RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/2372/2018-LCI** **ATA/531/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 18 mai 2021

**3ème section**

dans la cause

**Monsieur Robert LOOS**
**Madame Clara JAMES**

contre

**Monsieur Yannick WALTER**
**Madame Tania SANCHEZ WALTER**
**Monsieur Werner NIKLES**
**Madame Elena PORTOLES NIKLES**
et
**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC**

_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 octobre 2020 (JTAPI/930/2020)**

## EN FAIT

1) Madame Clara JAMES et Monsieur Robert LOOS (ci-après : les propriétaires) sont propriétaires de la parcelle n° 4'030, feuille 19 de la commune de Lancy, sise en 5ème zone à bâtir sur laquelle est érigée une villa, à l'adresse 25, chemin du Banc-Bénit.

Les angles de la parcelle se présentent face aux quatre points cardinaux. La courbe de niveau suit plus ou moins une orientation sud-ouest nord-est. Le terrain présente une surface horizontale sur environ les deux tiers nord-ouest, le tiers sud-est présentant une déclivité variable jusqu'à la limite de propriété.

Un cèdre se dresse sur la partie en pente de la parcelle et un second, plus grand, juste de l'autre côté de la limite parcellaire.

2) Immédiatement en contrebas de la parcelle n° 4'030, sont situées les parcelles n° 4'081 et n° 4'083, propriétés respectives de Madame Tania SANCHEZ WALTER et Monsieur Yannick WALTER, d'une part et de Madame Elena PORTOLES NIKLES et Monsieur Werner NIKLES (ci-après : les voisins), d'autre part.

3) Le 14 février 2018, le département du territoire (ci-après : le département), soit pour lui l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC), a enregistré sous n° APA/49'923 une requête de Mme JAMES et M. LOOS en vue de la construction d'un mur de soutènement d'une hauteur de 1,6 m et d'une longueur totale de 22 m ainsi que d'un terrassement.

À cette requête étaient joints différents plans et coupes, dont une coupe A-A indiquant notamment la déclivité formée par le terrain naturel (ci-après : TN) jusqu'à la parcelle n° 4'081, ainsi que le profil du terrain après travaux, ceux-ci augmentant la surface horizontale de la parcelle n° 4'030 par la réalisation d'un remblai au sommet de la pente actuelle.

4) Le 27 mars 2018, la direction générale de l'eau, devenue depuis l'office cantonal de l'eau (ci-après : OCEau) a préavisé favorablement le projet sous condition que les eaux pluviales, qui s'écoulaient sur le sol et/ou probablement s'infiltraient, ne devraient en aucun cas gêner le voisinage ou être dirigées vers le domaine public. Dans le cas contraire ou dans celui d'un éventuel raccordement, une taxe unique de raccordement devrait être appliquée et une demande complémentaire devrait être adressée à l'OAC.

5) Le 27 mars 2018, la direction générale de l'agriculture et de la nature (ci-après : DGAN) a préavisé favorablement le projet, sous cinq conditions, dont notamment que le terrain naturel soit maintenu dans le domaine vital des cèdres

(aplomb des couronnes, plus 1 m), aucun apport de terre n'étant toléré dans cet espace et qu'aucune construction ne soit réalisée à cet endroit.

6) Par décision n° APA/49'923 du 5 juin 2018, le département a délivré l'autorisation requise en la soumettant aux conditions des différents préavis rendus.

7) Par acte du 5 juillet 2018, les voisins ont recouru contre l'APA auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à son annulation.

Retraçant les démêlés qu'ils avaient eus avec les propriétaires, lesquels avaient entamé les travaux avant même d'avoir déposé la requête en autorisation de construire, ainsi que leurs démarches auprès du département et du service du paysage et des forêts en vue de faire cesser ces travaux, ils ont relevé notamment que l'autorisation litigieuse se fondait sur des plans inexacts, s'agissant entre autres de la pente du terrain naturel. Ils se sont également et plus longuement exprimés au sujet d'un mur de soutènement construit par les propriétaires sans autorisation à la limite de propriété. Cette construction, ainsi que les mouvements de terre qui avaient déjà eu lieu avant l'entrée en force de l'autorisation litigieuse, avaient entraîné différents dégâts sur leurs parcelles.

8) Le 27 juillet 2018, les propriétaires ont répondu au recours en concluant implicitement à son rejet.

Ils ont notamment contesté tout projet de construction dans le domaine vital des arbres. Selon eux, les voisins n'avaient pas correctement interprété les plans et coupes réalisés à l'appui de la demande d'autorisation.

Quant aux travaux qui avaient déjà eu lieu, les propriétaires ont produit un courriel adressé aux voisins le 12 mars 2018 par un inspecteur des forêts, confirmant que les travaux de déblaiement de la terre et l'enlèvement des blocs de béton sur la parcelle litigieuse avaient bien eu lieu. L'élimination de la terre sous la couronne des arbres avait été faite et les deux cèdres étaient à présent hors de danger.

9) Le 11 septembre 2018, le TAPI a procédé à un transport sur place.

À cette occasion, il a constaté que les travaux relatifs à l'autorisation de terrassement étaient en cours et que le terrain avait été creusé. Les parties sont demeurées en désaccord sur la question de savoir si des apports de terre avaient été faits sur la pente de la parcelle n° 4'030. Le TAPI a procédé à de nombreuses autres constatations sur les travaux d'ores et déjà effectués par les propriétaires, notamment en ce qui concernait le drainage et l'écoulement des eaux.

10) Par écritures du 13 septembre 2018, le département s'est opposé au recours en relevant notamment que, bien qu'établis par les propriétaires eux-mêmes, les plans déposés avec la demande d'autorisation de construire n'apparaissaient pas illisibles ou contradictoires. Le département pouvait partir de l'hypothèse que, conformément au principe de la bonne foi, chaque administré fournissait des informations correctes dans le cadre de l'instruction d'un dossier.

11) Le 18 octobre 2018, le TAPI a tenu une audience afin de convaincre les propriétaires et les voisins de tenter une médiation.

Par courrier du 15 avril 2019, les propriétaires ont informé le TAPI que la tentative de médiation n'avait pas abouti.

12) Après avoir donné aux parties l'occasion de s'exprimer, le TAPI a prononcé le 29 août 2019 une ordonnance d'expertise qu'il a confiée à HKD Géomatique SA (ci-après : HKD). La mission d'expertise consistait à établir un plan de la parcelle n° 4'030 indiquant l'emplacement de l'immeuble principal ainsi que celui des cèdres situés du côté de la parcelle n° 4'081, poussant sur la parcelle n° 4'030 ou dont l'espace vital (aplomb de la couronne + 1 m) s'étendait sur la parcelle n° 4'030, s'agissant d'une part de l'emplacement de leur tronc et d'autre part de leur couronne rapportée au sol. L'expert devait également, partant de chacun des cèdres, établir des coupes amont – aval jusqu'en limite de propriété en indiquant le niveau actuel du terrain de la parcelle n° 4'030, y compris les constructions existantes telles que mur de soutènement, seuil, etc. Enfin, partant de ces coupes, l'expert devait établir le niveau naturel du terrain de la parcelle n° 4'030 en ne tenant compte que des éventuels aménagements ayant fait l'objet d'autorisations entrées en force depuis l'acquisition de la parcelle par les propriétaires actuels. Ces coupes devaient indiquer les profils prévus par l'art. 46C du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01).

L'avance des frais de l'expertise a été mise par moitié à la charge des propriétaires d'une part et des voisins d'autre part.

13) Dans son rapport du 7 mars 2020, l'expert a indiqué que le muret construit empiétait sur le domaine vital des arbres. S'agissant de l'exigence de la DGAN que le terrain naturel soit maintenu dans le domaine vital des cèdres sans apport de terre, une prise de position certaine n'était pas évidente, la photo n° 4 du rapport d'expertise illustrant cependant un pied de talus très proche de celui du petit cèdre, sis sur la parcelle des requérants.

Au rapport d'expertise était joint un plan topographique à l'échelle 1:100 et deux coupes transversales (A-A' et B-B') à l'échelle 1:100.

14) Le 14 juin 2020, les propriétaires ont relevé, s'agissant du plan topographique établi par l'expert, qu'en un seul endroit l'espace vital du petit cèdre chevauchait le périmètre de l'autorisation litigieuse (zone bleue). Les différentes conditions des préavis joints à l'autorisation de construire les avaient déjà obligés à « adapter le plan à cet endroit ». S'agissant de la coupe A-A', la situation relevée par l'expert entre 2005 et 2027 démontrait qu'ils avaient enlevé la terre dans la zone à côté de leur maison, ce qui contredisait les affirmations des voisins sur un déversement de tonnes de terre. Quant à la coupe B-B', elle sortait du cadre de l'expertise.

15) Le 12 juin 2020, le département a relevé que, pour ce qui concernait le niveau naturel du terrain, l'expert avait constaté que, si un mouvement était à prendre en considération, il était non seulement des plus légers, mais restait de toute manière dans le gabarit des travaux qui avaient été autorisés. En particulier, le projet litigieux s'inscrivait à l'intérieur des limites prescrites par l'art. 46C RCI.

Le département ne s'est pas prononcé au sujet du conflit potentiel entre le projet et les cèdres.

16) Le 29 juin 2020, les voisins se sont prononcés sur l'expertise.

Elle était lacunaire en regard de l'ordonnance du 29 août 2019, dont le point 1.3 ordonnait des coupes amont-aval jusqu'en limite de propriété, y compris les constructions existantes. Le rapport ne faisait aucune mention des puits perdus et regards que les propriétaires avaient reconnu avoir construits sur leur terrain. Le point 1.4 de l'ordonnance de l'expertise requérait également l'établissement des profils prévus par l'art. 46C RCI, ce qui n'avait pas été mentionné par l'expert. Celui-ci n'avait par ailleurs pas indiqué le document sur lequel il s'était fondé pour établir le niveau naturel du terrain datant de 2005 et il convenait que cette précision soit apportée.

En l'état, le rapport d'expertise démontrait que le domaine vital des arbres n'était pas respecté, puisqu'en regard des plans, les mouvements de terrain autorisés empiétaient sur ce domaine.

Les voisins concluaient à ce que la mission d'expertise soit complétée sans frais supplémentaires et à pouvoir à nouveau se déterminer.

17) Par jugement du 29 octobre 2020, le TAPI a admis le recours et annulé la décision APA/49'923. M. LOOS et Mme JAMES étaient condamnés à verser aux voisins le montant de CHF 2'961.75 correspondant à l'avance de frais d'expertise versée par ceux-ci.

La coupe A-A produite à l'appui de la requête en autorisation de construire ne correspondait pas à la réalité du terrain car la coupe A-A' établie par l'expert montrait un profil du terrain tout à fait différent. Le problème se situait

essentiellement dans le fait que les plans et coupes réalisés par les propriétaires ne permettaient pas au département de vérifier quelle était l'emprise du remblai par rapport aux cèdres dont la DGAN avait demandé que l'espace vital ne fasse pas l'objet d'un mouvement de terrain. Or, il apparaissait à la fois sur le plan topographique et sur la coupe A-A' établis par l'expert que le remblai prévu empiétait sur l'espace vital du plus petit des deux arbres.

En revanche, les questions d'écoulement des eaux, que le projet litigieux posait selon les voisins, relevaient de la problématique d'une construction réalisée contrairement aux conditions de l'autorisation qui n'était pas de son ressort, mais appartenait au département dans le cadre d'un éventuel ordre de mise en conformité. Il en allait de même des travaux déjà réalisés par les propriétaires.

L'autorisation devait être annulée, l'autorité intimée devant disposer de plans ne souffrant aucune discussion, sur la base desquels elle serait en mesure d'examiner clairement si le projet pouvait être autorisé ou non, puis de déterminer si les travaux réalisés correspondaient au projet autorisé. Le dossier était renvoyé au département pour nouvelle instruction.

18) Le 12 novembre 2020, les propriétaires ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant à « une reconsidération bienveillante et objective du jugement ».

Le TAPI avait comparé la ligne rouge figurant sur la coupe A-A' de l'expert, soit la situation 2005 avec la coupe A-A du dossier de requête. Or, l'expert avait fait sa coupe à un autre endroit, à une distance entre 2,9 et 4,5 m dans le sens nord-est par rapport à la coupe A-A. Les plans fournis étaient donc exacts et le raisonnement du TAPI erroné.

Le plan serait adapté en fonction de l'exigence de la décision, soit celle de respecter un mètre autour de la couronne de l'arbre, laquelle avait également certainement augmenté en diamètre depuis le dépôt des plans. Ils avaient déjà indiqué ce fait dans leur détermination du 14 juin 2020.

Ils contestaient encore le montant des frais mis à leur charge.

19) Le 16 novembre 2020, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

20) Le 23 décembre 2020, le département a déposé des observations, concluant à l'admission du recours.

Il ressortait du plan topographique n$^{o}$ 1 de l'expert que le périmètre de l'APA n'allait que très légèrement toucher le domaine vital du cèdre situé sur la parcelle concernée par le projet, étant précisé que dans le cadre de l'instruction de

ce dossier la DGAN avait exigé que celui-ci soit préservé, exigence qui avait été reprise au titre de condition de l'APA. Ce constat semblait également ressortir de la coupe transversale n° 2.

L'expert n'avait pas mis en évidence le fait que les plans et autres coupes figurant au dossier démontreraient que le terrain naturel serait tout à fait différent de celui figurant sur les plans des requérants, comme le retenait le jugement. Les coupes de l'expert et des recourants n'avaient pas été prises au même endroit, l'expert ayant suivi l'injonction du TAPI de prendre la coupe au niveau des cèdres.

Il était fondé à délivrer l'autorisation qui mentionnait que les réserves y figurant primaient sur les plans visés ne varietur.

21) Le 15 janvier 2021, les voisins ont conclu au rejet du recours.

L'expertise avait démontré que les plans joints à la requête n'étaient pas exacts et que les travaux avaient été autorisés sur la base de plans qui indiquaient des travaux ne respectant pas la couronne des arbres plus 1 m.

C'était à bon droit que les frais de la procédure avaient été mis à la charge des recourants par le TAPI.

22) Le 10 février 2021, les recourants ont répliqué.

Ils n'avaient pas produit de plans erronés et l'expert ne le retenait nulle part.

23) Le 10 février 2021, les voisins ont dupliqué.

Le département n'avait pas réagi lorsque dans la presse du 8 février 2018, il avait été fait mention d'une bombe trouvée sur le site, suite à des travaux de terrassement. Il n'avait pas réagi à leurs courriers de dénonciation pour travaux illégaux les 21 et 26 mars 2018, suivi d'un courrier du 11 avril 2018 ; ni à leur dénonciation d'une entreprise qui effectuait des travaux illégaux et dont les salariés n'étaient pas déclarés, ni lorsque les recourants avaient admis avoir évacué 50 $m^3$ de terre avant l'obtention d'une autorisation le 19 février 2018 ; ni au courrier des propriétaires du 18 septembre 2018 mentionnant qu'ils avaient trouvé un regard d'eaux usées à une profondeur de 2,20 m, visible lors du transport sur place du 11 septembres 2018.

Une cuve de 7'500 l figurait sur une photo n° 3 du dossier de l'expert, en attente d'être installée dans le périmètre de l'APA alors que le préavis de l'OCEau mentionnait que le projet ne devrait pas être raccordé aux collecteurs privés et communaux.

24) La cause a ensuite été gardée à juger.

## EN DROIT

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

2) Il convient de relever en premier lieu que les griefs soulevés par les voisins intimés, liés à diverses dénonciations faites auprès du département et à l'écoulement de l'eau de la parcelle des recourants, ne sont pas recevables, dès lors que la LPA ne prévoit pas la possibilité de former un recours joint (ATA/1124/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5c et l'arrêt cité) et que, s'agissant des suites données par le département aux dénonciations notamment, ils ne sont pas l'objet du présent litige, lequel est limité au bien-fondé de l'APA délivrée par le DT.

3) Les recourants font griefs au TAPI d'avoir annulé l'autorisation de construire litigieuse, APA 49'923 délivrée le 5 juin 2018, au motif que la coupe A-A, qu'ils avaient produite à l'appui de leur requête en autorisation de construire, ne correspondait pas à la réalité du terrain car la coupe A-A' établie par l'expert montrait un profil du terrain actuel tout à fait différent.

Or, en comparant la situation respective des coupes A-A' sur le plan topographique figurant au dossier d'autorisation et sur celui établi par l'expert, il appert effectivement que ces coupes ne sont pas situées au même endroit et qu'elles sont mêmes distinctes de plusieurs mètres, ce que le département a lui aussi relevé. Leur comparaison ne peut dès lors mener aux conclusions prises par le TAPI.

En outre, rien dans le dossier, et notamment pas le rapport d'expertise requis par le TAPI, ne permet de retenir, comme l'a fait ce dernier dans son jugement, que « le profil du terrain actuel [serait] tout à fait différent de celui qui figure sur le document des propriétaires sous la dénomination "terrain naturel" ».

En conséquence, il appert que le TAPI a fondé son raisonnement sur une prémisse erronée.

4) Le TAPI a annulé la décision pour un second motif soit que les travaux tels qu'autorisés et plus spécifiquement un remblai, empièteraient sur la surface vitale du plus petit des cèdres, ce qui remettrait en question la « géométrie du projet à son angle est ».

Or, comme le souligne le département, l'autorisation délivrée indique expressément au chiffre 4 que les conditions figurant dans les préavis joints doivent être strictement respectées et font partie intégrante de l'autorisation. Parmi ces préavis, figure celui de la DGAN du 27 mars 2018, lequel comporte cinq

conditions, dont trois concernent spécifiquement le maintien du domaine vital des cèdres, soit leur couronne plus 1 m. La DGAN prévoit l'interdiction de toute construction, y compris terrassement, desserte, canalisations, revêtements, etc. (ch. 2). Le terrain naturel doit être maintenu dans le domaine vital des cèdres et aucun apport de terre ne sera toléré dans cet espace (ch. 3). Le muret projeté au sud de la parcelle doit être stoppé avant le domaine vital des cèdres en place. Aucune construction ne serait tolérée dans cet espace (ch. 4).

À cela s'ajoute que le chiffre 5 de l'autorisation indique que les réserves figurant sur l'autorisation priment les plans visés ne varietur. L'autorisation telle que délivrée ne permet ainsi pas de justifier une quelconque atteinte au domaine vital des cèdres.

En conséquence, c'est à tort que le TAPI a conclu que l'autorisation telle que délivrée, sur la base de plans qu'il a estimé inexacts et imprécis, devait être annulée et le dossier renvoyé au département pour nouvelle instruction.

5) Le recours sera admis, le jugement du TAPI annulé et l'APA rétablie.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des voisins intimés (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera alloué aucune indemnité de procédure, les recourants n'y ayant pas conclu et se sont défendus seuls (art. 87 al. 2 LPA).

Vu l'issue du présent litige, les frais d'expertise devant le TAPI seront mis en intégralité à la charge des voisins. Le jugement du TAPI étant annulé, une indemnité de procédure de CHF 2'961,75 sera mise à la charge solidaire des intimés, hormis l'autorité intimée. Cette indemnité, représentant la moitié des frais de l'expertise judiciaire, soit la somme avancée par les propriétaires, est destinée au remboursement de leur avance (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 12 novembre 2020 par Madame Clara JAMES et Monsieur Robert LOOS contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 octobre 2020 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 octobre 2020 dans la cause A/2372/2018 ;

rétablit l'autorisation de construire APA/49'923 délivrée par le département du territoire le 5 juin 2018 ;

met à la charge de Madame Tania SANCHEZ WALTER, Monsieur Yannick WALTER, Madame Elena PORTOLES NIKLES, Monsieur Werner NIKLES, pris solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

condamne Madame Tania SANCHEZ WALTER, Monsieur Yannick WALTER, Madame Elena PORTOLES NIKLES et Monsieur Werner NIKLES, pris solidairement, à verser à Madame Clara JAMES et Monsieur Robert LOOS, pris ensemble, une indemnité de procédure de CHF 2'961,75 .- ;

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 Madame Clara JAMES et à Monsieur Robert LOOS, à Madame Tania SANCHEZ WALTER, Monsieur Yannick WALTER, Madame Elena PORTOLES NIKLES, Monsieur Werner NIKLES, au département du territoire-oac ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

| la greffière-juriste : | la présidente siégeant : |
| --- | --- |
| F. Cichocki | F. Payot Zen-Ruffinen |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :