REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3949/2021 LCI JTAPI/301/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 16 mars 2023

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Sidonie MORVAN, avocate, avec élection de domicile

contre

B_____ SA, représentée par Me Guillaume RUFF, avocat, avec élection de domicile

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. La parcelle n° 1_____ sise sur la commune de C_____ (ci-après : la commune), d'une superficie totale de 11'493 m^2 et sur laquelle se trouve une maison d'habitation, un garage et deux autres bâtiments de respectivement 9 et 15 m^2, est située en zone 5, route de D_____ 2_____. Elle appartient actuellement à B_____ SA, ses précédents propriétaires étant Messieurs E_____ et F_____.

2. Par requête enregistrée par le département du territoire (ci-après : DT ou le département) le 13 août 2018, MM. E_____ et F_____, par le biais de leur mandataire professionnellement qualifié (ci-après : MPQ) G_____ SA, ont déposé une demande, enregistrée sous le n° DD 3_____, en vue de construire, sur la parcelle n° 1_____, quatre habitats groupés à haute performance énergétique (ci-après : HPE) d'une surface brute de plancher (ci-après : SBP) de 3'790 m^2 et un indice d'utilisation du sol (ci-après : IUS) de 43,9 % avec parking souterrain et abattage d'arbres. Selon le formulaire y relatif, aucune mutation parcellaire n'était en cours.

3. Le même jour, les précités ont déposé une requête en autorisation de démolir l'habitation et le garage sis sur la parcelle n° 1_____, enregistrée par le DT sous le n° M 4_____.

   À teneur de la plateforme SAD-Consult, le statut actuel de la M 4_____, autorisée par le DT le 21 janvier 2019, est « caduque ».

   Une nouvelle requête de démolition, enregistrée le 18 mai 2021 par le DT sous le n° M 5_____ et portant sur les mêmes objets que la requête M 6_____, a été déposée par MM. E_____ et F_____, par le biais de son MPQ.

4. Dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation de construire DD 7_____, plusieurs préavis ont été émis et le projet a été modifié à plusieurs reprises afin de tenir compte de ces derniers. Ainsi, notamment :

   - La direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) a requis, le 24 août 2018, la production de pièces complémentaires et la modification du projet, étant précisé que les critères d'une dérogation au sens de l'art. 59 LCI étaient réunis, la version initiale du projet présentant un IUS hors-sol de 44,3 % et de 14,4 % au sous-sol (parking non compris) ;

     Par préavis du 5 mars 2019, cette instance a requis la production de pièces complémentaires et s'est déclarée favorable à une dérogation à l'art. 59 al. 4 LCI s'agissant d'un IUS hors-sol de 44,3 % et de 14,8 % au sous-sol. À teneur du document joint visé par la DAC le 5 mars 2019, selon le calcul des surfaces – zone bois et forêts exclus - : la surface de construction de la parcelle concernée était de 8'558,5 m^2, soit la surface de la parcelle (11'493 m^2) moins

la surface forêt (2'865, 8 m^2) et la surface zone bois forêt (68,7 m^2) ; l'IUS était de 0,443, soit la SBP hors-sol (3'790 m^2) divisée par la surface de construction (8'558,5 m^2) ; le pourcentage de la construction en sous-sol/caves et locaux techniques (sans le parking) était de 0,148, soit la SBP du sous-sol (1'268,7 m^2) divisée par la surface de construction (8'558,5 m^2) ; le pourcentage de la construction en sous-sol/caves et locaux techniques (parking compris) était de 0,278, soit la SBP du sous-sol + parking (1'235 m^2 + 1'147,3 m^2) divisée par la surface de construction (8'558,5 m^2) et enfin le pourcentage du parking en sous-sol était de 0,134, soit la SBP du sous-sol (1'147,3 m^2) divisée par la surface de construction (8'558,5 m^2). Les mêmes calculs – incluant la zone bois et forêt non comprise dans le périmètre du cadastre forestier – étaient les suivants : une surface de construction de 8'627,2 m2, un IUS de 0,439, un pourcentage de construction en sous-sol/caves et locaux techniques (sans parking) de 0,143, un pourcentage de construction en sous-sol/caves et locaux techniques (parking compris) de 0,276 et un pourcentage de parking en sous-sol de 0,133.

Suite au prononcé de deux préavis favorables avec dérogation les 14 août 2019 et 11 février 2020 et après avoir requis, par préavis du 14 août 2020, la production de pièces complémentaires, la DAC a émis, le 15 février 2021, un préavis favorable avec dérogations à l'art. 59 al. 4 et 10 LCI (43,9 % HPE avec sous-sol à 14,8 % sans parking) ;

- Après avoir sollicité la modification du projet, par préavis des 3 octobre 2018 et 11 avril 2019, la commune a émis un préavis favorable avec dérogation s'agissant d'un IUS de 44,3 % le 4 novembre 2019, tout en précisant que, contrairement à la position de son Conseil administratif, le Conseil municipal avait validé la dérogation au rapport de surface avec un IUS de 44,3 %.

  Après avoir à nouveau requis, par préavis du 26 février 2020, la modification du projet tout en refusant en l'état la demande de dérogation selon l'art. 59 al. 4 LCI, cette instance a finalement rendu, le 11 novembre 2020, un préavis favorable sous conditions et avec souhaits ;

- Par préavis du 18 septembre 2018, la commission d'architecture (ci-après : CA) a émis un préavis favorable à une dérogation au sens de l'art. 59 LCI (44,3 % HPE), tout en précisant que le projet s'inscrivait de manière harmonieuse sur une parcelle généreuse, tenant compte de son environnement urbanistique et favorisant de beaux espaces verts ;

- Par préavis du 11 octobre 2018, la direction de la planification directrice cantonale et régionale (ci-après : SPI) s'est déclarée favorable au projet, qui proposait un IUS de 0,44.

5. Se sont opposés à la DD 3_____ auprès du DT pour divers motifs :

- L'association des riverains de D_____ par courriers des 30 octobre 2018, 21 mars 2019, 3 décembre 2019 et 24 mai 2020 ;

- Trois habitants de parcelles sises route de D_____ - dont Monsieur A_____, propriétaire de la parcelle n° 2'366 qui jouxte la parcelle n° 1_____, sous la plume de son conseil - par plis respectifs des 28 février 2019, 29 mars 2019 et 6 décembre 2019.

6. Par décision du 19 octobre 2021, se référant au préavis liant de l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après : OCAN) du 31 mars 2020, à la version n° 6 du projet du 2 février 2021 et à l'autorisation de démolir M 8_____, le DT a délivré l'autorisation DD 3_____, qui a été publiée dans la feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du même jour.

   Les conditions figurant dans les préavis de l'office cantonal de l'eau du 8 avril 2021, de l'OCAN du 11 décembre 2020, de l'office cantonal des transports du 13 octobre 2020, de l'office cantonal du génie civil du 18 septembre 2020, du service de géologie, sols et déchets du 11 avril 2019, de l'office cantonal de l'énergie du 1er avril 2019, de la police du feu du 11 mars 2019, du service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants du 12 octobre 2018 et de la direction de l'information du territoire du 28 août 2018 devraient être strictement respectées et faisaient partie intégrante de l'autorisation, étant précisé que les réserves figurant sur celle-ci primaient sur les plans visés ne varietur et que les droits des tiers demeuraient réservés.

7. Par décision du 19 octobre 2021 également, le DT, au terme d'une instruction dans le cadre de laquelle toutes les instances spécialisées consultées ont rendu un préavis favorable, a délivré l'autorisation de démolir M 8_____, moyennant le respect des conditions figurant dans certains des préavis y relatifs.

8. Par courriers séparés du même jour, le DT a informé les opposants de la délivrance des autorisations précitées.

9. Par acte du 18 novembre 2021 enregistré sous le n° A/3949/2021, M. A_____ a interjeté recours, sous la plume de son conseil, contre les décisions DD 3_____ et M 8_____ auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), dont il a requis l'annulation, sous suite de frais et dépens, se prévalant de violations des art. 22 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (loi sur la protection de l'environnement, LPE - RS 814.01), 31 de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41), 11 al. 2 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10), 4 et ss de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05), 30 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), 14 al. 1 let. a et e, 59 al. 4 let. a, 59 al. 9, 75 al. 1, 76 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 25 et 27 du règlement d'application de la loi sur les

constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01). Les arguments du recourant seront repris, dans la mesure utile, dans la partie « En droit » ci-dessous. Un transport sur place, la réalisation d'une expertise ainsi que la comparution personnelle des parties étaient également requis.

10. Par pli du 20 décembre 2021, le conseil de M. E_____ a informé le tribunal que la propriété de la parcelle n° 1_____ avait été cédée, les 28 mai et 14 octobre 2021, à B_____ SA, qu'il représentait également, par le précité et feu M. F_____, décédé le _____ 2021.

11. Par écriture du 19 janvier 2022, M. E_____ , B_____ SA et G_____ SA ont conclu, sous la plume de leur conseil commun, à la substitution de partie de M. E_____ et de l'hoirie de feu M. F_____ en faveur de B_____ SA et à ce qu'il soit dit que G_____ SA n'était pas partie à la procédure.

12. Dans ses observations du 24 janvier 2022, le DT a conclu au rejet du recours, sous suite de frais.

13. Par déterminations du 10 février 2022, B_____ SA, M. E_____ et G_____ SA ont conclu, sous la plume de leur conseil, au rejet du recours.

14. Par écriture du 14 mars 2022, l'hoirie de feu M. F_____ a conclu, sous la plume de son conseil, à une substitution de parties en faveur de B_____ SA, de façon à ce qu'elle ne soit plus partie à la procédure.

15. Par pli du 15 mars 2022, le tribunal a informé les parties de la substitution de B_____ SA et du fait que G_____ SA n'était plus partie à la procédure.

16. Par réplique du 6 mai 2022, le recourant, sous la plume de son nouveau conseil, a persisté dans ses conclusions, tout en se prévalant, en sus des griefs invoqués dans son recours, de violations des art. 3 al. 3 RCI, 72 et 73 LCI, 70 LCI et 59 al. 4 aLCI.

17. Dans sa duplique du 31 mai 2022, B_____ SA a précisé que les nouveaux griefs du recourant étaient infondés. S'agissant de la violation alléguée de l'art. 3 al. 3 RCI, une réquisition de division parcellaire serait prochainement déposée auprès du registre foncier. Celle-ci serait ensuite soumise au DT, qui pourrait adresser sa détermination au tribunal, lequel pourrait confirmer l'autorisation querellée, tout en l'assortissant de la charge de réaliser ladite division avant le début des travaux.

18. Par courrier du 23 juin 2022, B_____ SA a informé le tribunal de la division de la parcelle 1_____, tout en précisant que les constructions de peu d'importance (ci-après : CDPI) seraient réparties dans les futures parcelles, de manière à respecter le maximum légal prévu.

    Étaient notamment joints :

- un projet – établi le 14 juin 2022 par H_____ SA - de mutation de la parcelle n° 1_____, d'une surface totale de 11'493 m^2, en six parcelles de respectivement 1'692 m^2 (n° 9_____ – 1_____A), 1'310 m^2 (n° 10_____ – 1_____B), 1'518 m^2 (n° 11_____ – 1_____C), 1'042 m^2 (n° 12_____ – 1_____D), 1'752 m^2 (n° 13_____ – 1_____E) et 4'179 m^2 (n° 14_____ – 1_____F) ;

- un tableau de répartition faisant état des surfaces de CDPI suivantes : 93,34 m^2 (dont 15 m^2 de CDPI déjà existants) pour la parcelle n° 1_____A ; 76,42 m^2 pour la parcelle n° 1_____B ; 76,96 m^2 pour la parcelle n° 1_____C (sur laquelle 15 m^2 de CDPI existants seraient démolis) ; 47,4 m^2 pour la parcelle n° 1_____D ; 77,65 m^2 pour la parcelle n° 1_____E et 59,88 m^2 pour la parcelle n° 1_____F, soit un total de CDPI de 431,65 m^2.

19. Par duplique du 29 juin 2022, le DT a persisté dans ses conclusions.

20. Par écriture spontanée du 15 juillet 2022, le recourant a également persisté dans ses conclusions.

21. Sur requête du tribunal, l'intimée a produit, le 18 juillet 2022, plusieurs documents en lien avec le projet de mutation parcellaire, notamment un tableau de répartition des SBP daté du 14 juillet 2022, à teneur duquel les SBP des six parcelles à créer étaient les suivantes : 944,6 m^2 (n° 1_____A) ; 944,3 m^2 (1_____B) ; 535,5 m^2 (1_____C) ; 406,5 m^2 (1_____D) ; 525,2 m^2 (1_____E) et 419,7 m^2 (1_____F), soit un total de SBP de 3'775,8 m^2.

22. Par écriture du 22 août 2022, le recourant a persisté dans ses conclusions.

23. Par pli du 25 août 2022, le DT a indiqué qu'à teneur du tableau de répartition y relatif, les surfaces de CDPI étaient respectées pour chacune des six parcelles prévues, ce d'autant que ces surfaces seraient moins importantes que celles figurant dans le tableau précité, celles-ci ayant été calculées individuellement et non selon leur emprise au sol. L'ajout dans le jugement de la division parcellaire au titre de condition à l'autorisation querellée permettrait une économie de procédure et le respect du principe de célérité.

24. Par écriture spontanée du 2 septembre 2022, l'intimée a persisté dans ses conclusions.

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 LCI (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 par un voisin de la parcelle devant accueillir le projet litigieux (ATF 140 II 214 consid. 2.1 ; 139 II 499 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2019 du 19 août 2020 consid. 1.2 ; 1C_155 du 11 décembre 2019 consid. 1 ; 1C_56/2019 du 14 octobre 2019 consid. 1 ; 1C_206/2019 du 6 août 2019 consid. 3.1 ; 1C_27/2018 du 6 avril 2018 consid. 1.1), le recours est recevable (art. 60 et 62 à 65 LPA).

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'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9).

4. Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives seront repris et discutés dans la mesure utile (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 et les arrêts cités), 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).

5. La comparution personnelle des parties, la tenue d'un transport sur place et la réalisation d'une expertise – s'agissant notamment de l'impact potentiel sur la parcelle du recourant du déplacement de plusieurs centaines de m^3 de terre sur la parcelle n° 1_____ - sont sollicitées.

6. Or, en l'occurrence, ces mesures d'instruction ne s'avèrent pas nécessaires, vu l'issue du litige.

7. Le recourant se prévaut notamment d'une violation de l'art. 3 al. 3 RCI.

8. La disposition du RCI, dont la violation est invoquée par le recourant, concerne la définition des CDPI, lesquelles ne sont pas prises en compte dans le calcul du rapport des surfaces en zone 5 (art. 59 al. 7 LCI).

9. Sont réputées CDPI, à la condition qu'elles ne servent ni à l'habitation, ni à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, les constructions dont la surface n'excède pas 50 m² et qui s'inscrivent dans un gabarit limité. Dans le cadre d'un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé, et afin d'améliorer l'insertion dans le site et pour autant qu'il n'en résulte pas de gêne pour le voisinage, le département peut autoriser, après consultation de la CA, des CDPI groupées d'une surface de plus de 50 m2 au total. Dans tous les cas, la surface totale des constructions de peu d'importance ne doit pas excéder 8 % de la surface de la parcelle et au maximum 100 m² (art. 3 al. 3 RCI ; ATA/318/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/284/2016 du 5 avril 2016 ; ATA/1345/2015 du 15 décembre 2015 ; ATA/592/2014 du 29 juillet 2014 ; ATA/548/2014 du 17 juillet 2014), ces seuils constituant des conditions cumulatives (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_641/2012 du 30 avril 2013 consid. 3.3).

10. D'après la jurisprudence, afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATF 145 II 2 consid. 4.3). Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 141 II 338 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_522/2012 du 28 décembre 2012 consid. 2.3 ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 8d ; ATA/829/2019 du 25 avril 2019 consid. 6a).

11. Les CDPI font l'objet d'une directive du département du 3 février 2014, modifiée d'abord le 10 mars 2017 sous le numéro 024-v5, puis le 9 mars 2021 sous le numéro 024-v7 (ci-après : la directive CDPI). Cette dernière version comporte quelques ajouts issus de la jurisprudence (ATA/805/2020 du 25 août 2020 ; ATA/1300/2019 du 27 août 2019 consid. 4e et les arrêts cités : pour le calcul relatif aux balcons/terrasses), mais ne change pas le contenu de la version antérieure.

    Dans sa teneur actuelle, en cas de projet de plusieurs villas sur une seule parcelle, la directive sur les CDPI indique que la jurisprudence récente (ATA/805/2020) précise clairement que, quel que soit le projet et la grandeur de la parcelle actuelle (celle formellement inscrite au registre foncier) la surface totale maximum des CDPI ne peut pas dépasser 100 m2. Il peut être tenu compte d'un projet de division parcellaire fourni dans le cadre de la requête, qui devra être suivi d'une

condition à l'autorisation de formaliser la division avant l'ouverture de chantier et donc de garantir réellement d'avoir plusieurs parcelles au début des travaux. Par ailleurs, le respect du maximum de 8% de CDPI sur l'ensemble de la parcelle (cas échéant sur chaque future parcelle selon le projet de division) est lui aussi impératif.

12. Conformément à l'art. 59 al. 3 let. d LCI, lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le département peut renoncer à prendre en considération dans le calcul du rapport des surfaces, la surface de plancher des serres, jardins d'hiver ou constructions analogues en matériaux légers et de dimensions modestes.

    Le législateur a prévu deux régimes distincts pour les jardins d'hiver, vérandas, d'une part, qui peuvent être exclus du calcul du rapport des surfaces qui régit la construction en zone villa, à certaines conditions, et pour les CDPI d'autre part, qui sont d'office exclus de ce calcul (ATA/1305/2018 du 4 décembre 2018 consid. 11d).

    Dans le cadre de l'art. 59 al. 3 let. d LCI, il est admis que lorsqu'il s'agit d'une maison d'habitation conforme à la zone, une véranda d'une surface inférieure à 20 m^2 non-chauffée n'est en général pas prise en compte dans le calcul du rapport de surfaces (ATA/33/2019 du 15 janvier 2019 consid. 3e ; ATA/ 1064/2018 du 9 octobre 2018 consid. 5b ; ATA/475/2011 du 26 juillet 2011 consid. 6 ; ATA/125/2008 du 18 mars 2008 consid. 7). À défaut de bénéficier d'une telle « exonération », les constructions présentes ou prévues sur une parcelle située en cinquième zone doivent, par application a contrario de l'art. 59 LCI, être prises en considération dans la surface de plancher maximum autorisée.

13. La directive LCI n° 021-v5 sur le rapport des surfaces en zone 5 émise par le département le 1er mars 2013 et modifiée le 29 mai 2019 précise notamment, s'agissant de la manière de calculer la SBP (let. d, p. 3), les critères définissant les serres, jardins d'hiver et vérandas qui ne sont pas pris en compte dans le calcul du rapport des surfaces, soit de tels ouvrages d'une surface totale de maximum 20 m^2 réalisés en matériaux légers, c'est-à-dire entièrement vitrés y compris la toiture avec un socle d'environ 20 cm, les surfaces vitrées devant être clairement plus importantes que les surfaces pleines, et non chauffés et physiquement séparés (porte-fenêtre) avec la villa. En outre, dans l'habitat groupé, les loggias peuvent être considérées comme constructions analogues si elles respectent la surface totale maximale de 20 m^2 par logement et sont traitées par un simple vitrage, sans serrurerie et permettant une ouverture totale (notamment « en accordéon »).

14. En l'espèce, d'après le recourant, les quatre porches d'entrée, les quatre terrasses des bâtiments A et B, les huit loggias des bâtiments C et D et le bâtiment 15_____ existant, dont la démolition n'a pas été requise, n'auraient pas été pris en compte, ni dans le cadre du calcul du rapport des surfaces, ni dans celui des CDPI. Selon le

précité toujours, ces ouvrages devaient, à tout le moins, être comptabilisée au titre de CDPI, avec pour conséquence que la surface totale des CDPI sur la parcelle serait de 129,38 m^2 (20,38 m^2 de porches + 100 m^2 de terrasses/loggias + 9 m^2 du bâtiment 15_____).

L'intimée quant à elle a répondu aux allégations précitées, qu'elle n'a pas contestées, en informant le tribunal du prochain dépôt d'une requête de division parcellaire auprès du registre foncier afin de régler la problématique des CDPI.

Selon le DT, quand bien même les ouvrages précités n'auraient pas été pris en compte et que leur surface totale dépasserait les 100 m^2, conformément à la jurisprudence, dans la mesure où la parcelle litigieuse pourrait accueillir 30 m^2 de SBP supplémentaires, ceux-ci pourraient être soustraits de la surface des CDPI alléguée par le recourant, soit 129, 38 m2 – 30 m2, ce qui rendrait celle-ci conforme à l'art. 3 al. 3 RCI. Eu égard à la surface de la parcelle (8'558,5 m^2) et le rapport de surface admissible (44 %), la SBP autorisable était de 3'765, 74 m^2. En ajoutant la marge d'erreur de 3% admise par la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 1C_159/2020 du 5 octobre 2020 c. 4.3.2 et réf. cit.), la SBP totale autorisable serait de 3'878,71 m^2. Or, dès lors que la SBP du projet querellé était de 3'755 m^2 seulement, le solde disponible, de plus de 123 m^2, suffisait à absorber le surplus de CDPI (29,38 m2) invoqué par le recourant.

In casu, le tribunal constate tout d'abord que les quatre porches d'entrée, les quatre terrasses des bâtiments A et B, les huit loggias des bâtiments C et D et le bâtiment 15_____ ne remplissent pas, au vu des plans au dossier, les conditions posées par l'art. 59 al. 3 let. d LCI, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les parties. Par conséquent, les surfaces y relatives ne pouvaient être écartées sans autre du calcul des surfaces du projet et devaient être prises en compte.

Il n'est pas contesté par les parties que la surface des CDPI du projet est supérieure à la limite de 100 m^2 posée par la jurisprudence. En effet, le tableau de répartition des surfaces de CDPI daté du 23 juin 2022, produit par l'intimée en annexe du projet de mutation parcellaire, prévoit une surface totale de CDPI de 431,65 m^2 pour la parcelle n° 1_____, tant avec que sans la mutation projetée. En outre, il ressort des plans au dossier, notamment du plan du rez-de-chaussée n° 006, que les terrasses des bâtiments A et B et les loggias des bâtiments C et D, sont couvertes et bordées de murs ou de poteaux, de sorte qu'elles doivent être prises en compte à 100 % en qualité de CDPI, conformément au schéma figurant en page 4 de la directive sur les CDPI. Selon les plans, la surface totale des deux terrasses du bâtiment A est de 16 m^2, soit 2 x 8 m^2, celle des deux terrasses du bâtiment B est de 17 m^2, soit 8m^2 + 9 m^2, celle des quatre loggias du bâtiment C est de 32 m^2, soit 2 x 7 m^2 + 2 x 9 m^2 et celle des quatre loggias du bâtiment D est de 35 m^2, soit 1 x 6m^2 + 2x 9 m^2 + 1 x 11 m^2. La surface du bâtiment 15_____ - qui, comme relevé à juste titre par le recourant n'apparaît pas dans la requête d'autorisation de démolir faisant l'objet du présent litige, de sorte qu'elle doit être

prise en compte - est de 9 m^2. À cette surface de 109 m^2 de CDPI doit encore être ajoutée la surface des quatre porches d'entrée, dont les dimensions n'apparaissent pas sur les plans au dossier. En tout état, il peut être retenu qu'ils font à tout le moins 4 m^2 chacun, soit une surface totale de 16 m^2 au minimum. Par conséquent, il peut être retenu que la surface totale de CDPI sur la parcelle n° 1_____ est de 125 m^2 au minimum.

Au vu de ce qui précède, la question de savoir si une partie des surfaces des ouvrages précités pourrait être déduite du solde de la SBP autorisable, soit la différence entre le taux d'IUS de 43,9 % du projet et le taux « autorisable » de 44 %, souffrira de demeurer ouverte. En effet, il apparaît que la différence entre la SBP « autorisable », soit 3'765,74 m2 (8'558,5 x 44%) et la SBP du projet, soit 3'755 m2 (8'558,5 x 43,9 %) est d'environ 10 m^2. Par conséquent, cette façon de procéder ne permettrait, en tout état, pas de respecter la limite de 100 m2 de CDPI, dès lors que la surface des CDPI du projet litigieux s'élèverait encore à environ 115 m2, comme vu supra. Au demeurant, l'ATA/862/2021 du 24 août 2021 (c. 3) auquel se réfère le DT en prétendant qu'il admettrait la possibilité de reporter une part excédentaire de CDPI sur une part inutilisée de la SBP ne consacre absolument pas un tel principe, qui serait au demeurant clairement contraire à la loi. Cette jurisprudence fait simplement allusion (par renvoi à l'ATA/612/2021 du 8 juin 2021) à la possibilité, pour la surface de sous-sol prévue par l'art. 59 al. 8 à 10 LCI, d'excéder, pour les éléments qui auraient correspondu à des CDPI, les limites prévues pour ce genre de construction. Pour le surplus, contrairement à l'argumentation du DT, la marge d'erreur de 3 % admise par la jurisprudence s'applique en matière de CDPI et pas du tout en matière de SBP, contrairement au calcul que propose le DT. De toute manière, une telle marge d'erreur ne saurait nullement être automatiquement ajoutée à tout projet afin de permettre d'augmenter une surface maximum autorisée.

15. Afin de tenter de pallier au problème que pose en l'espèce la surface totale des CDPI, l'intimée a proposé durant la procédure judiciaire un projet de mutation parcellaire. Il convient d'en examiner les conséquences.

16. S'agissant d'un projet impliquant une future mutation parcellaire, la jurisprudence distingue la situation dans laquelle cette mutation fait partie du dossier instruit par le département et est donc prise en compte par les instances de préavis compétentes, et la situation où la mutation apparaît durant la procédure contentieuse. Dans le premier cas, la future mutation parcellaire et ses conséquences peuvent être inclus dans l'examen judiciaire (ATA/805/2020 du 25 août 2020 consid. 13 a contrario), tandis que si elle ne fait pas formellement partie de l'autorisation de construire – et a fortiori si elle constitue une modification du projet opérée durant la procédure judiciaire -, elle est exorbitante à l'objet du litige et n'est alors pas prise en considération par l'autorité judiciaire (ATA/1157/2022 du 15 novembre 2022 consid. 3 ; ATA/1104/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4a; ATA/805/2020 du 25 août 2020 consid. 13; JTAPI/105/2021 du 3 février 2021

consid. 50), cette conclusion étant également liée au fait qu'une mutation parcellaire ne peut être considérée comme une modification minime d'un projet, au sens restrictif admis par la jurisprudence (ATA/900/2010 du 21 décembre 2010 confirmé par arrêt 1C_61/2011 du Tribunal fédéral du 4 mai 2011, consid. 7 ; ATF 1C_221/2007 du 3 mars 2008 consid. 6.5 ; ATA/896/2021 du 31 août 2021 consid. 7 ; JTAPI/302/2021 du 25 mars 2021 consid. 34 ¸ JTAPI/700/2020 du 26 août 2020 consid. 13). Cette jurisprudence se fonde sur le principe plus général selon lequel une modification de l'objet du litige au stade de la procédure de recours n'est pas possible, étant rappelé que l'objet du litige correspond au contenu de la décision attaquée qui délimite strictement le cadre matériel dans lequel le contrôle juridictionnel doit s'opérer (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/85/2022 du 1er février 2022 consid. 3a ; ATA/242/2020 du 3 mars 2020 consid. 2a).

17. En l'espèce, un projet de mutation parcellaire a été versé au dossier durant la présente procédure de recours en juin 2022. Par conséquent, la division parcellaire envisagée n'a nullement été prise en considération dans le cadre de l'autorisation de construire, notamment en tant que condition suspensive à respecter avant l'ouverture du chantier, ledit projet de division étant postérieur au prononcé de la décision d'autorisation de construire attaquée. Or, conformément à la jurisprudence précitée, si la division parcellaire concernée constitue une modification du projet opérée durant la procédure contentieuse, ce qui est le cas ici, elle est exorbitante à l'objet du litige et n'est par conséquent pas prise en considération par l'autorité judiciaire.

    Il en résulte que le projet soumis au contrôle du tribunal entraîne une violation de l'art. 3 al. 3 RCI qui ne peut valablement être réparée au stade de la présente procédure.

18. Cela étant, compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de mettre à néant la requête DD 3_____, ce qui obligerait la partie intimée à déposer un nouveau dossier, entraînant frais et délais qui ne se justifient pas dans la mesure où il apparaît a priori que l'autorité intimée serait prête à admettre la mutation parcellaire, sous réserve du préavis que devront encore rendre les instances compétentes.

19. En conclusion, le recours sera admis et l'autorisation de construire DD 3_____ annulée, mais le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour la reprise de l'instruction du dossier au sens des considérants.

20. Eu égard à la conclusion à laquelle le tribunal parvient ci-dessus, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs formulés par le recourant à l'encontre de cette décision.

21. S'agissant de l'autorisation de démolir M 8_____, contre laquelle le recourant a également interjeté recours dans le cadre de la présente procédure, le tribunal constate que cette dernière est étroitement liée à l'autorisation de construire annulée. En effet, il ne peut être exclu que dans l'hypothèse où cette autorisation de construire ne serait finalement pas délivrée, l'intimée renonce à se prévaloir de l'autorisation de démolir M 8_____ ou encore souhaite modifier cette dernière, notamment s'agissant des bâtiments de moins de 20 m^2 conservés, eu égard à la surface de CDPI du projet. Il y a donc lieu d'apporter, dans le présent jugement, à l'autorisation de démolir précitée une condition suspensive soumise à l'entrée en force d'une autorisation de construire sur la parcelle n° 1_____.

22. 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), B_____ SA, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'000.-.

23. L'avance de frais de CHF 900.- versée par le recourant lui sera restituée.

24. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'200.- sera allouée au recourant, à la charge de B_____ SA (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 18 novembre 2021 par Monsieur A_____ contre l'autorisation de construire DD 3_____ et M 8_____ délivrées par le département du territoire le 19 octobre 2021 ;

2. l'admet ;

3. annule l'autorisation de construire DD 3_____ ;

4. renvoie le dossier à l'autorité intimée pour la suite de l'instruction au sens des considérants ;

5. réforme l'autorisation de démolir M 8_____ en soumettant son entrée en force à la condition suspensive de l'entrée en force d'une autorisation de construire sur la parcelle n° 1_____ ;

6. met à la charge de B_____ SA un émolument de CHF 1'000.- ;

7. ordonne la restitution à Monsieur A_____ de son avance de frais ;

8. condamne B_____ SA à verser à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'200.- ;

9. 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 trente 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 : Olivier BINDSCHEDLER TORNARE, président, Saskia RICHARDET VOLPI, Julien PACOT, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière