RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3578/2021-LCI **ATA/437/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 avril 2023

3ème section

dans la cause

A_____
représentée par Me Mark Muller, avocat

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

contre

Madame et Monsieur B_____
représentés par Me François Bellanger, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 mai 2022 (JTAPI/489/2022)

EN FAIT

1) a. A_____ (ci-après : la requérante) est propriétaire de la parcelle n° 1'749 de la commune de C_____, d'une surface de 1'945 m^2, sise à l'adresse route D_____.

Madame et Monsieur B_____ (ci-après : les voisins) sont copropriétaires des parcelles n^{os} 3'081 et 3'082 de la même commune, sises à l'adresse chemin E_____. La parcelle n° 3'081 comprend un bâtiment d'habitation et un garage privé.

Ces parcelles se situent au sud-est de la parcelle n° 1'749 et en sont séparées par le chemin E_____.

Au nord-est de la parcelle n° 1'749 se trouvent les parcelles n^{os} 2'504 et 2'505, propriétés de Madame et Monsieur F_____.

Toutes ces parcelles sont situées en zone 5.

b. Par requête enregistrée le 23 décembre 2019 par le département du territoire (ci-après : département) sous la référence DD 1_____, la requérante a sollicité la délivrance d'une autorisation de construire, sur sa parcelle n° 1'749, deux villas mitoyennes et une villa individuelle à très haute performance énergétique (THPE 30 %) avec piscines individuelles, parking en sous-sol et abattage d'arbres.

c. Le 17 septembre 2021, après plusieurs modifications du projet, le département a délivré l'autorisation de construire DD 1_____.

2) Par acte du 18 octobre 2021, les voisins ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) à l'encontre de cette autorisation, concluant à la constatation de sa nullité, subsidiairement à son annulation. Préalablement, le département devait produire le détail des calculs de surfaces des constructions de peu d'importance (ci-après : CDPI).

Ils ont notamment soutenu que l'art. 3 RCI avait été violé. Le dernier préavis de la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) ne permettait pas de comprendre quels éléments avaient été retenus pour le calcul des CDPI, qui semblait erroné. En ajoutant la surface des trois piscines (75.2 m^2) à la surface des CDPI calculée par la DAC (61.05 m^2), les CDPI totalisaient une surface de 136.05 m^2, dépassant les 100 m^2 maximum pour l'ensemble de la parcelle. De plus, la garantie du respect des surfaces imposées par l'art. 3 al. 3 RCI impliquait que l'autorisation de construire mentionne expressément comme condition la formalisation des divisions parcellaires avant l'ouverture de chantier.

3) Le département a conclu au rejet du recours.

La DAC n'avait pas tenu compte des piscines, conformément à la directive édictée par l'office des autorisations de construire relative aux CDPI, mise à jour le mars 2021 (ci-après : la directive 024-v7; https:// www . ge . ch / document / 4359 /telecharger) et à l'art. 3 al. 3 RCI qui mentionnait les seules constructions « présentant un certain volume en surface », la notion même de CDPI imposant un gabarit. La jurisprudence reconnaissant le statut de CDPI aux piscines résultait d'une confusion entre la procédure accélérée et les CDPI, la première n'impliquant pas nécessairement les secondes. Par ailleurs, les piscines étaient déjà appréhendées par le biais de l'art. 59 al. 3bis LCI.

4) La requérante a de même conclu principalement au rejet du recours et subsidiairement à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle s'engageait à supprimer les piscines prévues sur les parcelles A, future parcelle n° 3'315, et B, future parcelle n° 3'316, conformément aux plans produits en pièce 9 de son chargé, et à la réformation de l'autorisation de construire en conséquence.

Si, par impossible, la surface des piscines devait être intégrée au calcul des CDPI, leur suppression constituerait une modification mineure du projet, de sorte que l'autorisation pourrait être uniquement réformée sur ce point.

5) Dans leur réplique du 17 janvier 2022, les voisins ont notamment relevé que l'interprétation par le département des jurisprudences reconnaissant le statut de CDPI aux piscines apportait une insécurité juridique. En outre, il ne ressortait d'aucun croquis de la directive 024-v7 qu'une saillie dont le faîtage serait supérieur à 4.50 m du sol n'aurait pas à être comptabilisée. Il en allait de même s'agissant des surfaces surplombant une surface au sol déjà comptabilisée. Cas échéant, ces surfaces devraient être prises en considération comme SBP, lesquelles dépasseraient alors le rapport de 0.3 admis pour les constructions THPE. L'art. 59 al. 3bis LCI n'était pas pertinent, dès lors qu'il s'appliquait uniquement aux projets déposés après son entrée en vigueur, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

6) Après un nouvel échange d'écritures, le TAPI a, par jugement du 11 mai 2022, admis le recours, annulé l'autorisation de construire DD 1_____, mis un émolument de CHF 1'500.- à la charge de la requérante, ordonné la restitution de l'avance de frais de CHF 900.- aux voisins et alloué à ces derniers une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge conjointe de la requérante et du département.

Les parties divergeaient sur la question de savoir si les trois piscines (75.2 m^2) – ou à tout le moins deux piscines hors-sol (49 m^2) –, devaient être qualifiées de CDPI. Au terme d'un raisonnement fouillé, le TAPI a retenu que les trois piscines prévues par le projet, dont la surface n'excédait pas 50 m^2 chacune,

devaient être comptabilisées dans le calcul des CDPI, sans qu'il importe que l'une soit enterrée (villa C) et les autres hors-sol (villa A et B), dès lors que ces constructions avaient dans les deux cas un impact sur le sol. L'argumentation de la requérante tendant à exclure du calcul des CDPI une piscine en grande partie intégrée au parking en sous-sol conduirait à l'absurde résultat qu'il suffirait de relier les CDPI aux constructions en sous-sol pour les exclure du calcul du rapport des surfaces, ce qui n'était pas admissible.

En tenant compte de la surface des trois piscines (75.2 m^2) et après déduction des deux surfaces de 2.5 m^2 correspondant à la partie couverte des terrasses du 1er étage des villas A et B, prises en compte à tort par la DAC, la totalité des CDPI du projet représentait une surface de 131.25 m^2 (61.05 + 75.2 – 2.5 – 2.5), largement supérieure aux 100 m^2 maximum autorisés par la loi. Même en déduisant du calcul les 11.95 m^2 (7.75 + 4.2) du couvert en attique de la villa C, la surface maximale admissible de CDPI resterait dépassée (119.3 m2), y compris en tenant compte d'une marge d'erreur de 3 %, telle qu'admise par la jurisprudence.

Même en tenant compte de la division parcellaire prévue, étant relevé qu'à teneur de la jurisprudence, le RCI ne prévoyait pas de possibilité de calculer les CDPI en application d'un tel projet de mutation, les surfaces maximales de CDPI (8 %) ne seraient pas respectées.

Il convenait de rejeter la conclusion subsidiaire de la requérante tendant à la réformation de l'autorisation de construire. En effet, une réduction de près de 50 m^2 de CDPI résultant de la suppression des piscines des villas A et B ne saurait constituer une modification mineure du projet, ce d'autant qu'elle aurait nécessairement un impact esthétique et architectural, vu leur implantation dans la continuité des terrasses et leur intégration à la construction du sous-sol.

7) Le département a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative le 13 juin 2022. Il a conclu à l'annulation dudit jugement et au rétablissement de sa décision du 17 septembre 2021.

Le TAPI avait violé l'art. 3 al. 3 RCI. La piscine enterrée, de la villa C, suffisait à respecter la limite des CDPI de 100 m². La question de la qualification des deux autres piscines (villa B et C) pouvait demeurer ouverte. Le TAPI avait confondu les CDPI et la procédure qui devait être suivie, « la deuxième n'impliqu[ant] pas nécessairement la première ». Après avoir développé son argumentation sur la question topique, il considérait que c'était à juste titre qu'il avait retenu que les piscines projetées ne constituaient pas des CDPI.

8) La requérante a de même formé recours le 13 juin 2022. Elle a conclu à l'annulation du jugement du TAPI et à la confirmation de l'autorisation de construire du 17 septembre 2021, subsidiairement à la réforme de cette dernière en

ce que les piscines prévues sur les futures parcelles A et B soient supprimées et l'autorisation confirmée pour le surplus, plus subsidiairement au renvoi de la cause au TAPI pour éventuelle suite d'instruction et décision dans le sens des considérants.

Elle précisait le calcul des surfaces des CDPI de son projet, n'incluant donc pas les piscines, de 56,05 m^2 au total, soit en deçà de 8 % de la surface totale et de la limite de 100 m^2 ce, également après la division parcellaire.

Les piscines, non couvertes et quelle que soit leur dimension, ne devaient pas être considérées comme des CDPI, conformément à la pratique du département.

Si par impossible elle devait être amenée à supprimer les piscines des villas A et B pour rendre son projet conforme à l'art. 3 al. 3 RCI, la réduction de 50 m^2 de CDPI devrait être considérée comme une modification mineure de son projet, dont l'essence n'était pas modifiée, permettant une réformation ou un amendement de l'autorisation querellée.

9) Dans leur réponse du 14 juillet 2022 aux deux recours, les voisins ont conclu à leur rejet. Si par impossible la chambre administrative devait admettre les recours, la cause devrait être envoyée au TAPI afin qu'il examine leurs griefs non traités, afin de ne pas les priver du double degré de juridiction.

La motivation du TAPI quant à la conclusion subsidiaire de la requérante était claire, complète et pertinente. Elle avait d'ailleurs été bien comprise puisque la requérante s'y attaquait dans son recours.

De même, le raisonnement du TAPI en lien avec l'interprétation de l'art. 3 al. 3 RCI était clair et cohérent.

10) Faisant suite à une demande commune des parties, la juge déléguée a, par décision du 19 août 2022, ordonné la suspension de la procédure.

Sa reprise a été sollicitée par la requérante le 3 octobre 2022, faute d'accord trouvé. Une décision de reprise de la procédure a donc été prononcée le 4 octobre 2022.

11) Dans sa réplique du 19 octobre 2022, le département a ajouté qu'une récente jurisprudence de la chambre administrative confirmait sa position (ATA/791/2022).

12) La requérante a répliqué le 4 novembre 2022.

Elle persistait à dire que le TAPI avait violé son droit d'être entendue, dans la mesure où il n'avait pas traité des jurisprudences pertinentes en lien avec sa demande de réformation de l'autorisation de construire litigieuse.

Elle revenait sur la manière dont il y avait lieu d'interpréter l'art. 3 al. 3 RCI, rappelant que les piscines projetées n'avaient une émergence que de 80 cm environ, ne possédaient pas de gabarit et n'étaient pas couvertes.

Elle a repris son argumentation quant à la modification du projet devant être qualifiée de mineure en cas de suppression de deux des trois piscines, respectivement s'agissant du mur de soutènement. Elle précisait ses conclusions en conséquence et s'engageait non seulement à supprimer les piscines prévues par l'autorisation querellée sur les parcelles A et B, mais également à limiter la hauteur du mur comme précité.

Eu égard au respect du principe de l'économie de procédure, le TAPI était habilitée à réformer l'autorisation de construire.

13) Lors d'une audience devant la chambre administrative le 12 décembre 2022, Monsieur G_____ et Madame H_____, représentant le département, ont indiqué que seules les installations hors sol étaient considérées comme CDPI au sens de l'art. 3 al. 3 RCI et de la directive v7. Le critère déterminant était toutefois la capacité de l'installation à couvrir/abriter, respectivement.

Le principe était qu'une piscine n'était pas une CDPI. Une piscine couverte pouvait être considérée comme telle, soit plus précisément l'ensemble de l'installation fixe permettant d'être abritée, les structures amovibles pouvant entièrement se rétracter n'étant pas englobées dans cette catégorie. S'agissant des piscines de plus de 50 m^2, il existait dans la jurisprudence une dichotomie quant à la notion de CDPI, liée à la procédure applicable. En 5ème zone, une telle piscine était considérée comme un aménagement extérieur et sujette à APA, sous réserve par exemple des dérogations au sens de l'art. 59 al. 4 LCI, ou en limite de zone forêt (cf. art. 3 al. 7 let. A LCI).

Les deux piscines du projet, de moins de 50 m^2, d'une hauteur de 0.85 m pour les futures villas A et B, et enterrée pour la C entraient uniquement dans le calcul de l'indice de surface pleine terre au sens de l'art. 59 al. 3 bis LCI. Le département avait appliqué cette disposition à compter de son entrée en vigueur le 28 novembre 2020. Les piscines des villas A et B entraient déjà dans le calcul de pleine terre du sous-sol, soit entièrement pour la villa A et pour grande moitié pour la B. La piscine de la villa C était en pleine terre.

Une terrasse, un chemin d'accès, une surface de parking et une rampe de garage non couvertes étaient des aménagements extérieurs qui entraient dans le seul calcul de l'art. 59 al. 3 bis LCI. L'exigence d'une surface pleine terre au sens

de l'art. 59 al. 3 bis LCI s'opposerait à la construction d'une terrasse sur l'intégralité d'une parcelle. Une surface de gravier n'était pas considérée comme de la pleine terre. Avec l'indice de verdure (ci-après : IVER), il y aurait un examen de la perméabilité du sol, soit de l'écoulement des eaux, tout comme pour des pavés filtrants ou pavés gazon. L'analyse de la perméabilité se ferait au coup par coup. Dans un projet, ces éléments ne devaient pas être considérés comme pleine terre, à savoir où de la végétation pouvait prospérer. L'utilisation de la surface concernée était prise en compte. Par exemple, une place de stationnement en gravier ou en pavés gazon ne laissait pas la possibilité à la végétation de prospérer et ne saurait être considérée comme de la pleine terre.

Avant l'entrée en vigueur le 28 novembre 2020 de l'art. 59 al. 3bis LCI, la CA portait ce regard dans le cadre de l'appréciation esthétique de l'intégration du projet dans le contexte. Elle n'aurait par exemple pas accepté une terrasse de 300 m^2 sur 350 m^2 de surface globale. Aujourd'hui, il n'y avait pas de chiffres stricts s'agissant de cette exigence de surface en pleine terre. La loi exigeait par contre un contrôle strict. Le département demandait le dépôt d'un formulaire B08 comprenant le calcul de l'IVER, qui déterminerait la quantité de surface pleine terre. La CA examinerait également la qualité de la surface en question. Le département avait émis une marche à suivre disponible sur internet, récemment modifiée. L'un des critères était d'éviter le morcellement de la surface pleine terre pour notamment favoriser la préservation ou la plantation d'arbres. La CA examinerait le critère de la qualité du projet sur la base du formulaire B06.

Sur question du conseil de Mme et M. B_____ qui demandait si une piscine était une construction en sous-sol, le département a répondu qu'il s'agissait d'un aménagement extérieur, pour ce qui était des piscines extérieures. L'art. 59 al. 3bis LCI comprenait toute construction ou installation, donc les aménagements extérieurs.

14) Dans une écriture du 3 avril 2023 signée par les trois parties, ces dernières ont exposé avoir pour volonté commune l'annulation du jugement du TAPI et la confirmation de l'autorisation DD 1_____. Les époux B_____ s'étaient, par écriture du 17 mars 2023 à la chambre de céans, ralliés aux conclusions des deux recourants, de manière circonstanciée, en prenant acte que les piscines, conformément à la jurisprudence récente (ATA/791/2022 du 9 août 2022), ne constituaient pas des CDPI. Subsidiairement, ils admettaient que la suppression des piscines A et B du projet, selon les derniers plans produits, représentaient des modifications mineures permettant la réformation de l'autorisation précitée. Il était donc nécessaire que la chambre administrative rende un arrêt sur le fond, tranchant notamment la qualification des piscines, subsidiairement celle relative aux modifications mineures du projet.

En conséquence, les trois parties concluaient principalement à l'admission des deux recours et à l'annulation du jugement du TAPI du 11 mai 2022 et, cela

fait, au rétablissement de l'autorisation de construire, subsidiairement à sa réforme en ce que les piscines prévues sur les parcelles A, future parcelle n° 3'315, et B, future parcelle n° 3'316, soient supprimées et que le mur de soutènement situé entre lesdites piscines et la parcelle C, future parcelle n° 3'337 soit réduit à 80 cm depuis le niveau du terrain naturel, plus subsidiairement, au renvoi de la cause au TAPI pour éventuelle suite d'instruction et décision dans le sens des considérants, et en tout état qu'il soit donné acte aux parties que les frais de la procédure étaient à la charge de la requérante et les dépens compensés.

15) Les parties ont été informées, le 6 avril 2023, que la cause était gardée à juger.

16) Leur argumentation et la teneur des pièces seront reprises pour le surplus ci-dessous en droit dans la mesure nécessaire au traitement du litige.

EN DROIT

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

2) Le TAPI a annulé l'autorisation de construire en admettant le recours de voisins après examen de leurs griefs liés notamment à l'art. 3 al. 3 RCI, seul encore litigieux, qu'il a admis. Vu cette issue, le TAPI n'a en revanche pas examiné leur grief lié à l'art. 3 LCI concernant la taille et l'aménagement du sous-sol projeté.

En l'absence de recours des voisins, étant observé que le droit administratif ne connaît pas l'institution du recours joint (ATA/955/2021 du 16 septembre 2021 consid. 2d), il n'y a pas lieu d'analyser le grief jugé irrecevable, ce qu'ils ne prétendent au demeurant pas. Quant au grief lié à l'art. 3 LCI, il n'y est plus revenu dans les écritures communes des parties du 3 avril 2023. Il ressort au contraire a contrario de leurs conclusions que le sous-sol prévu ne pose plus problème aux intimés, de sorte que le grief y afférent ne sera pas traité.

3) La requérante fait grief au TAPI d'avoir violé son droit d'être entendue faute d'avoir suffisamment motivé le refus de sa conclusion subsidiaire visant à réformer l'autorisation litigieuse.

a. Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels

elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 143 III 65 consid. 5.2). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 83 consid. 4. 1). Elle ne doit, à plus forte raison, pas se prononcer sur tous les arguments (arrêt du Tribunal fédéral 2C_286/2022 du 6 octobre 2022 consid. 6.3 et les arrêts cités). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_56/2019 du 14 octobre 2019 consid. 2.4.1 et les arrêts cités).

b. 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. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_257/2019 du 12 mai 2020 consid. 2.5 : ATA/1190/2021 du 9 novembre 2021 consid. 3b et les références citées).

c. En l'espèce, la recourante ne saurait être suivie. Le TAPI, a en effet dûment donné les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, à savoir qu'il a considéré qu'une réduction de près de 50 m^2 de CDPI, qualifiant comme telles les deux piscines qui seraient supprimées, ne saurait constituer une modification mineure du projet, ce d'autant que cette suppression aurait « nécessairement » un impact au niveau esthétique et architectural. Se posait par ailleurs la question du maintien, au regard de l'art. 79 LCI, du mur séparatif entres les villas A-B et la villa C, lequel avait « visiblement également » une fonction partielle de soutènement. La requérante peut ne pas être d'accord avec ce point-de-vue et l'a d'ailleurs fait savoir par le dépôt de son recours. Elle y a exposé de manière détaillée en quoi ce raisonnement était selon elle critiquable, ce qui démontre qu'elle en a bien compris le sens.

D'autre part, comme retenu par la jurisprudence, le TAPI n'avait nullement l'obligation de discuter chaque argument ou jurisprudence développés par la requérante à l'appui de sa conclusion subsidiaire.

Le grief d'une violation du droit d'être entendu sera partant rejeté.

4) Le recours porte sur la conformité au droit de l'autorisation de construire n° DD 1_____ délivrée le 17 septembre 2021.

En vertu de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour

constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/1098/2019 du 25 juin 2019 consid. 2e).

5) Le projet litigieux vise la construction de deux villas mitoyennes (A et B) et une villa individuelle (C) THPE avec trois piscines individuelles, parking en sous-sol et abattage d'arbres.

La problématique en cause concerne en premier lieu la qualification des trois piscines envisagées (75.2 m^2), plus particulièrement des deux piscines hors-sol des villas A et B d'une surface globale de 49 m^2.

a. Selon l'art. 59 LCI, en cinquième zone, la surface de la construction, exprimée en m^2 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 HPE, respectivement à 30 % lorsque la construction est conforme à un standard de 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). Lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le département peut renoncer à prendre en considération dans le calcul du rapport des surfaces, la surface de plancher : a) des combles dont la hauteur est inférieure à 1,8 m ; b) des combles de peu d'importance, indépendamment du vide d'étages ; c) des garages de dimensions modestes, lorsque ceux-ci font partie intégrante du bâtiment principal ; d) des serres, jardins d'hiver ou constructions analogues en matériaux légers et de dimensions modestes (al. 3).

Le 28 novembre 2020 est entré en vigueur le nouvel al. 3bis de l'art. 59 LCI (adopté le 1er octobre 2020), selon lequel une surface en pleine terre, à savoir dénuée de toute construction en surface ou en sous-sol et non revêtue, de la parcelle ou du groupe de parcelles considérées par la demande d'autorisation de construire doit être préservée. Cette disposition s'applique seulement aux demandes d'autorisation déposées après son entrée en vigueur (art. 156 al. 5 LCI).

Dans le cas présent, il n'y a pas lieu d'appliquer cette disposition, entrée en vigueur postérieurement au dépôt de la demande d'autorisation de construire litigieuse, en décembre 2019.

b. La surface des constructions, selon l'art. 59 LCI, comprend les constructions annexes faisant corps avec le bâtiment principal, à l'exclusion de celles qui seraient admises comme CDPI (art. 29 RCI).

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

La chambre de céans a retenu que si les piscines étaient exclues du calcul des SBP en application de l'art. 59 al. 3 let. d LCI, elles n'en devenaient pas pour autant des CDPI, le législateur ayant prévu des régimes distincts entre les art. 59 al. 3 let. d LCI et 59 al. 7 LCI (ATA/592/2014 du 29 juillet 2014 ; ATA/1305/2018).

c. En l'espèce, il n'est pas litigieux que les trois piscines, de surfaces de 24,5 m^2 chacune pour les villas A et B et de 26,2 m^2 pour la villa C ne sauraient être considérées comme « des constructions analogues en matériaux légers et de dimensions modestes » au sens de l'art. 59 al. 3 let. d LCI.

Il doit donc être déterminé si elles doivent être qualifiées de CDPI et, dans la négative, si elles doivent entrer dans le calcul surface de plancher au sens de l'art. 59 al. 1 et 2 LCI.

d. 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 2,5 m, une ligne oblique faisant avec l'horizontale partant du sommet de la ligne verticale un angle de 30°, une ligne horizontale de faîtage située à 4,5 m du sol au maximum. 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 constructions de peu d'importance groupées d'une surface de plus de 50 m^2 au total. Dans tous les cas, la surface totale des constructions de peu d'importance ne doit pas excéder 8 % de la surface de la parcelle et au maximum 100 m^2 (art. 3 al. 3 RCI).

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. 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, en particulier s'agissant de la prise en compte des avant-toits et des éléments en saillie du bâtiment principal.

La chambre de céans se fonde, de jurisprudence constante, sur la directive CDPI pour déterminer les surfaces à prendre en compte à ce titre, sous la réserve suivante (ATA/93/2021 du 26 janvier 2021 consid. 9d et 10 ; ATA/1104/2020 du 3 novembre 2020 consid. 3d et 4). 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/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 8d ; ATA/829/2019 du 25 avril 2019 consid. 6a).

La directive 024-v7 précise que le respect du 8 % est impératif.

e. Il ressort des travaux préparatoires que l'habitabilité constitue l'élément décisif pour juger qu'une construction est de peu d'importance au sens de l'art. 3 al. 3 RCI (MGC 1983 p. 437 ss).

f. Dans le cadre de l'application de l'art. 3 al. 3 RCI, la chambre de céans a déjà été amenée à préciser que les surfaces déterminantes étaient celles de l'emprise au sol d'une construction (ATA/93/2021 ; ATA/168/2020 du 11 février 2020 ; ATA/1300/2019 du 27 août 2019 ; ATA/1345/2015 du 15 décembre 2015 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_55/2016 du 3 mars 2016).

En conséquence lors du calcul du rapport des surfaces, en cinquième zone, certaines surfaces :

- sont exclues du calcul, à savoir les CDPI (art. 59 al. 7 LCI), celles-ci étant toutefois soumises aux conditions particulières de l'art. 3 al. 3 RCI et autorisées pour autant qu'elles soient compatibles avec les normes de la zone de construction dans laquelle elles sont projetées (directive n° 024-v7) ; ainsi, certains garages, ateliers non professionnels, couverts à voitures, couverts à plaisance, cabanes de jardins, pool-house ou vérandas ont été reconnus comme CDPI (MGC 1992 p. 4'657 ; ATA/1345/2015 précité ; ATA/592/2014 du 29 juillet 2014 ; ATA/726/2012 du 30 octobre 2012).

- peuvent être exclues du calcul du rapport de surfaces, à savoir certaines constructions, décrites à l'art. 59 al. 3 LCI, à certaines conditions (directive

rapport des surfaces en zone 5 n° 021-v7 du 1er mars 2013) ; ainsi, certains combles, garages ou vérandas (de moins de 20 m^2) ont été exclus du calcul du rapport de surfaces (ATA/1064/2018 du 9 octobre 2018 ; ATA/475/2011 du 26 juillet 2011 et les références citées).

g. Doivent encore être distinguées les constructions de très peu d'importance, tels que jardins d'hiver, pergolas, prévues par l'art. 1 al. 4 et 5 LCI, lesquelles ne sont pas soumises à autorisations de construire.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les piscines litigieuses n'entrent pas dans cette catégorie de constructions et a contrario sont soumises à autorisation de construire.

h. L'autorisation par procédure accélérée (APA) a été introduite par la modification législative du 18 décembre 1987. Jusqu'alors, toute demande d'autorisation de construire était soumise à la procédure prévue à l'art. 3 LCI, procédure qui s'était révélée relativement lourde pour des travaux mineurs, tels que modification de quelques galandages à l'intérieur d'un immeuble, remplacement de la toiture d'un bâtiment, travaux de façades, constructions de peu d'importance telles que muret, portail, adjonction d'une cheminée, etc. La lecture des travaux préparatoires démontre que le législateur entendait bien limiter l'APA à des objets de peu d'importance, soit essentiellement à des projets de modification intérieure d'un bâtiment ne touchant ni les façades ni l'esthétique du bâtiment ni sa situation (Mémorial des séances du Grand Conseil du 10 décembre 1987, pp. 6971 ss, notamment 6972, 6979.

À l'occasion d'une révision de la LCI, le législateur s'est penché sur la procédure accélérée – devenue dans l'intervalle l'al. 6 de l'art. 3. Les députés ont relevé que la pratique avait permis de mettre en évidence que le contenu de cette disposition devait être précisé, notamment en ce qui concernait sa portée. La référence aux travaux de peu d'importance n'était pas opportune, dès lors qu'elle ne figurait pas à l'art. 1 LCI. Il était donc préférable de préciser que la procédure accélérée pouvait être utilisée pour des projets portant sur des travaux soumis à l'art. 1 LCI, à condition qu'ils portent sur la modification intérieure d'un bâtiment ou ne modifient pas son aspect général. L'APA devait également s'appliquer pour les constructions nouvelles de peu d'importance ou provisoires, voire également, à titre exceptionnel, pour des travaux de reconstruction présentant un caractère d'urgence. Présentaient un tel caractère, notamment, des travaux rendus nécessaires à la suite d'un incendie. S'agissant de constructions nouvelles de peu d'importance, les piscines, les cabanes de jardin et les vérandas sont mentionnées à titre d'exemples à la condition qu'elles soient compatibles avec les normes de la zone de construction (Mémorial des séances du Grand Conseil du 18 septembre 1992, pp. 4657s). L'al. 6 - devenu entretemps l'al. 7 - a donc été modifié dans sa teneur actuelle (ATA/1602/2019 du 29 octobre 2019 et références citées).

i. Dans un arrêt ATA/725/2013 du 29 octobre 2013, la chambre administrative a retenu que le Tribunal fédéral (arrêt 1C_641/2012 du 30 avril 2013) ayant constaté de manière définitive que la piscine litigieuse, d'une surface de 55 m^2, excédait de 5 m^2 la limite maximale pour être reconnue comme une CDPI et bénéficier des avantages en découlant, notamment au niveau procédural, la demande d'autorisation y relative ne pouvait pas être traitée par la voie de la procédure accélérée ; elle aurait dû suivre la procédure ordinaire.

Le Tribunal fédéral avait retenu que le législateur avait certes mentionné les piscines comme exemple de CDPI (cf. Mémorial des séances du Grand Conseil 1992 p. 4657). On ne pouvait toutefois en déduire que les piscines seraient en tous les cas des CDPI sans égard à leur dimension et qu'une demande d'autorisation de construction portant sur une piscine présentant des dimensions supérieures à celles fixées par l'art. 3 al. 3 RCI pourrait être traitée selon la procédure accélérée. La surface de 50 m^2 au-delà de laquelle une construction n'était plus considérée comme de peu d'importance était déjà généreuse. L'art. 3 al. 3 LCI ne prévoyait une dérogation à la surface maximale de 50 m^2 que pour les CDPI groupées. Une dérogation ne serait au demeurant pas envisageable en l'occurrence, la construction d'une piscine de cette surface ne répondant pas à des impératifs techniques ou à d'autres contraintes liées notamment à la configuration du sol. Il importait peu que la piscine ne dépasse pas la limite de 8% fixée par l'art. 3 al. 3 RCI et respecte la surface totale admise par le RCI, s'agissant de conditions non pas alternatives mais cumulatives.

Dans la même affaire, après que les requérants avaient déposé une nouvelle demande d'autorisation en procédure accélérée visant à la construction d'une piscine de 50 m^2, la chambre de céans a retenu que ladite piscine devait être considérée comme une CDPI au sens de l'art. 3 al. 3 RCI. Par conséquent, conformément à l'art. 3 al. 7 let. c LCI, la demande pouvait être traitée en procédure accélérée (ATA/1345/2015 du 15 décembre 2015).

Dans l'arrêt ATA/612/2021, la question de savoir si une piscine, en l'espèce de 30 m^2, préexistante aux travaux envisagés, devait être considérée comme CDPI n'a pas été tranchée. En effet, même si tel était le cas, l'addition de sa surface et de celle du « pool-house » prévu représentant 49,5 m^2, n'excéderait ni la limite de 100 m^2 ni celle du 8 % de la surface de la parcelle (soit 68 m^2). Par conséquent, le projet litigieux respectait l'art. 3 al. 3 RCI, en particulier sa troisième phrase.

Au terme de l'arrêt ATA/93/2021 du 26 janvier 2021, la chambre de céans, concernant une rampe de garage destinée à des habitats groupés en cinquième zone, telle qu'elle ressortait des plans, à ciel ouvert, avec un muret de soutènement, a retenu qu'il s'agissait d'un aménagement extérieur qui ne répondait pas à la définition de CDPI, laquelle évoquait 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 correspondait par ailleurs à aucun des schémas de la directive 024-v7 émise par le département.

Enfin, dans l'ATA/791/2022, s'agissant d'une piscine préexistante, le département soutenait qu'elle ne pouvait être qualifiée de CDPI, d'une part parce que sa surface dépassait les 50 m^2 et d'autre part parce qu'elle ne constituait pas une construction selon la définition donnée à l'art. 3 al. 3 pour les CDPI. La chambre de céans a retenu que ce raisonnement s'avérait conforme à la jurisprudence, s'agissant d'aménagements extérieurs non couverts et le raisonnement du département devait être suivi même si, au sujet des piscines, une certaine confusion avait pu être créée, comme l'avait déjà relevé la chambre de céans s'agissant des vérandas, dans l'examen devant le Grand Conseil des objets susceptibles d'être autorisés par le biais de la procédure accélérée applicable notamment aux CDPI mais également à d'autre constructions ou installations d'importance secondaire (MCG 1992 p. 4657 ; ATA/33/2019 du 15 janvier 2019 consid. 3 ; ATA/1000/2018 du 25 septembre 2018 consid. 6b ; ATA/1345/2015 consid. 5c).

j. Selon le guide pour une densification, de nouvelles exigences permettraient de renforcer la qualité des projets et leur intégration au contexte urbanistique local et d'en limiter l'impact environnemental. Les requérants devraient désormais fournir, pour tout projet en zone villas, une information concernant l'IVER, quantifiant les effets induits de la construction sur les trois éléments naturels suivants : pleine terre, stratégie végétale et eau. Le projet d'autorisation de construire devait fournir une information sur ces éléments naturels, permettant ainsi d'en objectiver quantitativement et qualitativement l'impact.

6. En l'espèce, la parcelle doit faire l'objet d'une division parcellaire. Le TAPI s'est penché sur les cas de figure avant et après division parcellaire et a retenu, dans le premier cas, un dépassement de la surface maximale admissible des CDPI, en tenant compte des trois piscines envisagées (75.2 m^2), mais d'une réduction de deux surfaces de 2.5 m^2 correspondant aux parties couvertes de terrasses du 1^{er} étage des villas A et B, d'un excédent de plus de 3 %, à savoir un total de 119 m^2 par rapport aux 100 m^2 admissibles. Après division, il s'agissait de dépassements de respectivement 1.55 % et 0.59 % pour les futures parcelles A et B, le ratio de la future parcelle C n'étant en revanche que de 4.47 %.

Les parties s'opposent sur la qualification, ou non, de CDPI des piscines des villas A et B, voire le calcul des CDPI.

S'agissant des conditions auxquelles une construction doit être qualifiée de CDPI selon l'art. 3 al. 3 RCI, une piscine ne sert à l'évidence ni à l'habitation, étant rappelé que l'habitabilité était pour le législateur l'élément décisif, ni à l'exercice d'activités commerciale, industrielle ou artisanale. Une piscine n'est à

l'évidence pas habitable et les trois projetées sont de surface inférieure à 50 m^2. Ces deux éléments vont dans le sens de leur reconnaissance comme CDPI.

Toutefois, la hauteur de celles prévues pour les villas A et B est de 0.85 m et la piscine C est entièrement enterrée. Ces piscines s'inscrivent donc dans le gabarit maximum pour les considérer comme des CDPI (art. 3 al. 3 RCI). Elles ne comportent toutefois pas un gabarit hors sol, de sorte qu'elles doivent être différenciées en particulier des pool-house, reconnues comme CDPI par la chambre de céans. Le fait que la directive 024-v7 illustre, à titre exemplatif, l'art. 3 al. 3 RCI uniquement par des constructions hors sol ne devant en aucun point excéder 4.50 m et 2.50 en limite de propriété conforte l'idée que n'est précisément qualifiée de CDPI qu'une construction hors sol, d'un certain gabarit, autrement dit « présentant un certain volume en surface », pour reprendre les termes du département dans ses écritures du 20 décembre 2021.

Le département, tant dans ses diverses déterminations que lors de l'audience devant la chambre de céans a expliqué de manière cohérente sa pratique en la matière, que la chambre de céans a au demeurant déjà admise dans l'ATA/791/2022, s'agissant certes d'une piscine préexistante, mais qui n'a pas été qualifiée de CDPI, non seulement parce que sa surface dépassait les 50 m^2, mais aussi, ce qui est davantage pertinent pour la présente cause, parce qu'elle ne constituait pas une construction selon la définition donnée à l'art. 3 al. 3 RCI. Il s'agissait, comme en l'espèce, d'aménagements extérieurs non couverts et le raisonnement du département devait être suivi même si, au sujet des piscines, une certaine confusion avait pu être créée.

Il convient donc de confirmer et d'asseoir cette jurisprudence selon laquelle une piscine extérieure, non couverte, n'est pas une CDPI, quelle que soit sa taille.

Il n'est toutefois pas fait abstraction de la surface de telles constructions, qu'elles soient ou non totalement enterrées, d'une surface inférieure ou supérieure à 50 m^2, puisqu'elles sont désormais explicitement prises en compte par le législateur à l'art. 59 al. 3bis LCI.

Le département a à cet égard expliqué devant la chambre de céans de manière cohérente et convaincante que les trois piscines du projet entraient uniquement dans le calcul de l'indice de surface pleine terre au sens de l'art. 59 al. 3 bis LCI. Certes, il n'avait appliqué cette disposition qu'à compter de son entrée en vigueur le 28 novembre 2020. Toutefois, jusque-là, la CA avait déjà ce regard en considérant l'intégration globale du projet dans le contexte. Elle n'aurait par exemple pas accepté une terrasse de 300 m^2 sur 350 m^2 de surface globale. Désormais, il n'y avait pas de chiffres stricts s'agissant de cette exigence de surface en pleine terre. Les piscines des villas A et B entraient déjà dans le calcul de pleine terre du sous-sol, soit entièrement pour la villa A et pour grande moitié pour la B. La piscine de la villa C était en pleine terre. Dans son recours du 13

juin 2022, le département a également relevé qu'avant le 28 novembre 2020, il s'appuyait, depuis juin 2017, sur le guide de densification qui prévoyait que les nouveaux quartiers impliquaient d'accorder une importance certaine à l'IVER, à l'échelle de la parcelle. Le guide de densification permettait d'agir non seulement sur le caractère des espaces verts, mais aussi sur les autres thèmes de l'analyse que le bâti, espace public/partagé et le stationnement. Cette dernière thématique pouvait aboutir à des demandes de projets modifiés ou des préavis défavorables de la CA à l'instar de deux APA produites concernant la construction pour l'une d'une piscine avec terrasse et pour l'autre d'une piscine semi enterrée avec installation d'un jacuzzi.

In casu, la CA, après avoir demandé diverses modifications du projet, notamment la diminution de la surface des sous-sols et la suppression du couvert de la villa C, a rendu un préavis favorable le 8 décembre 2020 avec dérogation aux art. 59 al. 10 (construction du garage en sous-sol) et 70 LCI (distances entre les constructions)

Il ressort de ce qui précède que c'est à tort que le TAPI a inclus dans le calcul des CDPI les trois piscines du projet.

Les deux recours, bienfondés, seront admis, le jugement attaqué annulé et l'autorisation querellée rétablie.

7. La requérante et le département obtiennent tous deux gain de cause. La chambre de céans prend toutefois acte que toutes les parties ont donné leur accord pour que les frais découlant de la procédure soient mis à la seule charge de la requérante, à savoir un émolument de CHF 3'000.- (art. 87 al. 1 LPA). Conformément à l'accord intervenu, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 13 juin 2022 par A_____ et le département du territoire contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 mai 2022 ;

au fond :

les admet ;

annule le jugement entrepris ;

rétablit l'autorisation de construire DD 1_____ du 17 septembre 2021 ;

met un émolument de CHF 3'000.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Mark Muller, avocat de la recourante, au département du territoire-oac, à Me François Bellanger, avocat des intimés, 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 :
D. Werffeli Bastianelli	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :