

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3120/2024 LCI

JTAPI/297/2025

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 20 mars 2025

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par Me Stéphane PENET, avocat,
avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

COMMUNE DE C_____

EN FAIT

1. Madame A_____ et Monsieur B_____ sont copropriétaires de la parcelle n° 1_____ de la commune de C_____[GE], sise en zone villa, à l'adresse _____ dans la même commune.

Sur cette parcelle d'une surface de 399 m² sont érigés une villa de 140,6 m², un garage de 28,5 m² ainsi que des terrasses et accès sur 49,7 m². La surface de pleine terre de 180,2 m² correspond à 45,3% de la surface de la parcelle.

2. En novembre 2023, D_____ SA a déposé, pour le compte de M. B_____, une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée auprès du département du territoire (ci-après : le département ou DT) portant sur la construction d'une piscine extérieure d'une surface de 20 m² sur la parcelle précitée, enregistrée sous APA 2_____.

3. Suite à au renvoi d'entrée du 27 novembre 2023 du département, D_____ a déposé un nouveau projet APA 2_____.

4. Lors de l'instruction de cette requête, la commission d'architecture (ci-après : CA) a rendu un préavis défavorable au motif que le projet ne pouvait être accepté sur la base de l'art. 59 al. 3bis de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), la surface de pleine terre étant clairement insuffisante.

Par ailleurs, l'office des autorisations de construire a sollicité divers compléments et modifications du projet.

En particulier, l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après : OCAN) a demandé, le 19 janvier 2024, une modification du projet dès lors que la piscine et les réseaux d'eau entraient en conflit avec le domaine vital d'un arbre et péjoraient son bon fonctionnement. Le tout devait être déplacé hors de son domaine vital à maturité.

5. Le 5 février 2024, la CA a une nouvelle fois émis un préavis défavorable. La surface en pleine terre restait nettement insuffisante, de sorte que le projet ne pouvait être accepté.

6. En date du 9 avril 2024, la requérante a modifié son projet, proposant une piscine de 17 m² (4,2%) ce qui portait la surface de pleine terre à 169,7 m² soit à 42,5%, correspondant à une diminution de 6,2% par rapport à l'état initial de la parcelle. Ainsi, des plages et terrasses avaient été supprimées pour passer de 49,7 m² à 43,2 m².

7. Par décision du _____ 2024, le département a rejeté la demande d'autorisation de construire. Le projet n'était pas conforme à l'art. 59 al. 3bis LCI. Pour une surface de la parcelle de 399 m², la surface de pleine terre restante s'élèverait à 169,7 m² correspondant à un taux d'environ 42,5%. La CA avait émis trois préavis négatifs considérant que la surface de pleine terre était insuffisante. Elle avait par ailleurs

précisé que la réduction de la dimension de la piscine proposée n'était pas de nature à modifier sa position vu l'exiguïté de cette parcelle.

8. En date du 2 mai 2024, la requérante a déposé une nouvelle demande d'autorisation de construire portant sur la construction d'une piscine, la suppression d'une terrasse et l'abattage d'arbre. Cette requête a été enregistrée sous APA 3_____.

Ce projet laissait apparaître une surface de pleine terre de 178 m² (44,6%), soit une diminution par rapport à la surface existence de 1,5% ou, par rapport à la surface totale de la parcelle, une diminution de 0,5%. La piscine d'une surface de 17 m² (4,2%) était déplacée vers le garage afin de limiter au maximum son emprise et les terrasses diminuaient à 34,9 m².

9. Lors de l'instruction de la demande, la CA s'est prononcée défavorablement les 29 mai et 26 juillet 2024. Elle a relevé que la surface de pleine terre était insuffisante et que cette nouvelle installation viendrait péjorer la situation au sens de l'art. 59 al. 3bis LCI.
10. L'ensemble des autres instances de préavis consultées s'est prononcé favorablement avec ou sans condition.
11. Par décision du _____ 2024, le département a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée, le projet n'étant pas conforme à l'art. 59 al. 3bis LCI.

Il ressortait des documents et plans produits que, pour une surface de parcelle de 399 m², la surface de pleine terre restante s'élèverait à 178 m², ce qui correspondait à un taux d'environ 44,6%. Or, lors de l'instruction de la requête, la CA avait émis un préavis défavorable le 26 juillet 2024, car le projet viendrait péjorer la quantité et la qualité de la surface de pleine terre déjà insuffisante. Dans ces circonstances, faisant sien ce préavis, il ne pouvait que constater que le projet ne garantissait pas une surface en pleine terre suffisante, tant du point de vue quantitatif que qualitatif, et partant, refuser l'autorisation sollicitée.

12. En date du 20 septembre 2024, M. B_____, sous la plume de son conseil, a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à la délivrance de l'autorisation de construire sollicitée ; subsidiairement, au renvoi de la cause au département pour nouvelle décision dans les sens des considérants. Préalablement, il sollicitait la tenue d'un transport sur place et l'audition de Monsieur E_____, président de la CA et de Monsieur F_____.

La décision du DT violait les principes de la légalité, de la garantie de la propriété et de la proportionnalité ainsi que le droit d'être entendu au sens des art. 5 al. 1, 26 et 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Le nouvel art. 59 al. 3bis LCI contrevenait au principe de la légalité. Il était source d'insécurité juridique dès lors que son appréciation et son application ne reposaient

sur aucun critère légal, objectif et prévisible. En effet, cette disposition qui imposait le principe de préserver une surface de pleine terre suffisante, ne déterminait pas les critères qualitatifs et quantitatifs sur lesquels devait se fonder la décision de l'administration, en l'occurrence, le seul préavis de la CA. Seul un critère de 40 % de minimum de pleine terre avait été évoqué lors de l'adoption de l'art. 59 al. 3bis LCI. Au vu de l'atteinte grave à la garantie de propriété, cette disposition n'était pas suffisamment claire, tant dans son libellé, que dans son application à des situations concrètes. Il en résultait un risque inévitable d'inégalité de traitement, d'abus du pouvoir d'appréciation et de violation du principe de la légalité.

Le département et la CA se fondaient sur la directive 021-v7 relative au rapport des surfaces en zone 5, émise par le département le 1^{er} mars 2013 et modifiée le 15 août 2022 (ci-après : la directive LCI), et sur la marche à suivre du département intitulée « Densification de la zone 5 » de novembre 2022. Or ces documents n'avaient pas force de loi et ne permettaient pas aux justiciables de savoir de façon précise comment serait analysée une demande d'autorisation de construire une piscine ne laissant qu'une quantité de pleine terre inférieure à 60% et supérieure à 40%.

La directive précitée, définissait la notion de pleine terre, mais n'en précisait pas les critères qualitatifs ou quantitatifs. À cet effet, dans la marche à suivre précitée, le département avait précisé que, selon l'expérience de la CA, une surface de pleine terre inférieure à 40% n'était ni qualitative, ni suffisamment quantitative. À l'inverse une surface supérieure à 60% pouvait être considérée comme suffisamment quantitative et qualitative. Ainsi, s'agissant d'une surface de pleine terre située entre 40 et 60%, la CA disposait d'un pouvoir d'appréciation étendu pour déterminer, au cas par cas, si le projet de construction était conforme à l'art. 59 al. 3bis LCI.

Par ailleurs, la marche à suivre précitée ne mentionnait pas davantage les pourcentages de pleine terre. Il existait manifestement un risque d'inégalité de traitement pour des situations identiques ou quasiment identiques en raison du pouvoir d'appréciation conféré à l'administration. Il apparaissait ainsi que le département se laissait guider, en l'absence de base légale suffisante, par les préavis de la CA qu'il faisait siens sans que le justiciable ne puisse comprendre pourquoi un pourcentage de 44,6% pouvait être accepté comme il pouvait ne pas l'être lorsque le projet laissait apparaître une surface de pleine terre entre 40% et 60%.

Si le tribunal devait considérer que cette disposition était conforme au principe de la légalité, le pouvoir conféré à la CA constituait une violation du principe de la légalité, sous l'angle de l'arbitraire. En l'occurrence, cette commission disposait d'un pouvoir d'appréciation entièrement discrétionnaire ayant pour résultat la violation du principe de la légalité. En effet, dans l'application de cette disposition, il était impossible de déterminer les limites de l'activité de cette commission. Ainsi, lorsque celle-ci rendait ses préavis sur deux lignes, dans lesquels elle prétendait que le projet ne répondait pas en quantité et en qualité à l'exigence d'une surface de pleine terre suffisante, elle tombait dans l'arbitraire.

En l'espèce, il avait fourni des efforts importants pour que son projet n'entraîne qu'une diminution de pleine terre de 1,5% par rapport à la surface originelle ou de 0,5% de la surface totale. Ainsi, la surface de pleine terre initiale était donc quasiment conservée et ce, surtout quant à sa forme originelle, la piscine ayant été disposée à l'arrière du garage, laissant libres les espaces tels qu'ils étaient avant son implantation. Cette piscine n'aurait donc qu'un impact négligeable sur la qualité de la pleine terre de la parcelle, tout comme sur sa quantité, qui passait de 180,2 m² à 178 m².

Le manque de motivation du préavis de la CA et de la décision du DT démontrait que les autorités avaient versé dans l'arbitraire lors de l'application de l'art. 59 al. 3bis LCI. Au surplus, si un pouvoir d'appréciation était certes conféré au département, c'était précisément pour tenir compte des particularités de chaque cas. Or, en l'espèce, il avait supprimé les terrasses existantes et limité l'impact de la piscine par sa taille et son emplacement. Ainsi, dès lors qu'il n'était pas en mesure de déterminer sur quels éléments se fondait la décision contestée, qui était par ailleurs choquante dans son résultat, il convenait de retenir que l'autorité intimée avait agi de manière totalement arbitraire en rendant la décision querellée.

Le refus opposé par le département portait atteinte à la garantie de la propriété. Cette atteinte à son droit était importante car, au vu de l'ampleur du projet de construction (rapport de 5% de la surface totale de la parcelle), cela revenait à conclure qu'il ne serait jamais autorisé à construire autre chose que ce qui existait déjà sur sa parcelle ; étant rappelé qu'il l'avait acquise en 2018, à une date où la disposition en question n'existait pas.

En application du principe de proportionnalité, le DT aurait dû peser les intérêts en présence et parvenir à la conclusion que la construction souhaitée n'utilisait qu'une faible partie de la surface totale de la parcelle (5%), que la différence de pleine terre n'était que de 1,5% et que le but visé par la loi, à savoir la préservation d'une surface en pleine terre était toujours réalisé, et que le refus d'autorisation constituait une atteinte grave à la garantie de la propriété.

La motivation de la décision ne permettait pas de déterminer dans quelle mesure son projet s'écartait des conditions de l'art. 59 al. 3bis LCI. Le projet semblait devoir répondre à des critères quantitatifs et qualitatifs qui n'étaient pas déterminés, hormis le respect de l'art. 59 al. 3bis LCI dont les contours demeuraient obscurs. Ainsi, l'exigence de motivation qui découlait du droit d'être entendu n'avait pas été respectée.

13. Par courrier du 26 septembre 2024, Mme A_____ a indiqué au tribunal qu'en sa qualité de copropriétaire, elle recourait également contre la décision du _____ 2024 et qu'elle faisait sienne l'argumentation de M. B_____.
14. Le 25 octobre 2024, la commune a informé le tribunal qu'elle n'avait pas d'observations à formuler.

15. Le 25 novembre 2024, le département a transmis son dossier au tribunal accompagné de ses observations. Il a conclu au rejet du recours et à la condamnation des recourants aux dépens de l'instance.

La genèse de l'art. 59 al. 3bis LCI avait été clairement exposée dans un arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) du 3 octobre 2023 (ATA/1087/2023 consid. 3.2). D'une part, cette disposition énonçait, à titre de principe, l'obligation de préserver une surface de pleine terre, sans poser de critères quantitatifs. L'intention du législateur était de se situer autour des 40 %, sans toutefois donner à cette valeur un caractère impératif absolu. D'autre part, les travaux préparatoires mettaient en lumière que l'appréciation du respect de l'obligation concernant la préservation de la pleine terre en zone 5 devait aussi se faire sous l'angle qualitatif et que cette appréciation qualitative incombait à la CA. Ainsi, cette disposition présentait une densité normative suffisante puisque son texte permettait aisément de comprendre dans quelles conditions et circonstances elle s'appliquait et les effets juridiques qu'elle déployait.

Les critiques des recourants ne visaient en réalité que la marge de manœuvre laissée à l'autorité d'exécution, laquelle devait être admise dans la mesure où elle permettait à l'autorité de disposer de la souplesse nécessaire à son application en tenant compte des intérêts publics. La jurisprudence confirmait que l'absence de critères quantitatifs énoncés à l'art. 59 al. 3bis LCI ne remettait pas en question la légalité de cette disposition.

Le département avait en outre annoncé les modalités d'application du nouvel art. 59 LCI sur son site Internet. La directive sur le rapport des surfaces en zone 5 dans sa version du 30 août 2024 précisait en outre, que selon l'expérience de la CA, il pouvait être considéré, en règle générale, une surface de pleine terre inférieure à 40% n'était ni qualitative, ni suffisamment quantitative. À l'inverse, une surface supérieure à 60% pouvait être considérée comme suffisamment quantitative et qualitative. Ces documents explicitaient comment le département interprétait cette disposition, plus précisément sur quelle base la CA évaluait la situation et ils permettaient en outre une application uniforme de cette disposition. Les reproches formulés par les recourants au sujet du pouvoir d'appréciation laissé à la CA étaient infondés. Non seulement la jurisprudence confirmait que la CA était l'instance spécialisée à qui incombait l'appréciation qualitative de la pleine terre, mais elle rappelait en outre que de par sa composition et ses compétences, la CA disposait d'une expertise et d'une objectivité utiles à l'examen du projet. Le préavis de cette commission était en outre essentiel à l'application de l'art. 59 al. 3bis LCI afin d'assurer un rapport de surface conforme à l'art. 59 LCI et conforme à l'intention du législateur cantonal, dans le respect des principes posés par le droit fédéral. Enfin, les reproches relatifs à l'inégalité de traitement n'étaient qu'hypothétiques dans la mesure où les recourants n'avançaient aucun cas concret permettant de démontrer leurs allégations.

Les recourants reprochaient une appréciation arbitraire de la CA. Selon eux, la modification du projet permettant une réduction de l'emprise de la piscine ne provoquerait qu'une diminution d'1,5% de pleine terre par rapport à la situation existante. De plus, à leur avis, l'impact de la piscine serait négligeable sur la qualité de la pleine terre. Dans ses préavis, la CA avait pourtant indiqué à deux reprises que la surface en pleine terre était déjà insuffisante. Dans la mesure où la piscine projetée diminuerait encore la surface de pleine terre, cette nouvelle installation péjorerait la situation actuelle comme l'avait retenu la CA. Ainsi, sur le plan quantitatif, l'analyse opérée par la CA ne prêtait pas le flanc à la critique. Sur le plan qualitatif, la piscine souhaitée viendrait s'implanter dans le plus grand espace d'un seul tenant de la parcelle qui présentait à ce titre une grande valeur puisqu'il pouvait accueillir la plantation d'un arbre d'une certaine grandeur. Or, c'était précisément ce type d'espace en pleine terre que l'art. 59 al. 3bis LCI visait à préserver. Ainsi, à l'inverse de ce que soutenaient les recourants, la piscine projetée aurait aussi un impact sur la qualité de la pleine terre existante. L'appréciation personnelle des recourants ne pouvant se substituer à celle de l'instance de préavis spécialisée en la matière, le grief tiré de la prétendue application arbitraire de cette disposition devait donc également être rejeté.

Les recourants soutenaient que la décision querellée constituait une restriction à leur garantie de la propriété. Or, la décision querellée était justifiée par un intérêt public, soit la préservation de la qualité environnementale en zone 5. Par ailleurs, la préservation d'une surface de pleine terre suffisante était propre à atteindre le but visé. S'agissant du principe de proportionnalité au sens étroit, l'intérêt privé des recourants à implanter une piscine de près de 17 m² au seul endroit intéressant de la parcelle eu égard aux espaces naturels se trouvait dans un rapport raisonnable avec l'intérêt public visé par l'objectif de protection de l'environnement naturel.

Quant à l'audition des membres de la CA requise, elle ne se justifiait pas lorsque cette instance avait émis un préavis versé à la procédure. Les recourants sollicitaient cette mesure aux fins de connaître l'appréciation de cette instance sur un nouveau projet de piscine différent de celui faisant l'objet de la décision contestée. Dans ces circonstances, cette audition visait des faits non pertinents pour l'issue du litige et devait par conséquent être rejetée.

Concernant la prétendue violation de leur droit d'être entendu, le refus notifié aux recourants le _____ 2024 mentionnait la disposition légale applicable et exposait les motifs ayant mené l'autorité intimée à rendre ladite décision. La lecture du recours suffisait à établir que c'était en toute connaissance de cause que les recourants avaient formé recours et qu'ils avaient parfaitement compris que c'était en raison de la non-conformité du projet à l'art. 59 al. 3bis LCI que l'autorisation avait été refusée. Aucune violation du droit d'être entendu ne pouvait dès lors être constatée.

16. Les recourants ont répliqué le 18 décembre 2024, persistant pour l'essentiel dans les conclusions et arguments de leur recours. Ils invoquaient un récent jugement du

tribunal du 19 septembre 2024 (JTAPI/936/2024) qui selon eux corroborait leur argumentation en ce sens que le département avait abusé de son pouvoir d'appréciation, de sorte que la décision devait être annulée.

L'art. 59 al. 3bis LCI était muet sur le pourcentage minimum, inscrit dans une directive, largement modifiable au gré des législatures et des directions des offices concernés et qui ne disait pas ce qui n'était pas acceptable au-dessus de 40% et en dessous de 60%. C'était ainsi une large majorité des propriétaires de la zone villas qui se trouvait prise en otage de la densification souhaitée de cette zone mais dont les conséquences induites pour la garantie de la propriété étaient importantes, ces derniers ne pouvant plus disposer de leur jardin comme ils le souhaitaient. Le manque de densité normative de l'art. 59 al. 3bis LCI ainsi que les motivations sommaires apportées par la CA en cas de préavis défavorable en étaient la preuve.

17. Le département a dupliqué le 20 janvier 2025.

Il a rappelé que la CA ne prononçait pas de décision administrative et que seul le DT était compétent pour délivrer ou refuser une autorisation de construire.

La présente affaire différait du cas jugé par le tribunal le 19 septembre 2024 puisque qu'en l'occurrence, dans ses deux préavis défavorables, la commission avait indiqué que la surface de pleine terre était déjà insuffisante, en d'autres termes que la situation initiale de la pleine terre était insatisfaisante. Elle s'était en outre montrée d'emblée très claire sur le fait qu'aucune modification du projet ne permettrait de changer sa position défavorable.

Par ailleurs, la piscine projetée se situait dans le plus grand espace d'un seul tenant de la parcelle qui présentait à ce titre une grande valeur.

Enfin, la conclusion n° 5 prise par les recourants devait être déclarée irrecevable puisque le tribunal n'était pas compétent pour accorder une autorisation de construire.

18. Le 7 février 2025, les recourants ont adressé une écriture spontanée au tribunal. En particulier, ils invoquaient une procédure pendante devant le tribunal dans le cadre de laquelle l'audition des parties ainsi que celle du secrétaire de la CA avait été ordonnée. Ils produisaient également une copie caviardée du procès-verbal d'audience. Pour le surplus, ils ont persisté dans les termes de leur recours.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours de M. B_____ est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La question de la recevabilité de celui de Mme A_____ qui n'a exprimé sa volonté de recourir que le 26 septembre 2024, soit après l'échéance du délai de recours, souffrira de demeurer ouverte dès lors que le tribunal entrera en matière sur le recours de M. B_____.
3. Les recourants sollicitent la tenue d'un transport sur place ainsi que l'audition de MM. E_____ et F_____.
4. Garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références).

Il comprend notamment le droit, pour l'intéressé, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités).

Toutefois, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1).

Par ailleurs, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (cf. not. art. 41 in fine LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_668/2020 du 22 janvier 2021 consid. 3.3 ; 2C_339/2020 du 5 janvier 2021 consid. 4.2.2), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1). Ces principes s'appliquent également à la tenue d'une inspection locale en l'absence d'une disposition cantonale qui imposerait une telle mesure d'instruction, étant précisé qu'une telle disposition n'existe pas en droit genevois (ATF 120 Ib 224 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_243/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3.2.1 ; ATA/285/2021 du 2 mars 2021 consid. 2b). Enfin, dans la règle, l'audition d'un membre d'une

instance spécialisée ne se justifie pas lorsque cette instance a émis un préavis versé à la procédure (ATA/1279/2023 du 28 novembre 2023 consid. 2.1 ATA/439/2022 du 26 avril 2022 consid. 2c ; ATA/934/2019 du 21 mai 2019 consid. 2, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1 et 3.2).

5. En l'espèce, le tribunal estime que les documents et pièces versés au dossier ainsi que la consultation du SITG permettent de visualiser la parcelle des recourants et le périmètre dans lequel elle s'insère. Partant, il n'entend pas procéder à la mesure d'instruction requise, en soi non obligatoire.

S'agissant de l'audition d'un membre de la CA celle-ci ne se justifie pas, dans la mesure où cette instance – spécialisée – s'est penchée à plusieurs reprises sur les projets des recourants et a émis plusieurs préavis qui figurent au dossier. En outre, l'autorité intimée, dont dépend cette commission (art. 5 let. e du règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 - RCOF - A 2 20.01), a répondu de manière circonstanciée aux griefs des recourants relatifs aux points sur lesquels la CA s'est prononcée.

Quant à l'audition de M. F_____, secrétaire de la CA, les recourants évoquent une procédure pendante devant le tribunal ayant trait à une problématique similaire en lien avec l'application de l'art. 59 al. 3bis LCI par la CA et produisent une copie de l'extrait du procès-verbal de l'audience tenue dans cette affaire comprenant ses explications sur ce sujet. Dans ces conditions, le tribunal estime que l'audition de ce témoin n'est pas nécessaire, toutes les explications utiles ayant déjà été apportées et auxquelles le tribunal peut d'ailleurs se référer.

En conclusion, ces actes d'instruction ne seront pas ordonnés.

6. Sur le fond, dans un premier grief d'ordre formel, les recourants se prévalent d'une violation de leur droit d'être entendus, sous l'angle du défaut de motivation du préavis défavorable de la CA ainsi que de la décision entreprise au motif qu'il ne leur était pas possible de déterminer les critères sur lesquels le département et cette commission se sont fondés pour refuser le projet.
7. Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et afin que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. L'autorité doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé 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. Elle n'est pas tenue de discuter tous les arguments soulevés, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision. Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est

erronée (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_762/2020 du 17 mars 2021 consid. 2.1 et les références citées ; 1C_415/2019 du 27 mars 2020 consid. 2.1 ; ATA/447/2021 du 27 avril 2021 consid. 6b).

8. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_240/2017 du 11 décembre 2018 consid. 3.2). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1) En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/802/2020 du 25 août 2020 consid. 4c et les références cités).
9. S'agissant de la motivation de la décision, le tribunal constate que les recourants ont été à même de le saisir en temps utile et que les griefs qu'ils font valoir démontrent qu'ils ont parfaitement saisi le sens et la portée de la décision querellée. Quant au préavis négatif de la CA, le département a pu l'expliquer dans le cadre de ses écritures et les recourants ont eu l'occasion de se déterminer à cet égard. Dans ces circonstances, force est de constater que l'éventuel défaut de motivation aurait été réparé devant le tribunal de céans.

Ce grief sera ainsi écarté.

10. Selon 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). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.
11. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9). Elle doit en outre en outre utiliser sa marge de manœuvre conformément à ses devoirs en tenant compte du but de la loi, afin de servir au mieux l'intérêt public (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème édition, 2018, p. 179 n. 513).

Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère être liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée, en tout ou partie, à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 116 V 307 consid. 2 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_472/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1.2 ; 1C_263/2013 du 14 mai 2013 consid. 3.1), par exemple en appliquant des solutions trop schématiques ne tenant pas compte des particularités des cas d'espèce, que l'octroi du pouvoir d'appréciation avait justement pour but de prendre en considération ; on peut alors estimer qu'en refusant d'appliquer les critères de décision prévus explicitement ou implicitement par la loi, l'autorité viole directement celle-ci (cf. Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 514 p. 179).

12. Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives seront repris et discutés dans la mesure utile (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_72/2017 du 14 septembre 2017 consid. 4.1 ; 1D_2/2017 du 22 mars 2017 consid. 5.1 ; 1C_304/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.1 ; 1C_592/2015 du 27 juillet 2016 consid. 4.1 ; 1C_229/2016 du 25 juillet 2016 consid. 3.1), étant rappelé que, saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office et que s'il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 69 al. 1 LPA ; cf. not. ATA/1024/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1 et les références citées ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; cf. aussi ATF 140 III 86 consid. 2 ; 138 II 331 consid. 1.3 ; 137 II 313 consid. 1.4).
13. L'art. 1 al. 1 LCI prévoit que sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé élever en tout ou partie une construction ou une installation (let. a). Par ailleurs, dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI).
14. L'art. 59 LCI régit le rapport des surfaces en 5^{ème} zone à bâtir, en posant le principe, à son al. 1, que la surface de la construction, exprimée en m² de plancher, ne doit pas excéder 25% de la surface de la parcelle (phr. 1). Ce principe est assorti de plusieurs exceptions permettant d'augmenter la surface brute de plancher (définie à l'art. 59 al. 2 LCI) à certaines conditions liées à la performance énergétique du projet de construction (art. 59 al. 1 phr. 2 et 3 LCI), qui peuvent se cumuler à d'autres conditions comme dans les cas de l'art. 59 al. 4, al. 4bis et 4ter LCI, notamment dans les périmètres de densification accrue définis par un plan directeur communal approuvé par le Conseil d'État (art. 59 al. 4 LCI). C'est dans le cadre de cette disposition cantonale relative au rapport des surfaces que se trouve l'art. 59 al. 3bis LCI dont l'application est au cœur du présent litige.
15. Selon cette disposition, entrée en vigueur le 28 novembre 2020, 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.

16. Le principe de la préservation de la pleine terre en zone 5 a été introduit dans le guide publié par le canton « Les nouveaux quartiers-jardins du XXI^e siècle » visant une densification de qualité de la zone 5 sans modification de zone à Genève, pour répondre à la problématique de l'imperméabilisation des sols. Au chapitre consacré à l'« état des lieux » (version juin 2017, p. 7 ss), le guide relevait en effet : « avec l'augmentation de l'indice d'utilisation du sol on assiste aussi à l'augmentation de l'emprise des bâtiments (et des annexes) pouvant dépasser les 60% de la surface des parcelles concernées. Avec les stationnements de surface, les terrasses en dur et les souterrains, cette occupation du bâti a pour conséquence une forte imperméabilisation des sols et génère des problèmes de ruissellement et récupération des eaux de pluie ». Sous le chapitre « les enjeux de la densification », il fixait des principes généraux visant notamment « à conserver des espaces plantés en pleine terre en proportion suffisante en limitant, en même temps, l'imperméabilisation des sols » et introduisait également la mention de l'IVER.
17. L'art. 59 al. 3bis LCI trouve son origine dans un amendement proposé dans le cadre du projet de loi (ci-après : PL) 12'566, déposé en août 2019 par des députés, visant à modifier l'ancien art. 59 al. 4 let. a LCI, dans sa teneur antérieure au 28 novembre 2020, afin de « redonner aux communes un pouvoir qu'elles [avaient] perdu début 2013, dans la densification de la zone villas » à la suite de l'adoption du PL 10'891 intitulé « Préserver la zone de villas », présenté comme une alternative aux projets de déclassements de la zone 5, anciennement dénommée zone « villas » (p. 3 ss, en particulier p. 5 de l'exposé des motifs du PL 12'566 et p. 2 s et 17 s du rapport de la commission parlementaire d'aménagement du 11 août 2020 chargée d'étudier le PL 12'566, ci-après : Rapport PL 12'566-A).

Dans le cadre de l'examen du projet de loi portant sur la modification de l'art. 59 al. 4 LCI (PL 12'566), un député avait proposé d'ajouter un alinéa 3bis à l'art. 59 LCI dont la teneur serait la suivante : « une surface en pleine terre, à savoir dénuée de toute construction en surface ou en sous-sol et non revêtue, correspondant au minimum à 40% de la surface de la parcelle ou du groupe de parcelles considérées par la demande d'autorisation de construire doit en principe être préservée » (rapport du 11 août 2020 de la commission d'aménagement du canton chargée d'étudier le PL).

Devant le Grand Conseil, le président du département, évoquant les critères devant présider à l'adoption de secteurs de densification dans les plans directeurs communaux, a indiqué : « Sur cette base, nous allons travailler pour mettre à jour d'ici la fin de l'année une grille des critères de qualité qui permettra de valoriser la question de la pleine terre - elle doit tendre vers les 40%, mais il y a toujours des cas qui requièrent des dérogations. C'est pourquoi il me semblerait faux d'introduire des règles urbanistiques au niveau législatif : elles relèvent de la commission d'architecture, mais aussi des professionnels et des discussions avec les communes.

Ce guide qualité exposera donc une démarche que les propriétaires et promoteurs devront suivre et défendre face à la commission d'architecture, qui sera la gardienne du temple de cette notion de qualité » (MGC, séance du jeudi 1^{er} octobre 2020 à 20h30- 1^{er} débat).

L'amendement concernant l'art. 59 al. 3bis LCI a été adopté sans qu'un pourcentage soit fixé.

18. La légalité de l'art. 59 al. 3bis LCI a été confirmée par le tribunal de céans et la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative ; cf en particulier ATA/1087/2023 du 3 octobre 2023). Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir.

19. Dans cet arrêt, la chambre administrative a par ailleurs posé les constats suivants concernant l'art. 59 al. 3bis LCI (consid. 3.3) :

« D'une part, l'art. 59 al. 3bis LCI pose, à titre de principe, l'obligation de préserver une surface en pleine terre, sans toutefois poser de critères quantitatifs. L'intention du législateur était de se situer autour des 40%, sans toutefois donner à cette valeur un caractère impératif ni absolu. Cela a déjà été relevé par la chambre administrative (ATA/130/2023 du 7 février 2023 consid. 4) (...).

Cette obligation est valable pour toute demande de construction en zone 5, que celle-ci soit associée ou non à un projet de construction exigeant une dérogation fondée sur l'art. 59 LCI, compte tenu de la formulation de l'art. 59 al. 3bis LCI, du fait que cette obligation figure, au sein de la norme régissant le rapport de surface en zone 5, dans un alinéa indépendant et spécifique à la question de la pleine terre ainsi que des travaux préparatoires précités. De plus, conformément à la volonté de son président exprimée devant le parlement, le département a, dans un communiqué de presse du 19 janvier 2021, annoncé, en même temps que la fin du moratoire en « zone villa », les modalités d'application du nouvel art. 59 LCI, disponibles sur son site internet à l'adresse <https://www.ge.ch/document/marche-suivre-densification-zone-5-mise-jour-2022>, notamment l'exigence relative au « nouvel indice de pleine terre » ou indice de verdure (IVER) qui sera développée plus bas.

D'autre part, les travaux préparatoires susmentionnés mettent en lumière que l'appréciation du respect de l'obligation concernant la préservation de la pleine terre en zone 5 doit aussi se faire sous l'angle qualitatif et que cette appréciation qualitative incombe à la CA (...). Dès lors, contrairement à l'avis des propriétaires, le préavis de la CA est essentiel à l'application de l'art. 59 al. 3bis LCI, afin d'assurer un rapport de surface conforme à l'art. 59 LCI et à l'intention susmentionnée du législateur cantonal, dans le respect des principes précités posés par le droit fédéral ».

20. Dans l'exercice de la compétence que lui confère l'art. 59 al. 3bis LCI, le département dispose d'une grande liberté d'appréciation, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA).

21. 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. Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré.

Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 129 V 205 consid. 3.2 ; 127 V 61 consid. 3a ; ATA/552/2013 du 27 août 2013 ; ATA/114/2010 du 16 février 2010). Ces directives ne dispensent pas de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. 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 138 II 536 consid. 5.4.3 ; 133 II 305 consid. 8.1). Ces principes sont applicables mutatis mutandis en droit cantonal (ATA/1278/2018 précité consid. 10b ; ATA/1000/2018 du 25 septembre 2018 consid. 6d).

22. En janvier 2021, le département a publié en ligne une « Marche à suivre pour la densification de la zone 5, Modalités d'application du nouvel article 59 LCI » (ci-après : la marche à suivre) » (<https://www.ge.ch/document/marche-suivre-densification-zone-5-mise-jour-2022>).

Cette marche à suivre décrit les nouvelles exigences de contenu et de forme à respecter dans la zone 5, tant pour les projets de construction que pour les plans directeurs communaux. Elle vise notamment à renforcer la qualité des projets de densification et à améliorer leur intégration dans le contexte local, tout en limitant leur impact environnemental » (p. 6). En effet, « chaque nouvelle construction dans la zone 5 participe au processus de transformation du territoire. Pour préserver la qualité de vie dans ces secteurs qui bénéficient d'une végétalisation importante, il est nécessaire de veiller à la bonne prise en compte des aspects notamment patrimoniaux et environnementaux » (p. 8). Pour toute les demandes d'autorisation de construire en zone 5, le dossier doit fournir une information concernant la pleine terre et l'IVER. Celui-ci quantifie les effets induits de la construction sur les trois éléments naturels suivants : pleine terre, stratégie végétale et eau (p. 10). Dans le cadre de la présentation du projet, « il s'agit de préciser comment le projet contribue au maintien et au développement de la qualité paysagère du site dans lequel il s'inscrit ». Pour la pleine terre, « un plan ou schéma doit illustrer les différents types d'espaces non bâtis en pleine terre, de la situation projetée et, selon leur taille et l'implantation du projet (espaces majeurs/résiduels). On entend par espaces majeurs en pleine terre, les espaces d'un seul tenant pouvant par exemple accueillir la plantation d'arbres de première et deuxième grandeur. Une valeur cible de 40 % de pleine terre sera recherchée, l'objectif étant de ménager des espaces en suffisance

permettant d'accueillir des sujets d'une certaine importance, ceux-ci caractérisant la zone 5 » (p. 13).

Dans sa version mise à jour en novembre 2022, la marche à suivre n'indique plus le pourcentage de pleine terre recherchée mais prévoit : « Une quantité de pleine terre cohérente avec les enjeux de paysage, de biodiversité et les usages souhaités sera recherchée, en lien avec la stratégie de densification zone 5 du PDCom approuvé le cas échéant » (p. 13), précisant aussi que la pleine terre est une des composantes de l'indicateur qualitatif de verdure (ci-après: IQVER ; p. 9).

Cette version de la marche à suivre précise également le rôle de la CA. Cette dernière « instruit toutes les demandes d'autorisation de construire en zone 5. En application du cadre légal, la CA doit analyser la compatibilité du projet avec « le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier ». Elle doit désormais également évaluer le projet à l'échelle du groupe de parcelles. Pour cela elle prend en compte, d'une part, la quantité de pleine terre préservée par le projet, et d'autre part, elle se base sur le PDCom, notamment en ce qui concerne les secteurs de densification accrue et les voies à créer ou à modifier. En l'absence d'un PDCom approuvé, la CA applique les critères d'évaluation présentés dans le schéma du chapitre A.2 de la marche à suivre et utilise la note explicative produite par le requérant pour produire son préavis (p. 14).

De plus, selon la directive LCI, il est précisé, s'agissant de l'art. 59 al. 3bis LCI, que « cet alinéa indique qu'une surface pleine terre doit être préservée. Il définit précisément la notion de pleine terre. Par contre, il ne définit rien sur les aspects qualitatif ou quantitatif de cette dernière. A cette effet, le département a établi une marche à suivre intitulée « zone 5 » (www.ge.ch/document/marche-suivre-densification-zone-5). Selon l'expérience de la CA, il peut être considéré, en règle générale, qu'une surface pleine terre inférieure à 40% n'est ni qualitative, ni suffisamment quantitative. À l'inverse une surface supérieure à 60% peut être considérée comme suffisamment quantitative et qualitative ».

23. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités et 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. Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/486/2023 du 9 mai 2023 consid. 6.1.1 et les références citées).

Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des entités ayant formulé un préavis dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation, pour autant que l'autorité inférieure ait suivi l'avis de celles-ci. Elle se limite à examiner si le département ne s'est pas écarté 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/896/2021 du 31 août 2021 consid. 4d ; ATA/155/2021 du 9 février 2021 consid. 7c et 10e ; ATA/1311/2020 du 15 décembre 2020 consid. 7d ; ATA/724/2020 du 4 août 2020 consid. 3e ; ATA/1098/2019 du 25 juin 2019 consid. 2e).

24. Dans son jugement JTAPI/936/2024 précité, qui concernait la construction en zone de développement 4B, zone de fond 5 d'une piscine entourée d'un dallage pour un total de 26.25 m² avec un indice de pleine terre de 47.39 %, positionnée dans le prolongement de la villa, le tribunal a admis le recours des propriétaires de la parcelle retenant que les différentes modifications apportées au projet avaient permis une évolution positive de ce dernier tant d'un point de vue quantitatif, en augmentant le pourcentage de surface de pleine terre, que d'un point de vue qualitatif, en permettant la conservation d'un espace d'un seul tenant. Partant, en l'absence de motivation spécifique de la CA de ce qu'elle souhaitait précisément pour rendre un préavis favorable, et dès lors que le projet permettait de maintenir un pourcentage de pleine terre de 47.39%, soit au-delà des 40% dont il était fait référence dans la directive, le tribunal a retenu que le département avait abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation sollicitée et en ne s'écartant pas du préavis de la CA (consid. 18). Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.
25. Dans l'ATA/1087/2023 précité, la chambre administrative a confirmé le refus du département d'autoriser une piscine de 30 m² dans le jardin d'une villa située en zone 5, se fondant sur le préavis négatif de la CA relevant que l'implantation de la piscine divisait en deux la surface de pleine terre, ce qui ne la rendait pas « qualitative ». Dans ce cas d'espèce, la réalisation du projet litigieux aurait eu pour conséquence de supprimer 50,96 m² de pleine terre, équivalent à 8,4% de la surface de la parcelle, et de baisser le taux de pleine terre à 41,94%.
26. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2 ; 131 I 1 consid. 4.2 ; 129 I 346 consid. 6 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).
27. La garantie de la propriété, ancrée à l'art. 26 al. 1 Cst., n'est pas absolue. Comme tout droit fondamental, elle peut être restreinte aux conditions fixées à l'art. 36 Cst. La restriction doit ainsi notamment être justifiée par un intérêt public et respecter le

principe de la proportionnalité. Exprimé aux art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., ce principe exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité) ; il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (cf. ATF 141 I 1 consid. 5.3.2 ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 ; ATF 135 I 233 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_418/2016 du 28 février 2017 consid. 5.1 ; 1C_451/2016 du 11 janvier 2017 consid. 5.1 ; 1C_433/2015 du 18 mai 2016 consid. 2.1).

28. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités).
29. En l'espèce, il convient de déterminer si le département a outrepassé son pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 59 al. 3bis LCI, lequel est applicable à la demande d'autorisation de construire querellée, ce qui n'est pas contesté.

Les recourants font valoir que leur second projet propose une surface de pleine terre de 44,6% soit une diminution de 1,5% de la surface en pleine terre existante, que l'emprise de la piscine désormais prévue vers le garage serait moindre et que la surface des terrasses a été réduite pour atteindre 34,9 m².

La CA s'est cette fois encore prononcée défavorablement, considérant que le projet viendrait péjorer la quantité et la qualité de la surface de pleine terre, déjà insuffisante sans projet (45,3 %).

Il ressort de la directive précitée que s'agissant de l'aspect quantitatif de la pleine terre, la valeur cible est de l'ordre de 40 % dans une fourchette entre 40 et 60%. Quant à l'aspect qualitatif, la perspective recherchée est de pouvoir maintenir une surface de pleine terre d'un seul tenant et d'éviter son morcellement, dans le but notamment de permettre la plantation d'arbres ou d'arbustes d'une certaine importance.

Le tribunal retiendra qu'en réduisant la surface de la piscine projetée par rapport au premier projet refusé, les recourants ont légèrement fait évoluer le pourcentage de surface de pleine terre de leur projet qui est passé de 42,5% à 44,6%. S'agissant de l'aspect quantitatif, le projet litigieux prévoit ainsi une surface de pleine terre qui se situe dans le bas de la fourchette visée par la directive qui pourrait être admis.

Quant à l'aspect qualitatif, il ressort des écritures du département et de la marche à suivre précitée que la CA cherche à ménager des espaces en pleine terre en suffisance d'un seul tenant pouvant accueillir la plantation d'arbres ou d'arbustes

d'une certaine importance, caractérisant la zone 5, ainsi qu'une quantité de pleine terre cohérente avec les enjeux de paysage et de biodiversité notamment.

En l'occurrence, il ressort des plans que le projet proposé est problématique sous l'angle de l'aspect qualitatif puisque la création de la piscine envisagée viendrait soustraire le plus grand espace d'un seul tenant de la parcelle en question, laquelle selon le département présente une grande valeur dès lors qu'il est susceptible d'accueillir un arbre d'une certaine grandeur. En effet, hormis cet espace devant le garage, la parcelle ne dispose pas de surfaces de pleine terre intéressantes du point de vue de la végétalisation. Le projet même s'il propose une piscine accolée au garage, se distingue en outre de la situation appréhendée dans le JTAPI/936/2024 où le pourcentage de pleine terre préservée était plus important puisqu'il atteignait 47.39% et qu'il permettait la conservation d'un espace en un seul tenant propre à la plantation d'un arbre.

Dans ces circonstances et vu l'importance de préserver des surfaces de pleine terre, en particulier des espaces d'un seul tenant, à des fins de protection de l'environnement naturel et paysager, en laissant notamment des surfaces végétales pour la petite faune et des percées visuelles, le département pouvait, à juste titre, considérer que le projet des recourants ne répondait pas aux attentes de la CA, lesquelles s'inscrivent clairement dans le cadre de l'art. 59 al. 3bis LCI précisé par la directive.

Partant, en suivant le préavis de la CA, émis sur la base des circonstances concrètes du projet envisagé et qui respecte l'art. 59 al. 3bis LCI, force est d'admettre que le département a exercé son pouvoir d'appréciation de manière conforme à la loi et à la jurisprudence, sans porter d'atteinte inadmissible à la garantie de propriété des recourants. Leur intérêt privé à pouvoir user à leur guise de leur parcelle doit en effet être mis en balance avec celui, plus général, à la protection de l'environnement naturel, en particulier sous l'angle de l'imperméabilisation des sols et de la préservation des couloirs de biodiversité, préoccupations rappelées par le président du département devant la commission d'aménagement et entérinées par la jurisprudence. Par ailleurs, on ne voit pas quel intérêt privé ou public prépondérant aurait permis au département de faire abstraction du préavis de la CA, dans la mesure où, comme rappelé ci-dessus, l'appréciation du respect de l'obligation posée par l'art. 59 al. 3bis LCI s'examine non seulement du point de vue quantitatif mais également qualitatif, ce dernier volet ayant été confié à la CA par le législateur cantonal.

30. Au vu de ce qui précède, mal fondé, le recours sera rejeté et la décision confirmée.
31. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, qui succombent, sont condamnés, conjointement et solidairement, au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 900.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 20 septembre 2024 par Monsieur B _____ contre la décision du département du territoire du _____ 2024 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 900.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST, présidente, Damien BLANC et Isabelle KOECHLIN-NIKLAUS, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le

La greffière