écartés.

- 6.** Dans un troisième grief, les recourants reprochent au TAPI d'avoir violé leur droit d'être entendus en n'ordonnant pas l'audition du responsable du SABRA, laquelle aurait établi qu'une étude acoustique motivant le choix final de l'emplacement de la PAC devait désormais être produite avant la délivrance de l'autorisation.

**6.1** Il a été vu plus haut (consid. 2.1) que le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite, qu'il ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier, et enfin qu'il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins.

Dans la règle, l'audition d'un membre d'une instance spécialisée ne se justifie pas lorsque cette instance a émis un préavis versé à la procédure (ATA/1279/2023 du 28 novembre 2023 consid. 2.1 ; ATA/439/2022 du 26 avril 2022 consid. 2c ; ATA/934/2019 du 21 mai 2019 consid. 2, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C\_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1 et 3.2).

**6.2** En l'espèce, le SABRA a établi un préavis, favorable, lequel a été versé à la procédure. Il a indiqué qu'une PAC sol/eau ne créait pas de problème de nuisance sonore comme une PAC air/eau, mais qu'il pouvait y avoir une génération de bruit, notamment solidien, si elle n'était pas installée conformément aux exigences du constructeur. Il n'y avait donc par principe pas lieu d'entendre un responsable du SABRA, conformément à la jurisprudence constante sur ce point.

S'agissant des éventuelles nuisances, une nuisance sonore qui résulterait en l'espèce de l'installation impropre d'une PAC sol/eau ne pourrait par définition être constatée qu'après l'installation.

Les recourants allèguent encore l'existence d'une nouvelle pratique depuis mars 2023. Ils ne l'établissent toutefois pas. La demande a été instruite et l'autorisation délivrée avant cette date, le préavis du SABRA remontant au 1<sup>er</sup> avril 2022. Quoiqu'il en soit, le département a confirmé dans sa réponse du 14 décembre 2023 qu'un rapport acoustique n'est pas exigé pour ce type de PAC.

La question des éventuelles nuisances consécutives à une installation impropre n'étant pas pertinente pour la délivrance de l'autorisation, c'est à bon droit que le département n'a pas exigé d'étude acoustique et que le TAPI n'a pas ordonné l'audition d'un responsable du SABRA.

Les développements des recourants sur l'efficacité d'une éventuelle plainte formée après l'installation de la PAC portent sur une situation purement hypothétique et



future, soit l'apparition de nuisances une fois la PAC montée, et excèdent le cadre du présent litige.

Le grief sera écarté.

7. Dans un quatrième grief, les recourants reprochent au TAPI d'avoir arbitrairement, et en violation de l'art. 67 LPA, rejeté leurs griefs et accepté que le département produise le préavis manquant et pourtant obligatoire de l'OCAN durant la procédure de recours, au lieu d'annuler l'autorisation et de renvoyer la procédure au département pour lui « offrir [...] une seconde chance de revoir sa copie ».

**7.1** Toute décision prise par le département du territoire en application de la LCI ou des règlements prévus à l'art. 151 LCI peut être déférée au TAPI (art. 145 al. 1 LCI). En matière de constructions et de démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, les jugements du TAPI sont susceptibles d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 al. 1 LOJ, 149 al. 1 LCI et 45 al. 5 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation [mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi] du 25 janvier 1996 -LDTR - L 5 20 ; ATA/582/2013 du 3 septembre 2013 consid. 1d).

**7.2** Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 67 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, sous réserve que cette violation ne revête pas un caractère de gravité (art. 61 al. 2 LPA ; ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_257/2019 du 12 mai 2020 consid. 2.5 et les références citées ; 8C\_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.5).

**7.3** À teneur de l'art. 67 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours (effet dévolutif du recours ; al. 1). Toutefois, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (al. 2). S'il s'agit là d'une nouvelle décision au sens de l'art. 4 LPA, celle-ci ne fait pas courir un nouveau délai de recours puisque l'autorité de seconde instance est déjà saisie du litige et continue à traiter le recours, sauf si la nouvelle décision l'a rendu sans objet (art. 67 al. 3 LPA ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 861 *ad* art. 67 LPA et la référence citée). L'art. 67 al. 2 LPA donne à l'autorité inférieure, pendant la procédure de recours, le pouvoir de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée sans limite de temps (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n. 935).

**7.4** L'autorité de recours admettra que le recours est devenu sans objet lorsque la nouvelle décision crée un état de droit tel que l'intérêt juridique du recourant à ce qu'il soit statué sur le recours a disparu, ce qui arrive lorsque la nouvelle décision fait entièrement droit aux conclusions du recourant. Lors de cet examen, l'autorité de recours est ainsi liée par la nouvelle décision dans la mesure où elle correspond

aux conclusions du recourant. Lorsque la nouvelle décision ne donne que partiellement gain de cause au recourant, le recours n'est privé de son objet que dans la même mesure. L'instruction se poursuit pour les points encore litigieux. Si la nouvelle décision aggrave la situation du recourant (*reformatio in pejus*), elle ne remplace pas la première, mais est considérée comme constituant le chef de conclusions de l'autorité intimée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_653/2012 du 28 août 2012 consid. 4.3.1 et les références citées).

**7.5** En procédure administrative, les règles relatives à l'établissement des faits sont prévues aux art. 18 ss LPA sous le chapitre III. Selon l'art. 19 LPA, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties.

Conformément à l'art. 20 LPA, l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties (al. 1). Elle recourt s'il y a lieu aux moyens de preuve suivants (al. 2) : a) documents ; b) interrogatoires et renseignements des parties ; c) témoignages et renseignements de tiers ; d) examen par l'autorité ; e) expertise. L'interrogatoire des parties est réglé par l'art. 23 LPA, selon lequel les parties dont l'interrogatoire a été ordonné comparaissent personnellement ; les personnes morales désignent pour être interrogées une personne physique ayant la qualité d'organe et qui a personnellement connaissance des faits de la cause. Concernant la production de documents par les parties, l'art. 24 LPA dispose que l'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment en produisant les pièces en leur possession ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à cet effet (al. 1).

Selon la jurisprudence de la chambre de céans, rappelée dans l'ATA/414/2017 du 11 avril 2017 (consid. 4a), le TAPI, peut, sur la base des art. 19 et 20 LPA, demander toutes précisions écrites à une instance de préavis, au même titre qu'il peut l'entendre en audience de comparution personnelle ou la convoquer à un transport sur place pour qu'elle détaille sa position (ATA/1187/2015 du 3 novembre 2015 ; ATA/363/2015 du 16 juin 2015). La production d'un nouveau préavis ne viole le droit d'être entendu et ne contrevient au principe du double degré de juridiction que s'il est émis après la décision de la juridiction saisie. Il ne respecte pas non plus, dans ce cas, le principe de l'économie de procédure (ATA/703/2010 du 12 octobre 2010).

**7.6** En l'espèce, les recourants ont soulevé l'absence de préavis de l'OCAN dans leur recours au TAPI du 30 août 2022. Le 4 octobre 2022, le département a admis qu'un préavis de l'OCAN était requis et a indiqué l'avoir demandé. Le 14 octobre 2022, l'OCAN a requis la production de pièces, notamment d'un PAP, ainsi que la modification du projet en vue de la conservation du domaine vital de l'épicéa. Le 7 décembre 2022, C\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle avait déjà établi un PAP et y a renvoyé. Elle a également produit un plan établi le 7 novembre 2022 et montrant que le domaine vital de l'épicéa était protégé. Le 6 mars 2023, elle a adressé au département un PAP à jour au 27 février 2023, qu'elle a versé à la procédure le

31 mars 2023. Le 22 mars 2023, l'OCAN a préavisé favorablement, sous conditions, le PAP du 27 février 2023. Le 30 mars 2023, le département a informé le TAPI qu'il avait reconsidéré partiellement son autorisation du 29 juin 2022 et rendu une nouvelle décision le 29 mars 2023, publiée dans la FAO. Celle-ci portait uniquement sur l'intégration du préavis de l'OCAN favorable à l'abattage de trois arbres ainsi que sur les plans y relatifs, de sorte qu'elle ne rendait pas le recours sans objet et que l'instruction devait se poursuivre. Le 6 avril 2023, les recourants ont fait valoir que tous les griefs qu'ils avaient soulevés demeuraient litigieux, la nouvelle décision ne faisant droit à aucune de leurs conclusions, si bien que le litige n'avait pas perdu son objet. La nouvelle décision indiquait délais et voies de recours, mais pas la version publiée dans la FAO, et ils demandaient au TAPI qu'il tranche de manière préjudicielle la question de savoir s'ils devaient former un nouveau recours.

Par décision du 3 mai 2023, le TAPI a constaté que le recours conservait son objet. La décision de reconsidération du 29 mars 2023 portait le même numéro de dossier et concernait le même objet. Elle était libellée de la même manière, sous réserve de la mention relative à l'abattage d'arbres. La reconsidération résultait, selon le préavis de l'OCAN du 22 mars 2023, du PAP qui prévoyait désormais l'abattage d'un saule, d'un prunus et d'un magnolia. Ainsi, la construction elle-même, telle que prévue par l'autorisation du 29 juin 2022, ne subissait aucune modification, ce qui laissait entièrement subsister l'objet du litige.

Le 26 mai 2023, les recourants ont persisté dans leurs conclusions et conclu à l'annulation de la décision du « 29 juin 2022, respectivement sa décision en reconsidération du 29 mars 2023 ». Dans leurs développements, ils ont pris acte du préavis liant de l'OCAN. Ils ont relevé que la commune n'avait pas été consultée, que le facteur de réajustement était passé de 1.5 à 2.0 le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et que le montant compensatoire de CHF 31'600.- retenu par l'OCAN, aurait dû être fixé à CHF 34'750.- au minimum. Les allégations de l'intimée selon lesquelles la bamboueraie ne serait pas affectée par le projet n'avaient pas été prises en considération dans le PAP. La bamboueraie n'apparaissait pas dans la liste des arbres à conserver. Aucune instruction n'avait été conduite par l'OCAN et aucune mesure compensatoire à l'abattage proposée par l'intimée.

Le 13 juin 2023, l'intimée a fait valoir que les bambous n'étaient pas considérés comme des arbres et qu'ils n'avaient pas à être indiqués dans un PAP. Il n'était cela étant pas prévu de les supprimer. L'OCAN avait considéré que l'abattage de l'épicéa était conforme aux directives. Les exigences de l'OCAN avaient été formulées après le dépôt du dernier projet, de sorte qu'elles n'avaient pu y être intégrées. Le préavis liant indiquait qu'elle devrait fournir un projet chiffré de replantation à l'OCAN pour accord préalable avant l'abattage. La valeur de compensation alléguée par les recourants n'était pas prouvée et il n'y avait pas lieu de s'écarter de celle retenue par l'instance spécialisée.

Le 21 juin 2023, le département a indiqué que l'absence de mention de la bamboueraie dans le préavis ne signifiait pas que celle-ci avait été ignorée. Le préavis communal n'était pas requis en matière d'abattage d'arbres. Les chênes chevelus figuraient dans le préavis de l'OCAN et faisaient partie de l'autorisation, et il importait peu qu'ils ne figurent pas dans les plans de l'intimée.

Dans son jugement du 5 octobre 2023, le TAPI a constaté que la nouvelle décision ne différait de l'ancienne que par l'intégration du préavis de l'OCAN, laquelle ne constituait pas une modification majeure du projet, seul l'abattage de l'épicéa étant nouveau. Il a ensuite examiné et rejeté les griefs au fond des recourants.

Cette manière de procéder n'appelle aucune critique. L'objet du litige n'avait pas changé, seul un aspect, le PAP, ayant été clarifié et préavisé, avec une modification insignifiante, soit l'abattage d'un arbre. Conformément à la jurisprudence suscitée, le TAPI pouvait ainsi instruire la nouvelle décision, ce qu'il a fait, en donnant notamment aux recourants l'occasion de s'exprimer. Il n'avait pas à renvoyer le dossier au département, ce qui aurait d'ailleurs été contraire au principe d'économie de procédure. Devant le TAPI, les recourants ne se sont, à juste titre, pas plaints de la violation de leur droit d'être entendus.

Contrairement à ce que les recourants soutiennent devant la chambre de céans, l'oubli initial du département de demander un préavis ne constituait pas une négligence grave. Il a été quoi qu'il en soit réparé devant le TAPI puisque le département a pris une nouvelle décision, qui a été instruite. La jurisprudence précitée n'interdisait pas au département de prendre une telle décision nouvelle, quoi qu'en disent les recourants.

Les recourants se plaignent de ce que le TAPI aurait rejeté leur grief de défaut de préavis de l'OCAN. En réalité, ce grief a été matériellement admis par le département, qui a demandé le préavis, lequel a été instruit puis délivré, après quoi le département a pris une nouvelle décision fondée sur ce préavis manquant, et dont celui-ci faisait partie intégrante. C'est ainsi que le grief formel des recourants a perdu son objet.

Les recourants ne critiquent pas pour le surplus le raisonnement par lequel le TAPI a écarté leurs griefs au fond (sort réservé à la bamboueraie et à l'épicéa, plantation de deux chênes chevelus, montant compensatoire).

Le grief sera écarté.

- 8.** Dans un dernier grief, les recourants reprochent au TAPI d'avoir mis à leur charge un émolument de CHF 1'500.- et les avoir condamnés à verser à l'intimée une indemnité de procédure de même montant.

Le TAPI a considéré que le grief de défaut de préavis de l'OCAN, pris isolément, n'était pas décisif dès lors que la jurisprudence permettait au département de recueillir un préavis et de prendre une nouvelle décision, et que tous les autres griefs des recourants avaient été déclarés infondés.

Ce raisonnement n'est pas satisfaisant. C'est le recours formé par les recourants et le grief d'absence de préavis qui a entraîné la rectification de l'oubli, une nouvelle décision et un supplément d'instruction. Il ne peut être reproché aux recourants d'avoir soulevé ce grief de manière frivole, ni d'avoir pu ou dû savoir que le préavis serait positif après instruction, s'agissant d'un grief formel. Quand bien même le recours a finalement été rejeté, tous les griefs au fond étant écartés, les recourants peuvent prétendre à se voir infliger un émolument réduit et allouer une indemnité de procédure, dans une proportion très modeste tenant compte de ce que leurs autres griefs ont par ailleurs été écartés. Le recours sera partiellement admis sur ce point, l'émolument et l'indemnité devant le TAPI étant réduits à CHF 1'000.- chacun et le département et C\_\_\_\_\_ SA étant condamnés à verser, chacun pour moitié, aux recourants une indemnité de CHF 500.-.

9. Vu l'issue du litige, un émolument réduit, de CHF 1'300.-, sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), une indemnité de procédure réduite de CHF 200.- leur sera allouée, à la charge solidaire de l'intimée et du département et une indemnité de procédure de CHF 1'300.- sera allouée à l'intimée, 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 9 novembre 2023 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 octobre 2023 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule le jugement en ce qu'il met à la charge solidaire de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 1'500.- ainsi qu'une indemnité de procédure de CHF 1'500.- en faveur de C\_\_\_\_\_ SA et refuse de leur octroyer une indemnité de procédure ;

met à la charge solidaire de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 1'000.- pour la procédure devant le Tribunal administratif de première instance;

alloue à C\_\_\_\_\_ SA, pour la procédure devant le Tribunal administratif de première instance, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge solidaire de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ;

alloue à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, pour la procédure devant le Tribunal administratif de première instance, une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge du département du territoire pour CHF 250.- et de C\_\_\_\_\_ SA pour CHF 250.- ;

confirme le jugement pour le surplus ;

met à la charge solidaire de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 1'300.- ;

alloue à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 200.-, à la charge solidaire de C\_\_\_\_\_ SA et du département du territoire ;

alloue à C\_\_\_\_\_ SA une indemnité de procédure de CHF 1'300.-, à la charge solidaire de A\_\_\_\_\_ et 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 ;

communique le présent arrêt à Me Yves BONARD, avocat des recourants, à Me Andreas FABJAN, avocat de C\_\_\_\_\_ SA, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au département du territoire.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Patrick CHENAUX,  
Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. SCHEFFRE

la présidente siégeant :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :