RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1316/2019-LCI **ATA/93/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 janvier 2021

3ème section

dans la cause

CAPSKY SA
représentée par Me Guerric Canonica, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

et

Madame Véronique PROBST NOIR et Monsieur Jean-François PROBST
représentés par Me Pierre Banna, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mars 2020 (JTAPI/290/2020)

EN FAIT

1) a. Madame Véronique PROBST NOIR et son frère, Monsieur Jean-François PROBST (ci-après: les voisins) sont copropriétaires des parcelles n^{os} 16'386, d'une surface de 1'338 m^2, et 16'377, de 3'485 m^2, à l'adresse, respectivement, 57A et 57 chemin des Marais sur la commune de Veyrier. Un bâtiment est sis sur chacune de ces parcelles. Les villas sont jumelées. Chacune comprend un logement, d'un étage sur rez-de-chaussée, le 57A ayant été construite en 2018.

Elles sont issues du morcellement de l'ancienne parcelle n° 4'134.

b. La parcelle n° 16'386 se trouve entre, au nord, la parcelle n° 16'377, et au sud de la parcelle n° 4'135 propriété de la tante des voisins, Madame Marcelle BERGER.

c. La parcelle n° 4'135 possède une surface de 4'816 m^2. Elle est sise en 5ème zone, à l'exception d'une surface de 7 m^2, au nord-ouest de la parcelle, en zone des bois et forêts.

Une villa individuelle de deux niveaux hors sol, de 141 m^2, ainsi qu'un garage y sont sis à l'adresse 55, ch. des Marais.

Deux piliers de portail, non cadastrés, une cour carrossable et un perron en dur de 1 m de largeur se trouvent devant la villa actuelle.

d. Ces trois parcelles sont bordées, à l'ouest, par la parcelle n° 525, de 3'949 m^2 toute en longueur, du sud-ouest au nord-est, située en zone de bois et forêts.

Un chemin d'accès aux trois parcelles longe de façon rectiligne la lisière forestière de la parcelle n°525 sur plus d'une centaine de mètres. Les voisins sont au bénéfice de servitudes de passage à tout usage afin de leur assurer un accès au chemin des Marais depuis leurs parcelles.

2) Le 11 septembre 2017, Capsky SA (ci-après : Capsky) a déposé, pour le compte de Mme BERGER, une requête en autorisation de construire portant sur la construction d'habitats groupés de vingt logements, avec haute performance énergétique (ci-après : HPE) et garage souterrain.

La requête a été enregistrée sous le n° DD 110'778. Différents préavis ont été requis.

Dans un courrier du 8 février 2018, Pro Natura Genève a demandé « la conservation de la liaison biologique entre les bois de Veyrier et les zones agricoles de l'autre côté du chemin des Marais, ainsi que le maintien du corridor biologique "Champagne-Genevois". Dès lors, il [était] nécessaire que cette

parcelle ne soit pas clôturée, d'une part, et que le bois soit conservé en totalité, d'autre part. »

3) Pour tenir compte des préavis, Capsky a produit, le 17 mai 2018, une version modifiée du projet, principalement par la suppression de l'attique.

Le 27 juin 2018, la commune de Veyrier a émis un préavis favorable avec conditions et a donné son accord à une dérogation selon l'art. 59 al. 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Ce préavis faisait suite à un premier, du 16 octobre 2017, par lequel elle avait relevé qu'elle ne souhaitait pas avoir de bâtiments de style suburbain aussi imposants, tant au niveau de la hauteur que de l'emprise au sol ; elle avait notamment demandé que soit envisagée la possibilité de réaliser deux bâtiments distincts, tout en maintenant le parking en sous-sol et la place commune de jeux. Elle avait souhaité avoir des informations concernant l'usage et le devenir de la seconde moitié de la parcelle restée boisée.

4) Une troisième version a été déposée le 9 novembre 2018.

Selon le courrier d'accompagnement du 16 octobre 2018, l'emprise de la façade côté forêt restait inchangée entre l'état existant et le projet, soit une longueur de 11 m à une distance de 11 m de la lisière forestière, sous réserve d'un déplacement sur la gauche en direction du chemin des Marais. Cette implantation de bâtiment était conforme et avait été validée par la direction générale de l'agriculture et de la nature, devenue depuis l'office de l'agriculture et de la nature (ci-après : OCAN). Le nom du responsable, au sein de l'OCAN, avec qui le dossier avait été traité était mentionné. Le couvert à vélos, l'aire de jeux et les places visiteurs avaient été implantées en dehors du périmètre des 10 m de la lisière de la forêt.

Une terrasse de 21 m de long sise à 9 m de la lisière serait supprimée. Des mesures étaient prises en faveur de la biodiversité (toiture végétalisée de 540 m^2 hors valeur compensatoire, renforcement des coulisses arbustives indigènes, réalisation d'ouvertures sur l'ensemble du linéaire des clôtures pour favoriser le déplacement de la petite faune sur la parcelle, mise en place de trois stocks de bois, création d'un murgier). Le déplacement du projet à 15 m de la lisière forestière, tel que souhaité par la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) n'était pas envisageable, vu l'impact qui en découlerait sur certains arbres existants qu'il serait opportun de conserver selon l'OCAN. Le nom du responsable au sein de l'OCAN, différent du précité, avec qui l'accord avait été trouvé était mentionné.

5) Les préavis suivants ont notamment été émis pour la troisième version du projet :

- le 19 novembre 2018, l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) du département du territoire (ci-après : le DT ou le département) a émis un préavis favorable avec dérogation à l'art. 59 LCI (34,7 % HPE) et sous conditions ;

- le 26 novembre 2018, la CMNS a émis un préavis défavorable concernant la troisième version ;

- le 30 novembre 2018, la commission consultative de la diversité biologique (ci-après : CCDB) a émis un préavis favorable sous conditions. Elle a également donné son accord à une dérogation au sens de l'art. 11 al. 2 let. c de la loi sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10) ;

- le 10 décembre 2018, l'OCAN a émis un préavis favorable avec dérogations et sous conditions. Il était nécessaire de réaliser les compensations figurant sur le plan d'aménagement paysager (ci-après : PAP) M02, n° 33 02 1, du 26 octobre 2018, soit l'équivalent de CHF 57'401.75, une année au plus tard après l'exécution du projet. Les conditions du préavis liant pour les arbres hors forêt devaient être respectées ;

- le 18 décembre 2018, l'office cantonal des transports (ci-après : OCT) a émis un préavis favorable sous conditions ;

- à une date indéterminée, l'office cantonal de l'énergie (ci-après : OCEN) a émis un préavis favorable ;

- le 21 décembre 2018, l'office cantonal de l'eau (ci-après : OCEau) a émis un préavis favorable, sous conditions.

6) Le 5 février 2019, Mme PROBST NOIR a adressé un courrier à l'OCAN en relevant notamment être extrêmement peinée, dès lors que le projet ne prenait pas en compte l'existence de quelques arbres majestueux, ni la fragilité de la lisière forestière. Elle était horrifiée par l'emplacement de l'entrée du parking souterrain projeté à la lisière de la forêt et par l'ampleur du projet.

7) L'OAC a adressé un courrier le 25 février 2019 à Pro Natura Genève pour les informer de la décision d'octroi de l'autorisation de construire, à publier dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO).

8) Le 27 février 2019, l'OAC a délivré l'autorisation globale de construire n° DD 110'778, conformément aux plans acceptés et aux conditions émises. Selon les plans annexés, le projet comportait dix-huit logements.

9) Le 29 mars 2019, les voisins ont formé recours contre cette autorisation auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

La LForêts était violée à l'instar de l'art. 59 al. 4 LCI. Leurs arguments seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

10) Par jugement du 19 mars 2020, le TAPI a admis le recours.

Le projet respectait l'art. 11 al. 2 let. c LForêts, mais violait sa let. b. En effet, la rampe d'accès au garage souterrain devait être qualifiée de construction de peu d'importance (ci-après : CDPI). Sa surface était supérieure à 50 m^2 et se situait à une distance inférieure à 10 m de la lisière de la forêt. Il ne ressortait pas du dossier que le DT ait accordé de dérogation à ce titre. L'autorisation globale devait en conséquence être annulée.

Il n'était pas nécessaire d'analyser le grief en lien avec l'art. 59 al. 4 LCI.

11) Par acte du 28 mai 2020, Capsky a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu à son annulation et à la confirmation de la DD 110'778. Subsidiairement, l'ouverture du chantier devait être soumise à l'obtention préalable d'une autorisation complémentaire prévoyant le déplacement de la rampe d'accès au parking à une distance de 10 m de la lisière de la forêt.

Suite au jugement du TAPI, de nouveaux plans pour l'accès au garage avaient déjà été soumis et approuvés par l'OCT.

Les voisins n'avaient aucun intérêt pratique à l'admission du grief relatif à l'art. 11 al. 2 LForêts. Ce dernier avait de surcroît été respecté. C'était en effet à tort que le TAPI avait qualifié la rampe d'accès au garage de CDPI. Seule sa portion couverte en remplissait les conditions. Or, celle-ci respectait les limites prescrites. Son droit d'être entendue avait été violé, n'ayant pas été interpellée par le TAPI avant d'analyser un argument non soulevé par les parties et dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption.

12) Les voisins ont conclu au rejet du recours.

13) Le DT a conclu à l'admission du recours. Il était erroné de considérer la rampe d'accès comme une CDPI.

14) Dans sa réplique, Capsky a persisté dans ses conclusions.

15) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

16) Les arguments des parties, voire le contenu détaillé des préavis pertinents seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

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) La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue au motif qu'elle n'a pas pu s'exprimer sur l'argument retenu par le TAPI.

a. Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (ATF 126 I 15 consid. 2a.aa ; 124 I 49 consid. 3a ; 124 I 241 consid. 2). Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait. Pour ce qui est de la qualification juridique des faits, ce droit ne vaut que lorsqu'une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties et dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption (ATF 126 I 19 consid. 2c.aa et 2d.bb ; 124 I 49 consid. 3c) ; il faut qu'il s'agisse d'un motif juridique non évoqué, dont aucune des parties ne pouvait supputer la pertinence (arrêts du Tribunal fédéral 8C_670/2017 du 19 juillet 2018 consid. 7.2 ; 8C_484/2017 et 8D_3/2017 du 19 juin 2018 consid. 5.3.1 ; 4A_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 3.1 et les références citées).

b. En l'espèce, déterminer si le TAPI a violé le droit d'être entendue de la recourante au motif que l'autorisation de construire a été annulée en application de l'art. 12 al. 2 let. b LForêts et non let. c en considérant que la rampe du garage était une CDPI au sens de l'art. 3 al. 3 1ère phr. du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) souffrira de rester indécis compte tenu de ce qui suit.

3) Conformément à 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).

4) La recourante conteste le droit des voisins d'invoquer une violation de la LForêts.

a. Toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié, a la qualité pour recourir en vertu de l'art. 60 al. 1 let. b LPA.

b. Le voisin direct de la construction ou de l'installation litigieuse, s'il a en principe la qualité pour recourir, doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de la décision contestée qui permette d'admettre qu'il est touché dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général des autres habitants de la collectivité concernée de manière à exclure l'action populaire (ATF 139 II 499 consid. 2.2 p. 504; 137 II 30 consid. 2.2.3 p. 33). Le voisin ne peut ainsi pas présenter n'importe quel grief ; il ne se prévaut d'un intérêt digne de protection, lorsqu'il invoque des dispositions édictées dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de tiers, que si ces normes peuvent avoir une influence sur sa situation de fait ou de droit (ATF 139 II 499 consid. 2.2 p. 504; 137 II 30 consid. 2.2.3 p. 33; 133 II 249 consid. 1.3 p. 252). Tel est souvent le cas lorsqu'il est certain ou très vraisemblable que l'installation ou la construction litigieuse sera à l'origine d'immissions – bruit, poussières, vibrations, lumière, fumée – atteignant spécialement les voisins. À défaut, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le grief soulevé (arrêt 1C_27/2018 consid. 1.1 du 6 avril 2018 et les références citées).

Ainsi, la jurisprudence a considéré que des voisins, situés à environ 100 m de la construction projetée, ne sont pas particulièrement atteints par ce projet s'ils ne voient pas depuis leur propriété la toiture qu'ils critiquent. De même, la qualité pour recourir est en principe déniée au voisin lorsque l'objet du litige concerne uniquement l'application de règles relatives à l'aménagement intérieur des constructions puisque l'impact visuel de la construction ne serait de toute manière pas modifié (arrêts 1C_27/2018 précité et les références citées).

c. En l’espèce, à juste titre, la recourante ne conteste pas la qualité pour recourir des voisins, propriétaires d'une parcelle adjacente à celle concernée par le projet de construction litigieux (ATF 121 II 171 consid. 2b ; ATA/1185/2017 du 22 août 2017 consid. 3) et qui invoquent notamment une violation de l’art. 59 al. 4 LCI.

Le grief de violation de la LForêts porte sur le respect de la distance à la lisière forestière des futurs aménagements, qu’il s’agisse des bâtiments, de la voie d’accès ou de l’entrée du garage souterrain des futurs occupant. Dès lors que le cheminement est nécessaire aux voisins pour accéder à leur propriété depuis le chemin des Marais, ceux-ci ont un intérêt pratique à discuter de l’implantation des constructions et sont plus touchés que d’autres habitants, notamment sur l’incidence en termes de bruit ou de praticabilité du chemin qu’ils devront nécessairement partager avec les futurs habitants des logements prévus.

Le grief sera en conséquence rejeté.

5) La recourante conteste que le projet viole la LForêts, notamment son art. 11 al. 2 let. b tel que retenu par le TAPI.

6) a. Selon l'art. 17 al. 1 de la loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (LFo - RS 921.0), les constructions et installations à proximité de la forêt peuvent être autorisées uniquement si elles n'en compromettent ni la conservation, ni le traitement, ni l'exploitation. Les cantons fixent la distance minimale appropriée qui doit séparer les constructions et les installations de la lisière de la forêt. Cette distance est déterminée compte tenu de la situation et de la hauteur prévisible du peuplement (ATA/558/2013 du 27 août 2013 et les références citées).

b. L'art. 11 LForêts prévoit que l'implantation de constructions à moins de 20 m de la lisière de la forêt est interdite (al. 1). Cette distance était de 30 m avant la modification de cette disposition, votée par le Grand Conseil le 1er septembre 2016 et entrée en vigueur le 1er janvier 2017.

c. Selon l'art. 11 al. 2 LForêts, le département peut accorder des dérogations pour :

- des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination (let. a) ;

- des constructions de peu d'importance contiguës au bâtiment principal ou des rénovations, reconstructions, transformations, ainsi que pour un léger agrandissement de constructions existantes (let. b) ;

- 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 (let. c).

d. Sauf pour les procédures instruites en procédure accélérée, le département compétent en matière de forêts, la commune, la CMNS et la CCDB doivent être préalablement consultés (art. 11 al. 3 LForêts).

e. L'octroi de dérogations est subordonné aux intérêts de la conservation de la forêt et de sa gestion, au bien-être des habitants, ainsi qu'à la sécurité de ces derniers et des installations ; ces dérogations peuvent être assorties de conditions relatives à l'entretien de la lisière et de compensations, au sens des art. 8 et 9 LForêts (art. 11 al. 5 LForêts).

f. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste ainsi libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/1157/2018 du 30 octobre 2018 consid. 5j et les références citées). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/873/2018 du 28 août 2018 consid. 6b et les

références citées). Dans le système prévu par l'art. 59 al. 4 let. a LCI, tant le préavis de la commune que celui de la commission d'architecture ont cette caractéristique (ATA/873/2018 précité consid. 6b).

Il n'en demeure pas moins que la délivrance de telles autorisations de construire demeure de la compétence exclusive du département, à qui il appartient de statuer en tenant compte de tous les intérêts en présence (ATA/1273/2017 du 12 septembre 2017 consid. 11c et les références citées).

g. 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. 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/166/2018 consid. 7b du 20 février 2018 et les références citées).

7) Le TAPI a, dans un premier temps, rejeté le grief de violation de la LForêts, singulièrement de ses des art. 11 al. 2 let. c et 8.

a. Le jugement querellé est détaillé sur ces points et il peut y être renvoyé tant pour les jurisprudences citées que pour les considérants.

En effet, le jugement rappelle notamment la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle un chemin d'accès peut fonder un alignement (arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.3). De même, le fait de tenir compte du bâtiment voué à être démoli, situé sur la parcelle du projet à construire, n'apparaît pas arbitraire, dès lors que le fait déterminant consiste en ce que la construction nouvelle ne soit pas réalisée dans un secteur qui ne comprendrait aucune construction ou installation (ATA/1485/2017 du 14 novembre 2017 consid. 7c, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2018 précité).

Or, le projet contesté s'inscrit dans l'alignement des constructions existantes sur la parcelle compte tenu de la voie d'accès et du positionnement du bâtiment actuels. Il ressort en outre du plan cadastral figurant au dossier que le projet se situe à plus de 10 m de la lisière forestière. Le projet contesté respecte dès lors les conditions prévues par l'art. 11 al. 2 let. c LForêts.

b. Les voisins contestaient cette conclusion se fondant principalement sur le préavis négatif de la CMNS, ainsi que sur les préavis antérieurs, négatifs, de la CCDB, de l'OCAN et le préavis, selon eux incomplet, de la commune.

Certes, dans un premier temps, la CCDB a émis deux préavis négatifs, les 17 novembre 2017 et 15 juin 2018. Dans le cadre du premier, elle avait relevé qu'un constat de nature forestière serait dressé en vue de clarifier la situation. Ledit constat a fait l'objet d'une décision, publiée dans la FAO le 6 mars 2018 et n'a pas fait l'objet de recours. Dans son second préavis, la CCDB avait sollicité un projet ayant moins d'impacts sur la lisière forestière. Elle a toutefois préavisé favorablement le projet et spécifiquement la dérogation à l'art. 11 al. 2 let. c LForêts dans son troisième préavis, du 30 novembre 2018 sur le vu du projet n° 3.

De même, l'OCAN s'est opposé à la dérogation de l'art. 11 al. 2 let. c LForêts le 24 novembre 2017. Le projet aurait un fort impact sur la valeur biologique de la lisière. Il a renouvelé son opposition le 2 juillet 2018, tout en mentionnant, manifestement par erreur, la let. b de l'art. au motif d'une absence de modification du projet. Le 10 décembre 2018, il a cependant préavisé favorablement en citant expressément l'art. 11 al. 2 let. c LForêts et tout en rappelant la suppression de la responsabilité du propriétaire forestier en cas de dommages à des constructions érigées en dérogation de la distance de la construction par rapport à la forêt. Quatre conditions étaient par ailleurs posées, à savoir (1) la réalisation des compensations prévues par le PAP M02, n° 33 02 1 du 26 octobre 2018 ; (2) la mention, par lui-même au Registre foncier de la création de la prairie extensive et la toiture végétalisée selon le PAP précité ; ladite mise en œuvre étant à la charge du maître de l'ouvrage ; (3) le respect des conditions mises par le préavis liant concernant le dossier d'abattage pour les arbres hors forêt et (4) la prise, lors des travaux, de toutes les précautions nécessaires afin de conserver valablement les arbres hors forêt situés à l'extérieur du chantier.

Pour sa part, la commune, après avoir, le 16 octobre 2017, sollicité des compléments et des modifications, a émis un préavis favorable au projet. Le fait que le préavis ne comporte pas de référence à la LForêts – ce que la loi n'exige au demeurant pas – ne signifie pas que la commune, suivie par le département, n'aurait pas examiné de manière complète et circonstanciée le dossier soumis et en particulier sur la question de la dérogation à la LForêts (ATA/1724/2019 du 26 novembre 2019 consid. 7e). Les plans mentionnent les limites de construction. Le dossier contient en effet un plan cadastral qui mentionne le « relevé/constat de la lisière forestière », une distance de 20 m à celle-ci et où la case « dérogation demandée » a été cochée. La commune disposait donc de tous les éléments permettant de se prononcer sur cette question, ce qu'elle a du reste fait en préavisant favorablement le projet.

Seul le préavis de la CMNS est resté négatif. En effet, dans sa prise de position initiale, le 4 octobre 2017, elle avait préavisé défavorablement le projet. Elle indiquait que « suite à l'analyse du dossier mis en relation avec la parcelle voisine qui a fait l'objet d'une autorisation de construire récemment, la commission ne peut pas accepter le projet en l'état et demande un projet modifié respectant » deux critères, soit « aucune construction même de moindre importance tant en élévation qu'en sous-sol ne peut être édifiée dans les 15 m de distance à la lisière forestière. Seul un accès carrossable de 3,5 m constitué de gravier de rivière sera accepté pour relier les parkings à disposition sur la parcelle où l'entrée du parking souterrain, le reste nécessitant une prairie extensive sans aucune installation ». La seconde condition portait sur tous obstacles ou nuisances à la faune et à la flore tels que grillage, les haies mono spécifiques et/ou exotique, les revêtements imperméables et l'éclairage extérieur. Dans son second préavis, du 20 juin 2018, la CMNS indique que « vu le préavis déjà émis le 4 octobre 2017 pour lequel la commission n'a pas été entendue, ainsi qu'à la présence récurrente de constructions dans les 15 m de distance à la lisière forestière, elle est défavorable à la dérogation de l'art. 11 [LForêts] ». Enfin, sous la même signature que la CMNS, à savoir le préaviseur « Realmonte », le service des monuments et des sites (ci-après : SMS) a préavisé défavorablement le 9 novembre 2018 : « vu les préavis déjà émis par la CMNS le 4 octobre 2017 et le 20 juin 2018 pour lesquels aucune prise en considération de ceux-ci n'a été faite dans le cadre du nouveau projet soumis, le SMS demeure défavorable à ce projet et réitère le refus de dérogation de l'art. 11 M 5 10 inscrit dans les préavis précédemment cités ».

Ce préavis négatif doit toutefois être relativisé. La confusion entre le SMS et la CMNS, de surcroît sous la signature du même préaviseur, apparaît malheureuse compte tenu des rôles distincts de chacun d'eux. L'argumentation de la CMNS est restée identique, alors que le projet fait l'objet de modifications. Les motifs pour lesquels la CMNS fixe la limite à 15 m et pourquoi celle-ci serait intangible ne sont pas expliqués. Les raisons d'un refus de la limite de 10 m, pourtant mentionnée dans la loi, ne sont pas non plus explicitées. L'exigence des 15 m est surtout contraire à celles de la commission d'architecture qui a relevé, dans son préavis du 3 octobre 2017, que la « compacité » du projet, qui maintenait une belle surface végétale dans une poche verdoyante, ainsi que la création d'une zone commune qui marque l'entrée, étaient appréciées. Le maintien de l'exigence d'un éloignement à 15 m va en effet à l'encontre du maintien de ladite poche. Aucune réponse n'est de même donnée par la CMNS à l'OCAN qui demandait la conservation et la protection des arbres n^{os} 13, 14 20 et 21 lesquels devraient être abattus dans l'hypothèse où l'accès serait repoussé à 15 m de la lisière forestière. Le refus de la CMNS se fondait aussi sur des arguments relatifs à la faune et la flore, non pertinents dans l'analyse de l'art. 11 al. 2 LForêts et pour lesquels d'autres services spécialisés s'étaient prononcés favorablement. Enfin, le préavis indique que la CMNS ne s'opposait pas, à moins de 15 m, à un chemin carrossable de 3,5 m, à certaines conditions qu'elle énumérait.

Ainsi, à l'exception de ce préavis, l'entier des autres instances concernées se sont dites favorables, voire favorables sous conditions, y compris Pro Natura dont les souhaits sont respectés par le projet.

L'intérêt public réside dans la possibilité de construire vingt logements supplémentaires. Les arguments avancés par les voisins en lien avec l'impact sur l'environnement doivent être écartés s'agissant de leur propre appréciation de la situation, contraire à tous les préavis récoltés auprès des services spécialisés dans le cadre de l'instruction de la requête, à l'exception de celui, discuté ci-dessus et à relativiser.

c. Dans leur réponse au recours devant la chambre de céans, au sujet de ce grief, les voisins ont repris leurs conclusions en offre de preuves et persisté dans leur argumentation.

C'est toutefois à bon droit que le TAPI a rejeté leur offre de preuves. Le fait que, dans un premier temps, les préavis de certaines instances aient été négatifs est sans incidence sur le traitement de ce grief dès lors que le projet qui leur était alors soumis était différent. Il n'est dès lors pas pertinent d'entendre les personnes ayant préavisé pour les services concernés sur des versions annulées du projet. De surcroît, de nombreux plans et photos sont versés au dossier, y compris un reportage photographique effectué par les voisins.

Les voisins ne contestent pas que la façade du bâtiment projeté sera à plus de 10 m. Le fait qu'actuellement le bâtiment soit éloigné de 13 m de la lisière est sans pertinence.

Par conséquent, au vu des préavis unanimement positifs, à l'exception de celui de la CMNS dont la portée doit être relativisée, il ne peut pas être reproché au département d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en accordant la dérogation prévue à l'art. 11 al. 2 let. c LForêts. Cette appréciation est en conséquence conforme au droit et les griefs y relatifs seront écartés.

8) C'est de même à bon droit que le TAPI a rejeté le grief relatif à une violation de l'art. 8 LForêts, lequel traite de défrichement, non applicable en l'espèce.

9) Le TAPI a toutefois annulé l'autorisation de construire au motif d'une violation de l'art. 11 al. 2 let. b LForêts.

a. Sont réputées 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^2 et qui s'inscrivent dans un gabarit limité par une ligne verticale dont la hauteur n'excède pas 2,50 m (let. a), une ligne oblique faisant avec l'horizontale partant du sommet de la ligne verticale un angle de 30° (let. b), une ligne horizontale de faîtage située à 4,50 m du sol au maximum (let. c ; art. 3

al. 3 1ère phr. RCI). Cette disposition est illustrée par le croquis n° IV annexé au RCI.

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

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 DT peut autoriser, après consultation de la commission d'architecture, des CDPI groupées d'une surface de plus de 50 m^2 au total (art. 3 al. 3 2ème phr. RCI). 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^2 (art. 3 al. 3 3ème phr. RCI).

c. Dans le cadre de l'application de l'art. 3 al. 3 RCI, la chambre administrative a déjà été amenée à préciser que les surfaces déterminantes étaient celles de l'emprise au sol d'une construction (ATA/168/2020 du 11 février 2020 consid. 3b ; ATA/1300/2019 du 27 août 2019).

d. D'après la jurisprudence, afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATF 145 II 2 consid. 4.3). Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 141 II 338 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_522/2012 du 28 décembre 2012 consid. 2.3 ; ATA/829/2019 du 25 avril 2019 consid. 6a et les arrêts cités).

En février 2014, le DT a édicté une directive LCI sur les CDPI no 024-v5 portant sur l'art. 3 al. 3 RCI, modifiée en mars 2017 (ci-après : la directive). Cette directive a pour but de préciser le type de construction entrant dans cette catégorie de construction, la manière d'en calculer la surface prise en compte, celle de calculer la hauteur et celle de prendre en compte les avant-toits ainsi que les éléments en saillies du bâtiment principal tels que les couvert, balcon, terrasse, surplomb d'étage. Sont réputées être des CDPI, selon la directive, les garages, ateliers non professionnels, couverts à voitures, couverts de plaisance, couverts à bois, abris ou cabanes de jardin, « pool-house ».

10) En l'espèce, comme le relèvent les voisins, « l'entrée du parking souterrain, sa rampe, ses murs de soutènement et la dévestiture de ces installations n'[ont] jamais été considérés par quiconque comme des CDPI ».

Le calcul des surfaces, lequel décrit notamment ce qui est retenu comme CDPI, ne mentionne pas la rampe du garage. L'OAC ne l'a pas non plus prise en considération et avait retenu 22,32 m^2 de CDPI au projet dans sa première version (préavis du 14 septembre 2017). Il s'était dit d'accord avec la dérogation selon l'art. 11 LForêts et les CDPI restaient conformes à la loi selon le dernier préavis sur la base de la troisième version du projet.

Le DT confirme qu'il est erroné de traiter la rampe du garage comme une CDPI. À teneur du plan du rez-de-chaussée, la rampe d'accès n'est pas couverte sur la partie située à moins de 10m de la forêt, ni d'ailleurs plusieurs mètres au-delà, avant d'être couverte, mais intégralement sous terre. De même les plans de la façade nord-ouest confirment que la rampe n'est pas couverte dans le premier tronçon, avant de l'être au moment où elle est suffisamment en profondeur pour se situer intégralement en sous-sol.

C'est en conséquence à bon droit que la recourante conteste l'application de l'art. 11 al. 2 let. b LForêts à cette rampe d'accès au garage. En effet, telle qu'elle ressort des plans, celle-ci, à ciel ouvert, avec un muret de soutènement, est un aménagement extérieur et ne répond pas à la définition de CDPI laquelle évoque des avant-toits ainsi que les éléments en saillies du bâtiment principal tels que les couvert, balcon, terrasse, surplomb d'étage, les garages, ateliers non professionnels, couverts à voitures, couverts de plaisance, couverts à bois, abris ou cabanes de jardin, « pool-house ». Elle ne correspond par ailleurs à aucun des schémas de la directive y relative émise par le DT.

Le fait que, dans une argumentation subsidiaire, la société indique qu'en tous les cas, si les constructions devaient être considérées comme des CDPI, il conviendrait de retenir que le département a autorisé la dérogation, est sans pertinence, son argumentation principale devant être suivie.

L'application par le TAPI de l'art. 11 al. 2 let. b LForêts est en conséquence infondée.

Le recours sera en conséquence admis et la cause renvoyée au TAPI pour examen du grief de violation de l'art. 59 al. 4 LCI qu'il n'a pas examiné, afin de préserver le respect du double degré de juridiction.

11) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument à la charge de la recourante. Vu la position nuancée des voisins sur la question des CDPI devant la chambre de céans, aucun émolument ne sera non plus mis à leur charge.

Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera alloué à la recourante à la charge de l'État de Genève, pouvoir judiciaire. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure aux voisins qui ont pris des conclusions en rejet du recours.

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 mai 2020 par Capsky SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mars 2020 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mars 2020 ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Capsky SA à la charge de l'État de Genève (pouvoir judiciaire) ;

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 Guerric Canonica, avocat de la recourante, à Me Pierre Banna, avocat des voisins, 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 :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :