

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3140/2024 LCI

JTAPI/575/2025

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 28 mai 2025

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par Me Erin WOOD BERGERETTO, avocate, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. Par décision DD 1_____ du _____ 2019, le département du territoire (ci-après : le département) a autorisé la construction de quatre maisons contiguës, avec couvert à voitures, sur la parcelle n° 2_____ de la commune de C_____ (ci-après : la commune).
2. Par la suite, cette parcelle a été divisée en cinq parcelles distinctes, soit les parcelles n°s 3_____ (dépendance), 4_____, 5_____, 6_____ et 7_____.
3. Madame A_____ et Monsieur B_____ (ci-après : les propriétaires) sont copropriétaires de la parcelle n° 7_____ précitée d'une surface de 378 m², à l'adresse _____[GE].
4. Par requête du 9 février 2024, enregistrée sous le numéro APA 8_____, les propriétaires, ont sollicité auprès du département, par le biais de leur mandataire, l'autorisation de construire une piscine enterrée de 3 m x 6 m (dimensions intérieures) et d'une profondeur de 1.5 m.
5. Le projet a connu deux versions successives.
6. Dans le cadre de l'instruction de cette demande, les instances suivantes ont notamment été consultées :
 - la direction de l'information du territoire et le service de géologie, sols et déchets ont chacun émis un préavis favorable, sous conditions, respectivement les 14 et 27 février 2024 ;
 - l'office cantonal de l'eau a préavisé favorablement, sous conditions, les 13 février et 26 juin 2024, ;
 - l'office cantonal de l'agriculture de la nature a préavisé favorablement, sous conditions, les 13 février et 26 juin 2024, ;
 - après avoir sollicité des pièces complémentaires, le 13 février 2024, la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC), a émis un préavis favorable, sans observation, le 21 juin 2024 ;

La commission d'architecture (ci-après : CA) a émis deux préavis défavorables :

- le 3 avril 2024, elle a considéré que la surface de pleine terre était insuffisante pour autoriser la construction de la piscine qui péjorerait davantage les espaces verts. Elle a ajouté que « s'agissant d'un groupement sur l'ensemble, la situation est fortement défavorisée ».
- le 5 juillet 2024, elle a estimé, qu'à l'échelle de la parcelle, la surface végétale devait être préservée et que la piscine péjorait une situation déjà considérée comme peu admissible. Au niveau du groupement des villas, les espaces verts étaient insuffisants « selon l'art. 59 al. 3 bis de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ».

7. Par décision du _____ 2024, le département a refusé de délivrer l'APA 8 _____. Le projet n'était pas conforme à l'art. 59 al. 3bis LCI qui stipulait qu'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 devait être préservée.

Après avoir rappelé la teneur des préavis de la CA, le département a relevé, qu'à l'échelle du lotissement, la surface du groupement de parcelles était de 1'197 m² et que la surface de pleine terre, après la construction de la piscine, serait de 500.5 m², correspondant à un taux de 41.8%.

Compte tenu de la position de la CA, le projet ne respectait pas, à tout le moins qualitativement, la condition posée par l'art. 59 al. 3bis LCI, car il impactait trop la surface de pleine terre. Dans cette mesure, faisant sienne la position de la CA, le département considérait que l'autorisation de construire sollicitée ne pouvait pas être accordée.

8. Par décision du même jour, il a mis un émoulement de CHF 350.- à la charge des propriétaires, dans le cadre de l'APA 8 _____, en application des art. 254 ss du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01)

9. Par acte du 23 septembre 2024, les propriétaires, sous la plume de leur conseil, ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à l'annulation de l'émoulement du _____ 2024, subsidiairement à sa réduction, et au renvoi du dossier au DT afin qu'il délivre l'autorisation sollicitée.

La première version du projet prévoyait la construction d'une piscine de 31.39 m² et un ratio de pleine terre de plus de 50% par rapport à la surface de la parcelle. Après avoir pris connaissance du premier préavis de la CA, qui n'avait d'ailleurs pas motivé sa position ni fourni d'explications ou requis la poursuite de l'instruction, les recourants avaient soumis un nouveau projet au département, prévoyant la construction d'une piscine de 15 m², avec une emprise au sol de 18.5 m². Son emplacement avait également été modifié. Elle était désormais prévue près de la terrasse existante. De plus, ils avaient renoncé à la création d'une terrasse supplémentaire afin de préserver un maximum de pleine terre, en particulier au sud-est de la parcelle. Quant au local technique, il était prévu sous la terrasse existante de façon à ne pas impacter la pleine terre. Le taux de pleine terre sur leur parcelle avoisinait ainsi les 60% et il était supérieur à 40% en tenant compte de la surface de l'ensemble des parcelles.

En dépit de ces modifications, et alors que toutes les autres instances s'étaient déclarées favorables au projet, la CA avait à nouveau émis un préavis défavorable, sans pour autant se prononcer sur le pourcentage de pleine terre ni suggérer des mesures correctives permettant de satisfaire à ses exigences.

Or, dans le cadre de l'application de l'art. 59 al. 3bis LCI, le législateur n'avait pas imposé l'obligation de considérer systématiquement un projet au regard d'un groupe de parcelles. Ceci valait d'autant plus que les parcelles voisines n'étaient pas concernées par le projet. De plus, cette disposition ne mentionnait aucun pourcentage de pleine terre, l'intention du législateur étant d'atteindre un taux de l'ordre de 40% qui n'avait toutefois pas un caractère impératif. Dans ces circonstances et compte tenu du taux de pleine terre qui avoisinait 60% de la parcelle concernée par le projet, la CA et le département avaient abusé de leur pouvoir d'appréciation en refusant l'autorisation de construire sollicitée. Il en allait de même s'il fallait tenir compte - ce que les recourants contestaient - de la surface totale du groupe de parcelles, le taux de pleine terre atteignant tout de même le minimum souhaité par le législateur. Par ailleurs, il était difficile de comprendre en quoi le projet ne respectait pas l'aspect qualitatif prévu par l'art. 59 al. 3bis LCI.

En outre, la décision querellée violait le principe de la proportionnalité, dès lors qu'elle leur refusait toute possibilité de construire une piscine, aucune mesure moins incisive ne leur ayant été proposée. Elle contrevenait également à la garantie de la propriété, dès lors qu'ils étaient empêchés de jouir de leur parcelle, alors qu'aucun intérêt public ne s'y opposait.

Il apparaissait ainsi, qu'en suivant les préavis de la CA qui souffraient d'un défaut de motivation et qui n'étaient nullement fondés, le département avait abusé de son pouvoir d'appréciation.

Enfin, compte tenu de la décision de refus, l'émolument de CHF 350.- que le département avait mis à leur charge contrevenait aux principes de couverture des coûts, de l'équivalence et de la proportionnalité. Il devait ainsi être annulé ou, à tout le moins, réduit.

10. Dans ses observations du 26 novembre 2024, le département a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours, s'en rapportant à justice quant à sa recevabilité.

La surface de pleine terre de 519 m² sur l'ensemble des parcelles d'une superficie totale de 197 m² (sic) n'était que de 44%. Il convenait de préciser que les places de stationnement étaient situées au sud-ouest, sur la parcelle n° 3_____ et que le chemin d'accès se situait au nord-ouest. Compte tenu de ces spécificités, les espaces de verdure intéressants se situaient principalement au nord-est et au sud-est des parcelles.

Malgré les modifications apportées au projet, en déplaçant la piscine du milieu de la parcelle en bordure de terrasse, la CA s'était déclarée défavorable. Le taux de pleine terre, qui n'était déjà pas très importante sur l'ensemble des parcelles, n'atteindrait alors plus que 41%.

Or, lorsque le Conseiller d'État en charge du département avait été auditionné dans le cadre des travaux préparatoires de l'art. 59 al. 3bis LCI, il avait indiqué que l'autorité intimée travaillerait sur les critères permettant de définir la question de pleine terre, tout en précisant qu'il lui semblait faux de les intégrer au niveau

législatif car elle relevait, à son sens, de la compétence de la CA, des professionnels et des discussions avec les communes. Il avait également précisé qu'elle tendrait à un indice de 40%, mais que certains cas pourraient éventuellement requérir des dérogations.

L'introduction de cet indice de verdure à l'art. 59 al. 3bis LCI avait été repris dans la marche à suivre que le département avait rédigé concernant la densification de la cinquième zone (version novembre 2022). Il avait également été précisé dans sa directive sur les rapports de surface (version août 2024), dans laquelle il rappelait que, selon l'expérience de la CA, il pouvait être considéré, en règle générale, qu'une surface de pleine terre inférieure à 40% n'était ni qualitative, ni suffisamment quantitative, alors qu'à l'inverse, une surface supérieure à 60% pouvait être considérée comme suffisamment quantitative et qualitative.

De plus, il ressortait notamment de la récente jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), que l'appréciation du respect de l'obligation concernant la préservation de la pleine terre en cinquième zone à bâtir devait aussi se faire sous l'angle qualitatif, cette appréciation incombant à la CA, dont le préavis était essentiel à sa bonne application.

En l'occurrence, le projet d'ensemble à l'origine de la construction des quatre maisons contiguës et de la division parcellaire qui s'en était suivie avait permis de mettre en valeur une surface de pleine terre située essentiellement au sud-est et au nord-est des parcelles qui avaient été créées. Or, l'implantation de la piscine projetée à l'emplacement prévu contrarierait irrémédiablement la qualité des espaces de verdure promue dans le cadre de l'autorisation de construire DD 1_____. De plus, ces maisons avaient déjà bénéficié d'une importante dérogation à l'indice d'utilisation du sol (ci-après : IUS) (THPE 47.5%) et une grande partie des parcelles qui représentait l'ancienne parcelle avait été considérablement minéralisée pour permettre l'aménagement des places de stationnement et du chemin d'accès.

Dans ces circonstances, l'autorité intimée considérait qu'autoriser la piscine litigieuse compromettrait irrémédiablement le difficile équilibre qui avait pu être trouvé dans le cadre de la délivrance de la DD 1_____. En outre, si seule la parcelle des recourants devait être prise en considération pour le calcul de la surface de pleine terre, cela contrarierait irrémédiablement le principe de protection du cadre végétal que le législateur avait mis en œuvre dans le cadre de l'art. 59 al. 3bis LCI, puisque le projet qui était à l'origine de la construction des maisons et la situation qui en avait résulté ne seraient pas pris en considération.

Il ne pouvait ainsi être reproché au département d'avoir abusé ou excédé de son pouvoir d'appréciation en mettant en œuvre cette disposition légale, dans le cadre de l'instruction de la demande des recourants.

Par ailleurs, la garantie de la propriété n'était pas absolue. Elle pouvait être restreinte à certaines conditions qui étaient toutes remplies en l'espèce. En effet, la

décision de refus était justifiée par un intérêt public, soit la préservation de la qualité environnementale en cinquième zone à bâtir, et le maintien d'une surface de pleine terre suffisante, était propre à atteindre le but visé.

Sous l'angle du principe de proportionnalité au sens étroit, la jurisprudence avait précisé, dans un cas similaire, que l'intérêt privé à pouvoir user à sa guise de sa parcelle devait 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 disparition des couloirs de biodiversité. Partant, l'intérêt privé des recourants à implanter une piscine au seul emplacement qualitativement intéressant du groupe de parcelles concernées, devait céder le pas sur l'intérêt public visé par l'objectif de protection de l'environnement naturel.

S'agissant du grief relatif au montant de l'émolument, il était très général et abstrait et n'était pas suffisamment motivé, alors même que les recourants étaient représentés par un conseil. Il n'était ainsi pas recevable. En tout état, les recourants n'avaient pas démontré que l'émolument mis à leur charge ne serait pas justifié au motif que leur requête avait abouti à un refus. Il convenait de préciser à cet égard que l'instruction d'un dossier était identique qu'elle mène à une décision de refus ou d'octroi d'autorisation de construire. Il ne se justifiait ainsi pas de calculer différemment l'émolument. Au demeurant, il ressortait de la jurisprudence récente de la chambre administrative que le système légal et réglementaire mis en place respectait les principes de la couverture des frais et de l'équivalence.

11. Le 9 janvier les recourants ont répliqué, sous la plume de leur conseil, persistant dans leurs conclusions.

La superficie de l'ancienne parcelle était de 1'199 m² (cf. préavis de la DAC du 23 octobre 2018 - DD 1_____) de sorte que la surface de pleine terre en était augmentée d'autant.

En outre, ils n'avaient pas eu connaissance du préavis de la CA du 3 avril 2024 et celui du 13 février 2024 [recte : 5 juillet 2024] ne faisait pas mention de la péjoration des espaces de verdure existants à un endroit où ils étaient le plus qualitatif.

Par ailleurs, la question de la qualité spécifique ou de la localisation spécifique des espaces de verdure ne ressortait d'aucun des préavis rendus dans le cadre de la DD 1_____ qui étaient tous favorables. La CA avait d'ailleurs accepté la dérogation à l'art. 59 al. 4 LCI, sans émettre de condition, relevant notamment que l'implantation des villas et du parking était cohérente.

La construction des quatre habitations avec un IUS de 47.5% avait été autorisée conformément à la densification admise, voire voulue, en zone 5 par les autorités. Il n'était ainsi pas soutenable de prétendre désormais que la dérogation accordée était de nature à entraver le projet des recourants, étant précisé que leur parcelle n'avait pas été impactée par la minéralisation évoquée par le département. Même à

suivre la position de ce dernier sur cette question, cette minéralisation était inférieure à 8%.

Il convenait également de relever, qu'à teneur de la jurisprudence fédérale, une piscine extérieure non couverte ne répondait pas à la définition d'une construction de peu d'importance et qu'elle ne devait être examinée que sous l'angle de l'indice IVER. À cet égard, il n'apparaissait pas que la zone considérée présentait des qualités écologiques importantes que le projet pourrait impacter, étant précisé que l'indice IVER de leur projet était de 59.1%.

Enfin, il ressortait de la stratégie d'évolution de la zone 5 du plan directeur communal approuvé par le Conseil d'État le 25 mai 2022 (ci-après : PDCom) qu'un minimum de surface en pleine terre devait être préservé, soit un minimum de 40% pour les parcelles inférieures à 1'200 m², critère auquel répondait le projet.

12. Dans sa duplique du 13 février 2025, le département a persisté dans ses conclusions.

Il n'avait aucunement remis en cause la DD 1 _____. Il s'était limité à rappeler qu'au vu de l'IUS autorisé et de la minéralisation des parcelles, surtout de la parcelle n° 3 _____ (dépendance), en vue de la réalisation des places de stationnement et du chemin d'accès, la surface de pleine terre existante était déjà considérablement réduite. Elle ne représentait que 519 m² sur une parcelle - d'origine - de 1'197 m² (44%).

Cette situation avait d'emblée amenée la CA à s'opposer au projet litigieux dans son préavis du 3 avril 2024 car la surface en pleine terre était insuffisante pour autoriser la construction d'une piscine qui viendrait péjorer davantage les espaces verts. Elle avait ensuite persisté dans sa position défavorable, quand bien même les recourants avaient modifié leur projet de façon à implanter la piscine en bordure de terrasse, estimant que cette construction péjorerait « une situation considérée comme étant peu admissible ».

Contrairement aux allégations des recourants, la problématique ne tenait pas tant à l'IUS autorisée dans le cadre de la DD 1 _____ mais au fait que, compte tenu de la situation existante, il n'était pas admissible d'accepter qu'une partie de la pleine terre soit à nouveau perdue. Cela valait d'autant plus que c'était essentiellement au sud-est et au nord-est des parcelles, soit à l'emplacement prévu par le projet, que la pleine terre était la plus intéressante, comme cela ressortait des plans versés au dossier.

De plus, pour calculer la surface de pleine terre, il paraissait « logique » de prendre en compte l'ensemble des parcelles concernées par la construction des quatre maisons contiguës, même si une seule était impactée par le projet litigieux. Cette manière de procéder permettait la mise en œuvre du principe de protection du cadre végétal voulu par le législateur.

Hormis le fait que l'obligation de préserver la surface de pleine terre découlait de l'art. 59 LCI, disposition qui permettait - comme cela avait été le cas en l'espèce - d'autoriser, par dérogation, la construction d'habitats groupés ou de villas jumelles,

force était de constater que procéder à l'analyse individuelle des parcelles issues d'une division ou d'une mutation parcellaire risquerait, contrairement à ce qui avait été voulu par le législateur, de péjorer la situation, en permettant aux parcelles les plus grandes et bénéficiant - à la suite d'une division - du cadre végétal le plus intéressant de « recevoir », par la suite, de nouvelles constructions, installations ou aménagements, au détriment de la surface de pleine terre.

Cette problématique était d'ailleurs clairement exposée dans la directive du département sur la « mutation parcellaire en zone 5 : gestion des droits à bâtir », entrée en vigueur le 31 mars 2023, qui concernait non seulement l'IUS « mais également la surface susmentionnée ».

13. Les données suivantes ressortent du plan de la pleine terre du _____ 2024 (9_____):

État existant en tenant compte de l'ensemble des parcelles :

- surface des parcelles : 1'197 m² ;
- surface de pleine terre : 519 m², soit 44%

État existant en tenant uniquement compte de la parcelle concernée par le projet :

- surface de la parcelle : 378 m²
- surface de pleine terre : 242 m², soit 64%

État avec le projet en tenant compte de l'ensemble des parcelles :

- surface des parcelles : 1'197 m²
- surface de pleine terre : 500.5 m², soit 41.8%

État avec le projet en tenant compte uniquement de la parcelle concernée :

- surface de la parcelle : 378 m²
- surface de pleine terre : 223.5 m², soit 59.1%

14. À teneur des indications figurant au registre foncier, la surface des parcelles n^{os} 3_____ (dépendance), 4_____, 5_____, 6_____ et 7_____ est de, respectivement, 196 m², 213 m², 205 m², 206 m² et de 378 m², soit un total de 1'198 m².
15. Le détail des écritures et des pièces des parties sera repris dans la partie « En droit », en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Le tribunal 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 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).
3. 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.

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'égalité 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 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives seront repris et discutés dans la mesure utile (ATF 145 IV 99 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_136/2021 du 13 janvier 2022 consid. 2.1 et les références citées), 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 lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/84/2022 du 1er février 2022 consid. 3).
5. Dans un premier grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendu, sous l'angle du défaut de motivation du préavis défavorable de la CA.
6. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend 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 149 I 91 consid. 3.2 ; 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3).

Le droit d'être entendu implique aussi, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision. Selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver n'impose pas à l'autorité d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral

1C_298/2017 du 30 avril 2018 consid. 2.1). Il suffit, au regard de ce droit, qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que les intéressés puissent se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 139 IV 179 consid. 2.2 ; 138 I 232 consid. 5.1). La portée de l'obligation de motiver dépend des circonstances concrètes, telles que la nature de la procédure, la complexité des questions de fait ou de droit, ainsi que la gravité de l'atteinte portée à la situation juridique des parties. 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. En outre, la motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV consid. 3.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_415/2019 du 27 mars 2020 consid. 2.1 et les arrêts cités ; 1C_298/2017 du 30 avril 2018 consid. 2.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes objectivement pertinents (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_72/2020 du 1er mai 2020 consid. 3.3.1 ; 2C_56/2015 du 13 mai 2015 consid. 2.1).

7. Sa violation peut néanmoins être réparée devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_341/2016 du 3 octobre 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités; ATF 124 II 132 ; ATA/39/2019 du 15 janvier 2019 consid. 2b et les arrêts cités). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu 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).
8. En l'espèce, la motivation des préavis négatifs de la CA, et plus particulièrement de celui rendu en dernier lieu le 5 juillet 2024 est certes succincte mais elle demeure claire. Cette instance a mentionné la base légale topique, soit l'art. 59 al. 3bis LCI, l'insuffisance des espaces verts, l'exigence de préserver la surface végétale ainsi qu'une situation existante déjà peu admissible à cet égard. Les recourants ont d'ailleurs pu motiver leur recours de manière complète. De son côté, le département s'est déterminé dans ses observations, puis dans sa duplique, exposant notamment les raisons pour lesquelles il avait suivi le préavis de la CA qu'il a explicité. Les recourants ont également eu l'occasion de répliquer. Quoi qu'il en soit, un éventuel

défaut de motivation peut être réparé par la prise de position de l'autorité intimée, suite à un recours, si l'administré se voit offrir la possibilité de s'exprimer à son sujet et que l'autorité de recours peut examiner librement les questions de fait et de droit (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_272/2010 du 16 mars 2011 consid. 2.6.2 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1577 p. 522 et les arrêts cités), ce qui est le cas en l'espèce.

Ce grief sera par conséquent écarté.

9. Le litige porte sur le refus du département d'autoriser la construction d'une piscine enterrée sur la parcelle des recourants.
10. 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).
11. En l'espèce, il n'est pas contesté que la construction de la piscine projetée est soumise à autorisation de construire.
12. L'art. 59 LCI régit le rapport des surfaces en 5ème 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 SBP (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 entrée en vigueur le 28 novembre 2020.

Cette disposition prévoit qu'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.

13. 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 XXIe 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.

14. 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 12'566-A).
15. Il résulte des débats devant le Grand Conseil que le Président du Conseil d'État, en réponse à la question de l'introduction du pourcentage minimal de 40 % de surface en pleine terre, a expliqué : « 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 CA, 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 CA, qui sera la gardienne du temple de cette notion de qualité » (MGC, séance du jeudi 1er octobre 2020 à 20h30- 1er débat).
16. L'amendement concernant l'art. 59 al. 3bis LCI a été adopté sans qu'un pourcentage soit fixé.
17. S'il ressort ainsi d'une interprétation historique de l'art. 59 al. 3bis LCI que le législateur a renoncé à fixer un ratio minimal de surface de pleine terre afin de conférer une importante marge de manœuvre au département, sous réserve d'un préavis défavorable de la CA, il en ressort néanmoins que la proportion de surface de pleine terre devrait, dans la mesure du possible, avoisiner les 40%.
18. La légalité de l'art. 59 al. 3bis LCI a été confirmée par le tribunal de céans et la chambre administrative (cf. en particulier ATA/1087/2023 du 3 octobre 2023).

Dans cet arrêt, la chambre administrative a 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 ».

19. 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).
20. 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).
21. Les directives sont applicables dans leur version en vigueur au moment où le projet de construction a été autorisé (ATA/1482/2023 du 17 décembre 2024 consid. 4.2 et références citées).
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) ».

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).

23. Le département a émis une directive sur le rapport des surfaces en zone 5 le 1^{er} mars 2013. Elle a notamment été modifiée le 15 août 2022 sous le n° 021-v7 (ci-après: directive 021-v7), puis le 30 août 2024 sous le n° 021-v8.
24. Dans la directive 021-v7, 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 et renvoie à cet effet à la marche à suivre précitée. La directive 021-v7 retient néanmoins que « 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 ».

25. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste ainsi libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur. Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/448/2021 du 27 avril 2021 consid. 6a et les références citées). Lorsque la consultation d'une instance de préavis est imposée par la loi, son préavis a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours et il convient de ne pas le minimiser (ATA/1633/2019 du 5 novembre 2019 consid. 6b).
26. Selon une jurisprudence bien établie, les autorités de recours observent une certaine retenue pour éviter de substituer leur propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Elles 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/515/2024 du 23 avril 2024 consid. 4.4 et les références citées).
27. 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 qui avait relevé que l'implantation de la piscine divisait en deux la surface de pleine terre, ce qui ne la rendait pas « qualitative ». En l'occurrence, 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%.
28. Dans le jugement JTAPI/256/2025 du 10 mars 2025, le tribunal de céans a examiné le refus du département, basé sur le préavis défavorable de la CA, d'autoriser la construction d'une piscine de 22.7 m² avec un local technique de 2 m² sur une parcelle de 443 m², située en zone 5, sur laquelle étaient érigées une villa de 109 m², un garage privé de 16 m², ainsi que des terrasses et accès sur une surface de 95 m². Dans le cadre de l'instruction de ce recours, le secrétaire de la CA a été entendu, le 14 novembre 2024.

Il ressort de ses déclarations que la CA se basait, pour rendre ses préavis, sur la marche à suivre édictée par le département en lien avec l'art. 59 LCI et en particulier son al. 3bis, s'agissant des questions de pleine terre. Elle avait dans ce cadre une importante marge d'appréciation et prenait en compte à la fois les aspects quantitatifs et qualitatifs de la pleine terre. C'était sur ce dernier aspect en particulier que sa marge d'appréciation était la plus importante. La valeur cible s'agissant de l'aspect quantitatif était de l'ordre de 50% dans une fourchette entre 40 et 60%. En-

dessous, l'aspect quantitatif n'était clairement pas respecté. Au-dessus de 60%, le département pouvait se prononcer sans avoir à requérir le préavis de la CA. Cette fourchette ressortait de la directive. L'aspect qualitatif était précisé en page 9 de la marche à suivre. Le souhait exprimé était de pouvoir maintenir une surface de pleine terre d'un seul tenant et d'éviter son morcellement, dans le but notamment de pouvoir y planter des arbres ou arbustes d'une certaine importance.

Dans son analyse, la CA tenait également compte des surfaces vides de construction avoisinantes, notamment afin que puissent être préservés des espaces pour la petite faune. En principe, la CA privilégiait des piscines accolées aux constructions déjà existantes, afin précisément de limiter le morcellement de la pleine terre.

Dans des lotissements existants, dont certains bénéficiaient déjà de piscines, la CA pouvait admettre des surfaces de pleine terre inférieures à la valeur cible, soit entre 40 et 50%. Elle était en revanche plus sévère concernant des lotissements neufs. Il n'était pas tenu compte de la densité des parcelles voisines (sauf pour des projets de lotissements), mais de l'existence de surfaces végétales alentours pour la petite faune et des percées visuelles, que l'on cherchait à préserver. La volonté de la CA restait cependant celle d'accoler les piscines aux bâtiments existants et de maximiser la surface de pleine terre dans le but de permettre éventuellement la plantation d'arbres ou d'arbustes.

La CA entendait préserver des zones suffisantes de pleine terre quelle que soit leur qualité écologique. C'était ensuite dans le cadre de l'analyse du dossier, qu'intervenait l'aspect qualitatif.

29. La garantie de la propriété, ancrée à l'art. 26 al. 1 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), 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).
30. En l'espèce, une lecture conjointe de la marche à suivre et de la directive 021-v7 doit être faite pour se prononcer sur la question de la pleine terre. La position de la CA, qui revêt une importance prépondérante, doit également être prise en compte.

Dans la mesure où l'indication d'un taux de pleine terre cible a été abandonnée lors de la mise à jour de la marche à suivre, au profit d'autres critères, le département dispose d'une marge de manœuvre pour se prononcer sur cette question, en fonction

des particularités de chaque cas d'espèce et en se fondant sur l'avis des instances spécialisées consultées lors de l'instruction de la requête.

En l'occurrence, il ressort du dossier que le projet litigieux nécessite la suppression de 18.5 m² de pleine terre. Ainsi, en tenant compte de la surface de l'ensemble des parcelles, le taux de pleine terre passe de 44% à 41.8%, atteignant quasi la limite de 40% en dessous de laquelle la CA considère que le taux de pleine terre est insuffisant. En ne prenant en compte que la surface de la parcelle concernée par le projet, le ratio de pleine terre de 64% est réduit à 59.1%. Il reste toutefois très proche de la valeur à partir de laquelle la CA considère, en règle général, que le taux de pleine terre est quantitatif et qualitatif.

Cela étant, le projet a été soumis à la CA, instance composée de spécialistes, qui s'est déclarée défavorable au projet dans son préavis du 5 juillet 2024. Elle a estimé, qu'à l'échelle de la parcelle, la surface végétale devait être préservée, que la piscine péjorait une situation déjà considérée comme peu admissible et qu'au niveau du groupement des villas, les espaces verts étaient insuffisants au regard de l'art. 59 al. 3 bis LCI. C'est le lieu de préciser qu'elle s'était également opposée à la première version du projet, et que son préavis défavorable du 3 avril 2024 figure bien au dossier.

Faisant sien le préavis de la CA du 5 juillet 2024, le département a, par décision du _____ 2024, refusé le projet des recourants, considérant qu'il ne respectait pas, à tout le moins qualitativement, la condition posée par l'art. 59 al. 3bis LCI, car il impactait trop la surface de pleine terre.

S'agissant de la question de savoir s'il convient de tenir compte, en lien avec la proportion de pleine terre, de la surface de l'ensemble des parcelles ou seulement de celle des recourants, il ressort de la lettre claire de l'art. 59 al. 3bis LCI que l'analyse de la surface de pleine terre préservée doit porter sur la parcelle ou le groupe de parcelles considéré par la demande d'autorisation de construire initiale. Quant à la marche à suivre, elle prévoit que la CA doit évaluer le projet à l'échelle du groupe de parcelles. Il ressort également des déclarations du secrétaire de la CA que, lorsqu'il s'agit de lotissements, comme en l'espèce, cette dernière tient aussi compte de la densité des parcelles voisines. En tout état, l'art. 59 al. 3bis LCI doit être interprété et appliqué en fonction de sa *ratio legis*, à savoir, la préservation de la pleine terre en zone 5. Or, une interprétation de cette disposition qui permettrait de diminuer le taux de pleine terre par morcellements successifs de parcelles, compromettrait manifestement l'objectif poursuivi.

Dans ces circonstances, il ne peut être reproché à la CA d'avoir examiné le projet litigieux et ses répercussions sur le taux de pleine terre, en tenant compte du groupe de parcelles, l'art. 59 al. 3bis LCI, lui permettant d'adopter une telle approche.

Sous l'angle qualitatif, le projet aurait pour conséquence de morceler la plus grande surface de pleine terre d'un seul tenant de la parcelle, ne laissant subsister que des espaces résiduels, ce qui va précisément à l'encontre des buts visés par les normes

applicables en la matière qui visent à sauvegarder de tels espaces. À cela s'ajoute la volonté de la CA de préserver des zones suffisantes de pleine terre, indépendamment de leur qualité écologique.

Le tribunal relèvera à toutes fins utiles qu'il serait parvenu au même constat en tenant compte d'une surface totale des parcelles de 1'198 m² ou de 1'199 m², l'impact sur le taux de pleine terre étant négligeable, voire même en défaveur des recourants.

Partant, dans la mesure où le département a suivi la CA qui a émis un préavis objectivement fondé, tant au regard de l'art. 59 al. 3bis LCI que des circonstances concrètes du projet, force est de constater qu'il 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. 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. Au surplus, le fait que la CA ne se soit, dans ce contexte, pas prononcée sur le pourcentage est *in casu* sans incidence (ATA/1087/2023 du 3 octobre 2023 consid. 4.4).

31. Enfin, si le PDCom prévoit certes la préservation d'un minimum de surface de pleine terre, à savoir plus de 40% pour les parcelles inférieures à 1'200 m² (p. 271 ch. 10.2), il ne s'agit là que d'une valeur cible minimale. En tout état, ce PDCom a force obligatoire pour les autorités mais il ne produit aucun effet juridique à l'égard des particuliers [art. 10 al. 8 loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30 ; ATA/624/2024 du 21 mai 2024 consid. 7)].
32. Partant, les griefs soulevés par les recourants seront écartés.
33. Les recourants contestent le montant de l'émolument de CHF 350.- mis à leur charge, au motif que la procédure a abouti au refus du département de faire droit à leur demande d'autorisation de construire. Ils ont invoqué à cet égard la violation des principes de couverture des coûts, de l'équivalence et de la proportionnalité.
34. Pour financer les activités que la constitution ou la loi le chargent d'exercer, l'État perçoit des contributions publiques, venant s'ajouter à d'autres ressources que sont notamment les revenus générés par ses propres biens, le produit des sanctions pécuniaires et l'emprunt. Les contributions publiques sont des prestations en argent prélevées par des collectivités publiques et acquittées par les administrés sur la base du droit public. Elles sont subdivisées traditionnellement en impôts, en

contributions causales et en taxes d'orientation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_768/2015 du 17 mars 2017 consid. 4.1 ; 2C_483/2015 du 22 mars 2016 consid. 4.1).

35. Les contributions causales telles que les émoluments perçus à l'occasion d'une décision sont régies par les principes de couverture des frais et d'équivalence lorsque la loi formelle ne précise pas elle-même suffisamment les critères de calcul (ATF 149 I 305 consid. 3.2-3.3). Selon le principe de la couverture des frais, le produit global des contributions ne doit pas dépasser, ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la branche ou subdivision concernée de l'administration, y compris, dans une mesure appropriée, les provisions, les amortissements et les réserves. Le principe d'équivalence - qui est l'expression du principe de la proportionnalité en matière de contributions publiques - implique que le montant de la contribution soit en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et reste dans des limites raisonnables. Il n'exige pas que la contribution corresponde dans tous les cas exactement à la valeur de la prestation. Le principe d'équivalence n'exclut pas une certaine schématisation ou l'usage de moyennes d'expérience, voire des tarifs forfaitaires (ATA/484/2025 du 29 avril 2025 consid. 8.5 et les références citées). La contribution doit cependant être établie selon des critères objectifs et s'abstenir de créer des différences qui ne seraient pas justifiées par des motifs pertinents (ATF 143 I 220 consid. 5.2 ; ATF 143 I 227 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral précité consid. 6.1).
36. La perception de contributions publiques est soumise aux principes constitutionnels régissant toute activité étatique, en particulier aux principes de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité (art. Cst.), de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), ainsi que de la non-rétroactivité.
37. L'art. 154 LCI prévoit que le département perçoit un émolument pour toutes les autorisations et permis d'habiter ou d'occuper qu'il délivre, ainsi que pour les recherches d'archives ayant trait aux autorisations de construire (al. 1). Ces émoluments sont fixés par le Conseil d'État (al. 2).
38. À teneur de l'art. 254 RCI, le département perçoit, lors de la constitution des dossiers et notamment pour toute autorisation ou refus d'autorisation qu'il délivre en application de la loi et de ses règlements d'application, les émoluments calculés selon les dispositions du présent chapitre. Exceptionnellement, l'émolument peut être réduit lorsqu'il paraît manifestement trop important par rapport à l'objet de la demande d'autorisation de construire. L'autorité statue librement. L'émolument relatif aux remises de copies et aux recherches de documents est calculé conformément aux art. 10 et 10A du règlement sur les émoluments de l'administration cantonale du 15 septembre 1975 (REmAC - B 4 10.03 ; al. 1). Exceptionnellement, l'émolument peut être réduit jusqu'à 50% pour des projets d'intérêt général, en particulier lorsque ceux-ci sont présentés par la Confédération, le canton ou les communes, ou par des établissements publics qui en dépendent,

ainsi que pour les projets de constructions de logements subventionnés par les pouvoirs publics (al. 2). Sont notamment considérés d'intérêt général, les écoles, les garderies d'enfants, les églises, les cliniques, les hôpitaux, les centres sportifs et les installations techniques des services publics (al. 3).

39. Cet émoluments administratif représente une contre-prestation pour l'activité déployée par l'autorité intimée et il est dû, dès que cette dernière a été effectuée. Il ne dépend aucunement du résultat auquel parvient l'autorité, mais de son travail, raison pour laquelle il est dû que l'autorisation soit accordée ou refusée par le département et son montant est identique dans ces deux cas, puisqu'il y a la fourniture d'une prestation étatique qui aboutit à la prise d'une décision (ATA/837/2023 du 9 août 2023 consid. 4.3).
40. L'art. 255 RCI prévoit que le département notifie également un bordereau relatif à l'émoluments administratif dont le recouvrement est effectué selon le chapitre II du titre VI de la loi.
41. S'agissant du tarif des émoluments, l'art. 257 RCI, stipule que pour l'enregistrement des demandes d'autorisation de construire, lesquelles comprennent également les demandes de renseignements, l'émoluments s'élève à CHF 250.- par demande. Aucune demande d'autorisation n'est enregistrée tant que l'émoluments y relatif n'a pas été acquitté (al. 1). Les émoluments des al. 3 à 11 sont perçus sans préjudice de l'émoluments d'enregistrement prévu à l'al. 1 (al. 2 1ère phr.). Pour les décisions sur demandes d'autorisation de construire, l'émoluments est, sous réserve des al. 4 à 12, proportionnel à la surface de plancher utile dont l'édification, le cas échéant la démolition, est projetée ; l'émoluments de base s'élève à CHF 90.- par unité de surface de 10 m² ; il est indivisible (al. 3). Pour les aménagements extérieurs tels que remblayages, aménagements routiers, terrains de sport, ainsi que les ouvrages liés à l'exploitation agricole, l'émoluments de base s'élève à 20 francs par unité de surface de 10 m²; il est indivisible (al. 4).

Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a fait siennes les considérations du tribunal de céans qui avait retenu qu'il ne faisait aucun doute que le refus d'autorisation de construire que le département avait opposé aux requérants commandait l'application des art. 154 al. 1 LCI et 254 al. 1 RCI, justifiant le prélèvement d'un émoluments de CHF 250.- pour l'enregistrement de la demande (art. 257 al. 1 RCI) et d'un émoluments lié au prononcé de la décision (art. 257 al. 4 RCI), de sorte qu'il ne pouvait être reproché au département d'avoir fait preuve d'arbitraire dans le cadre de la fixation du montant de l'émoluments qu'il avait arrêté. La chambre administrative a également considéré que pour ce motif, sauf à statuer en opportunité, ce que ne lui permettait pas l'art. 254 al. 1 RCI cum art. 61 al. 1 et 2 LPA, elle ne pouvait pas revoir le montant réclamé (ATA/1306/2018 du 5 décembre 2018 consid. 7d).

Par la suite, cette instance a confirmé le calcul de l'émoluments associé à une décision de refus opéré par le département, le jugeant conforme aux bases légales

et aux principes de la légalité, de la couverture des frais et de l'équivalence (ATA/1176/2022 du 22 novembre 2022).

42. En l'espèce, le bordereau litigieux concerne une contribution publique qui correspond à la rémunération d'une activité étatique, soit le travail fourni par le département dans le cadre de l'examen de la demande d'autorisation de construire déposée par les recourants. Cet émolument administratif correspond en effet à l'activité déployée par le département, suite au dépôt de la demande d'autorisation de construire et jusqu'au prononcé de la décision querellée, peu importe à cet égard, en application de la jurisprudence précitée, que la procédure ait abouti à un refus. Ce motif ne justifie d'ailleurs pas non plus de réduire le montant de l'émolument qui est dû, indépendamment du résultat auquel le département est parvenu.

Concernant la quotité de l'émolument, la décision du département refusant l'autorisation de construire litigieuse, commandait sans conteste l'application des art. 154 al. 1 LCI et 254 al. 1 RCI, justifiant le prélèvement d'un émolument de CHF 250.- pour l'enregistrement de la demande (art. 257 al. 1 RCI) et d'un émolument lié au prononcé de la décision. S'agissant de la construction d'une piscine, soit un aménagement extérieur, l'art. 257 al. 4 RCI est applicable (ATA/437/2023 du 25 avril 2023 consid. 6 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_494/2022 du 9 mai 2023 consid. 3.2). Cette disposition stipule que pour les aménagements extérieurs tels que remblayages, aménagements routiers, terrains de sport, ainsi que les ouvrages liés à l'exploitation agricole, l'émolument de base s'élève à 20 francs par unité de surface de 10 m².

La surface de la piscine projetée étant de 18.5 m², l'émolument y afférent s'élève ainsi à CHF 380.- montant auquel s'ajoute CHF 250.- pour l'enregistrement du dossier, soit un total de CHF 630.-.

Force est ainsi de constater que l'émolument arrêté à CHF 350.- par le département est largement inférieur au montant qu'il aurait pu réclamer aux recourants, de sorte qu'aucune violation des dispositions légales ou des principes applicables en la matière ne peut lui être reprochée.

Pour le surplus, le département a prononcé la décision querellée après avoir mené une instruction complète, examinant les deux projets successifs déposés par les recourants. Ces derniers ne lui reprochent d'ailleurs pas une instruction insuffisante en lien avec l'émolument fixé.

Ce grief sera par conséquent écarté.

43. 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, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés 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 23 septembre 2024 par Madame A _____ et 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 : Gwénaëlle GATTONI, présidente, Oleg CALAME et Aurèle MULLER, juges
assesseurs

Au nom du Tribunal :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le

Le greffier