RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1286/2019-LCI **ATA/1285/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 novembre 2021

3ème section

dans la cause

A_____ SARL
B_____ SARL
M. C_____
D_____ SARL
représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

Mme E_____
représentée par Me Nicolas Daudin, avocat

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 février 2021 (JTAPI/105/2021)

EN FAIT

1) A_____ Sàrl est propriétaire des parcelles n^os^ 1_____ et 2_____, de respectivement 5'027 m^2 et 150 m^2, ainsi que de 1/11^ème^ de la parcelle n^o^ 3_____ de 1'650 m^2, à l'adresse _____, route de F_____ à G_____.

2) Le 26 avril 2018, B_____ Sàrl, dont l'associé gérant est M. C_____, sous la plume de D_____ Sàrl (ci-après : les requérants), a déposé une demande définitive d'autorisation de construire auprès du département du territoire (ci-après : le département) portant sur la construction de quatre « villas urbaines THPE » et garages hors-sol, sur les parcelles n^os^ 1_____ et 2_____.

Le projet prévoyait la construction d'une villa (A) d'une surface habitable de 483 m^2 et de trois villas (B, C et D) chacune d'une surface habitable de 417 m^2.

Cette demande a été enregistrée sous le n^o^ DD 3_____.

3) Dans le cadre de cette requête, tous les préavis recueillis étaient favorables, sous conditions ou sans condition.

Notamment, le 12 juin 2018, la commission d'architecture (ci-après : CA) a préavisé favorablement le projet avec une dérogation à l'art. 59 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Le projet s'inscrivait de manière harmonieuse dans son environnement urbanistique avec une implantation cohérente, tout en préservant suffisamment de surface végétale et avec le maintien d'un écrin arborisé ;

Les 27 juin et 5 décembre 2018, la commune a rendu un préavis favorable, sous réserve qu'un local à poubelles soit réalisé pour toutes les villas à proximité immédiate de la route de F_____.

4) Par décision du 25 février 2019, publiée le même jour dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), le département a délivré l'autorisation de construire DD 4_____, laquelle portait sur la construction de quatre villas mitoyennes avec une très haute performance énergétique (THPE 47 %), de quatre garages (trois de 44 m^2 et un de 39 m^2) et trois terrasses couvertes de 10 m^2 ainsi que l'abattage d'arbres.

5) Par acte du 27 mars 2019, Mme E_____ propriétaire de la parcelle n^o^ 5_____ voisine de celles du projet, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens.

Aucun plan de division de parcelle n'avait été fourni et la surface totale des constructions de peu d'importance (ci-après : CDPI) dépassait le maximum autorisable.

Les garages des villas A et B ne respectaient pas le gabarit légal.

Les plans à l'appui de l'autorisation de construire étaient insuffisants car ils ne mentionnaient pas les emplacements obligatoires pour les deux-roues motorisés et pour les vélos. Quant aux places de stationnement pour les visiteurs, elles devaient être au nombre de trois.

Le département avait mésusé de son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation litigieuse. La proximité des sous-sols des constructions entourant sur deux côtés le cèdre et le hêtre mettaient ces arbres en péril.

6) Le 3 juin 2019, le département a conclu au rejet du recours.

Il partait notamment du principe que la parcelle allait être divisée à terme. La limite des 100 m^2 de CDPI prévue dans le règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) n'était pas prise en compte en l'absence d'impact sur l'harmonie et l'aménagement du quartier.

7) Le 3 juin 2019, la propriétaire et les requérants ont conclu au rejet du recours.

La parcelle allait faire l'objet d'une division à terme et pour cette raison le département avait autorisé un dépassement du maximum de 100 m^2. Cette démarche était usuelle.

8) Mme E_____ a répliqué le 5 juillet 2019.

La surface totale de 201 m^2 de CDPI excédait la limite qui devait impérativement être respectée. Le rapport de CDPI ne devait pas excéder 8 % de la surface de la parcelle. Les constructeurs projetaient de diviser la parcelle, sans en préciser les surfaces ce qui aurait permis de procéder au contrôle des 8 % de la surface de la parcelle.

La méthode du département, autorisant des CDPI excessives, renforçait l'importance du bâti dans une mesure incompatible avec la 5ème zone.

9) Le 8 août 2019, le département a déposé des observations.

Mme E_____ reconnaissait que le calcul des surfaces des CDPI arrêté par le département était correct et que, partant, le sien était erroné mais elle persistait à considérer que la surface totale des CDPI violait l'art. 3 al. 3 RCI.

10) Le 22 août 2019, la propriétaire et les requérants ont persisté dans leurs conclusions.

Selon les chiffres retenus par le département dans ses observations du 3 juin 2019, la limite des 8 % était respectée et était en accord avec la directive sur les CDPI du 3 février 2014, modifiée le 10 mars 2017 (ci-après : directive CDPI 2017).

La compatibilité du projet du point de vue du caractère, de l'harmonie et de l'aménagement du quartier était un critère subjectif et sa bonne appréciation avait été validée par la CA.

La longueur des vues droites était manifestement conforme aux prescriptions légales.

Ils ont notamment produit un projet de division parcellaire du 7 août 2019.

11) Le TAPI a encore requis des parties les calculs des surfaces des CDPI et, par jugement du 3 février 2021, a admis le recours et annulé l'autorisation de construire.

Il n'était pas exigé que les cases pour le stationnement des deux-roues soient marquées mais une surface suffisante devait être prévue, ce qui était le cas en l'espèce. Le nombre de places de stationnement visiteur était conforme aux exigences pour le secteur dans lequel se situaient les parcelles. L'éventuel défaut d'accord des autres propriétaires de la parcelle ressortirait à une problématique de droit privé, exorbitante à l'intérêt digne de protection de Mme E_____.

Mme E_____ ne fournissait aucun élément probant concernant le danger allégué pour les arbres qui serait engendré par le travaux.

Au stade de sa réplique, Mme E_____ avait soulevé d'autres griefs sur la distance entre construction et la limite de propriété, lesquels étaient infondés.

Les garages des villas A et B respectaient les limites de hauteur maximale.

En revanche, la surface totale des CDPI excédait les 100 m^2 admissibles selon l'art. 3 al. 3 RCI, le projet de mutation parcellaire n'ayant pas été déposé devant le département comme le prévoyait la directive CDPI 2017 et l'interprétation qui devait lui être donnée.

12) Le 5 mars 2021, par mémoire commun, la propriétaire, B_____ Sàrl, M. C_____ et D_____ Sàrl ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI, concluant à son annulation et à la confirmation de la validité de l'autorisation de construire DD 3_____ du 25 février 2019.

Le TAPI avait annulé l'autorisation non pas sur la base des griefs invoqués par Mme E_____, qui avaient tous été rejetés, mais en raison d'un changement de pratique inattendu concernant le calcul de la limite des surfaces de CDPI autorisées, modifiant la pratique usuelle définie par la directive CDPI 2017. Ce changement n'avait été précédé d'aucun avertissement et appliqué immédiatement de manière contraire à la sécurité et à la prévisibilité du droit, avec pour effet de sanctionner très sévèrement et de manière complètement disproportionnée des administrés qui s'étaient pourtant conformés à la pratique usuelle et constante du département.

Les conditions d'un changement de pratique ou de jurisprudence n'étaient pas réalisées en l'espèce.

13) Le 31 mars 2021, le département a conclu à l'admission du recours.

Il était admis de jurisprudence constante qu'une requête en autorisation de construire pouvait être complétée en cours de procédure. Tel devrait être a fortiori le cas pour un aspect qui n'était jusque-là pas exigé par le département.

14) Le 12 avril 2021, Mme E_____ a conclu au rejet du recours.

La CA, autorité investie du préavis obligatoire en matière de dérogation, avait porté son examen sur un dossier biaisé. En effet, les premiers plans visés ne varietur le 25 février 2019 faisaient apparaître l'image des futures parcelles, différente de celle apparaissant sur les nouveaux plans de projet de division du 22 août 2019. Les préavis, dont celui de la CA, avaient été donnés sur la base d'une fausse image des futures parcelles.

15) Le 14 mai 2021, les recourants ont répliqué.

Mme E_____ ne se prononçait pas sur la question litigieuse du changement de pratique, invoquant uniquement une procédure menée par le département qui aurait été viciée, ce que le jugement ne retenait pas.

La CA ne donnait pas son avis en matière de division parcellaire.

16) Le 25 mai 2021, Mme E_____ a persisté dans son argumentation et ses conclusions.

17) Le 16 juin 2021, le département a informé la chambre administrative que sur demande des recourants et sur la base des modifications apportées au projet (suppression des garages), il avait reconsidéré, par décision du 15 juin 2021, l'autorisation de construire à l'origine de la cause. Le recours n'avait dès lors plus d'objet.

Si ce point de vue n'était pas partagé, il fallait retenir que le jugement du TAPI violait le principe de la proportionnalité en n'expliquant pas pour quel motif un projet de division parcellaire ne pouvait être fourni à un stade ultérieur à celui du dépôt de la requête en autorisation de construire.

18) Le 30 juin 2021, les recourants ont indiqué qu'une nouvelle autorisation DD 3_____ relative au projet de construction des quatre villas avait été publiée le 15 juin 2021 dans la FAO, annulant et remplaçant l'autorisation publiée le 25 février 2019 au point 13 de ses conditions. Si cette décision entrait en force, elle rendrait sans objet la présente procédure.

Ils en requéraient dès lors une suspension ou une prolongation du délai pour se déterminer, une fois que le sort de la nouvelle autorisation serait connu.

19) Le 3 août 2021, Mme E_____ s'est déterminée.

La renonciation tardive des recourants à la construction des garages constituait une reconnaissance du bien-fondé du premier grief et entraînait l'annulation de l'autorisation litigieuse avec suite de frais et dépens.

Elle avait recouru contre la nouvelle autorisation, délivrée huit jours après le dépôt de la nouvelle demande.

Elle persistait à demander que l'illégalité de la construction des garages pour cause d'épuisement des droits à bâtir soit constatée.

20) Le 30 août 2021, les recourants se sont déterminés.

La procédure n'était pas sans objet, un recours auprès du TAPI ayant été déposé contre la nouvelle autorisation de construire.

Les développements concernant la nouvelle autorisation étaient irrecevables.

Il convenait de suspendre la cause dans l'attente du sort de la nouvelle autorisation annulant et remplaçant l'ancienne.

21) Le 2 septembre 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) a. À teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/805/2020 du 25 août 2020).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée (ATF 145 I 227 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_865/2019 du 14 avril 2020 consid. 3.2 ; ATA/706/2021 du 6 juillet 2021 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 459 n. 1367 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 734 n. 2084 ; Pierre MOOR/ Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3).

L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 145 I 227 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_9/2014 du 9 janvier 2014 consid. 4). Si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être radié du rôle (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ATA/610/2021 du 8 juin 2021).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185), la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 II 86 consid. 5b). Il en va de même en cas de recours contre la décision de remise en état lorsque l'objet de la contestation porte sur un bâtiment dont le recourant n'est plus propriétaire et que le nouveau propriétaire, qui n'a pas recouru contre l'arrêt attaqué, a indiqué s'y soumettre (arrêt du Tribunal fédéral 1C _495/2014 du 23 février 2015 consid. 1.3).

De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (ATF 136 I 274 consid. 1.3 ; ATA/1094/2020 du 3 novembre 2020 consid. 2 ; ATA/373/2018 du 24 avril 2018).

b. L'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (art. 67 al. 2 LPA). L'autorité de recours continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (art. 67 al. 3 LPA).

Si l'objet du recours disparaît intégralement ensuite d'une nouvelle décision, le recourant perd son intérêt actuel, si bien que la juridiction saisie doit déclarer le recours sans objet et statuer sur les frais et dépens de la procédure (Stéphane

GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 868 ad art. 67 LPA).

En l'espèce, une nouvelle décision d'autorisation de construire portant sur le projet de construction de quatre villas, sans garages, a été délivrée le 15 juin 2021 par le département. Cette autorisation prévoit, sous condition 13, qu'elle annule et remplace l'autorisation litigieuse. Bien qu'un recours ait été déposé contre cette autorisation et qu'elle ne soit donc pas entrée en force, les requérants n'ont eux-mêmes pas recouru contre cette condition, acceptant ainsi l'annulation et le remplacement de l'autorisation objet de la présente procédure.

Vu ces circonstances, il appert que la condition d'un intérêt actuel au recours a disparu, les recourants ayant de fait renoncé au projet de construction litigieux au profit d'un nouveau projet. Le recours est ainsi devenu sans objet, la seconde décision annulant et remplaçant celle faisant l'objet de la présente cause et les recourants n'ayant pas recouru contre la nouvelle autorisation alors qu'elle annulait celle concernée par la présente cause. La situation en l'espèce est donc différente de celle ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_159/2007 du 14 septembre 2007 dans lequel il a été jugé que le dépôt d'une seconde requête pour un projet de construction n'entraînait pas la perte de l'intérêt actuel au recours, l'intéressé, interpellé à ce sujet ayant souhaité conserver le choix entre les deux projets, cas échéant. En l'occurrence, la seconde décision prévoit expressément l'annulation de la première autorisation.

Il faut dès lors constater que la cause est devenue sans objet et elle doit être rayée du rôle.

3) Lorsque le recours est devenu sans objet, les frais et dépens doivent être fixés en tenant compte de l'état de choses existant avant le fait qui met fin au litige (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, op. cit., n. 1065 ad art. 89).

En l'espèce, il faut prendre en compte le fait que les recourants ont renoncé à obtenir la confirmation de la décision d'autorisation de construire en déposant un nouveau projet auprès du département et en se voyant délivrer une nouvelle décision d'autorisation de construire annulant et remplaçant la première. La nouvelle demande a été déposée le 7 juin 2021, après qu'un double échange d'écritures avait déjà eu lieu.

Le recours étant devenu sans objet suite au dépôt d'une nouvelle requête par les recourants, il se justifie ainsi de mettre un émolument de CHF 1'000.- à leur charge solidaire (art. 87 al. 1 LPA). Compte tenu du travail fourni, il se justifie d'allouer une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Mme E_____, à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

dit que le recours interjeté le 5 mars 2021 par A_____ Sàrl, B_____ Sàrl, M. C_____ et D_____ Sàrl est devenu sans objet ;

raye la cause du rôle ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge solidaire de A_____ Sàrl, B_____ Sàrl, M. C_____ et D_____ Sàrl ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Mme E_____, à la charge solidaire de A_____ Sàrl, B_____ Sàrl, M. C_____ et D_____ Sàrl ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat des recourants, à Me Nicolas Daudin, avocat de Mme E_____, au département du territoire - OAC ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste : la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :