RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1050/2021-LCI **ATA/69/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 janvier 2022

3ème section

dans la cause

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

contre

A_____
représentée par Me Pascal Pétroz, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 septembre 2021 (JTAPI/885/2021)

EN FAIT

1) L'hoirie B_____ est propriétaire des parcelles n^os^ 1_____ et 2_____, feuille 3_____ du cadastre de la commune C_____ (ci-après : la commune), aux adresses 11, 13, chemin D_____, à C_____, situées en 5^ème^ zone.

2) Le 20 décembre 2019, le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a accusé réception d'une demande préalable d'autorisation de construire (DP 4_____) sur les parcelles précitées déposée par A_____ (ci-après : A_____), portant sur la construction de trois habitats groupés et de onze villas mitoyennes (24 % de très haute performance énergétique [ci-après : THPE]) ainsi que sur la transformation d'une habitation existante (22 % à un standard de haute performance énergétique [ci-après : HPE]) – pour une surface brute de plancher (ci-après : SBP) totale (y compris le sous-sol) de 7'681,8 m^2 –pour un coût estimé à CHF 32'000'000.-.

Monsieur F_____, copropriétaire des parcelles concernées, n'a pas signé la requête et s'est ensuite refusé à le faire, jusqu'à son décès survenu à la fin de l'année 2020.

3) La DP 4_____ a suscité quatorze observations de propriétaires voisins, déposées entre le 28 janvier et 12 février 2020. En résumé, ces opposants étaient défavorables au projet, au motif, en particulier, de son absence d'intégration.

4) Entre les 12 mai et 25 juin 2020, un échange de correspondances est intervenu entre les conseils de M. F_____ et les autres propriétaires des parcelles n^os^ 1_____ et 2_____ à propos du projet auquel le premier cité était opposé.

5) Dans le cadre de l'instruction de cette demande, le service des monuments et des sites (ci-après : SMS) le 27 janvier 2020, l'office cantonal du génie civil (ci-après : OCGC) le 28 janvier 2020, le service de l'environnement et des risques majeurs (ci-après : SERMA) le 28 janvier 2020, la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) le 31 janvier 2020, la commission consultative de la diversité biologique (ci-après : CCDB) le 4 février 2020, l'office cantonal des transports (ci-après OCT) le 5 février 2020, la direction de la planification directrice cantonale et régionale (ci-après : SPI) le 10 février 2020, le service de géologie, sols et déchets de l'office de l'environnement (ci-après : GESDEC) le 17 février 2020, l'office cantonal de l'agriculture et de la nature (ci-après : OCAN) le 19 février 2020, l'office cantonal de l'eau le 20 février 2020, la police du feu le 25 février 2020, la commune le 5 mai 2020, ainsi que de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) le 9 juin 2020 ont rendu des préavis pour certains circonstanciés, dans lesquels notamment des demandes de compléments, voire de modification ont été exigées de la requérante.

Il en a été ainsi de la SPI, de la commune et de la CMNS, demandant que ce projet soit soumis à la mise en œuvre du plan de site, tel que préconisé par le plan directeur communal de 2007 (ci-après : PDCom).

6) Au vu des différentes exigences émises par ces différentes instances de préavis, un échange de correspondance est intervenu entre le département et A_____, laquelle a demandé à plusieurs reprises de pouvoir bénéficier d'une prolongation de délai afin d'y donner suite.

7) Le 5 novembre 2020, A_____ a demandé à pouvoir bénéficier de la mise en suspens du dossier au vu de la volonté de la commune d'élaborer un plan de site.

8) Le 19 novembre 2020, le département a accusé réception de cette requête, informant A_____ qu'elle ne pourrait être prise en considération qu'à l'obtention de l'accord formel de l'ensemble des propriétaires des parcelles concernées par le dépôt de la demande préalable. Un délai de trente jours lui était accordé pour ce faire. À défaut, le dossier serait refusé pour vice formel empêchant toute délivrance d'une quelconque autorisation (avec ou sans plan de site).

9) a. Le 20 janvier 2021, en l'absence d'information complémentaire dans le délai imparti, le département a procédé au classement de la demande et a renvoyé le dossier à la requérante.

Conformément à l'art. 257 al. 13 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), les émoluments administratifs s'élevaient pour ce dossier à CHF 32'130.-.

b. Par bordereau du même jour (facture n° 5_____), le département a également notifié à A_____ un émolument total de CHF 32'130.- (CHF 31'880.- d'émoluments « 557 m^2 = 56 un. x 25 + 7'681,8 m^2 = 769 un. x 50 / rabais 20 % » + CHF 250.- de taxe d'enregistrement).

La base légale invoquée dans le bordereau était l'art. 257 al. 10 RCI.

10) Le 10 février 2021, A_____ a requis du département l'annulation de l'émolument, déduction faite des frais d'enregistrement.

Il était inexact de considérer que la demande préalable avait été abandonnée, de sorte que l'art. 257 al. 13 RCI ne trouvait pas application. De plus, l'analyse requise par cet alinéa permettant une réduction de l'émolument suivant les circonstances n'avait pas été effectuée.

11) Le 17 février 2021, le département a partiellement admis la demande de A_____, lui notifiant un nouveau bordereau (facture n° 6_____) portant sur un émolument total de CHF 20'175.- (CHF 19'925.- d'émoluments « 557 m^2 = 56 un.

x 25 + 7'681,8 m^2 = 769 un. x 50 [rabais 50 %] » + CHF 250.- de taxe d'enregistrement).

La base légale invoquée était l'art. 257 al. 10 RCI. Le rabais appliqué et rendu possible par l'art. 257 al. 13 RCI avait été porté à 50 % du montant total des émoluments, l'annulation n'étant pas envisagée.

12) Par acte du 19 mars 2021, A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) à l'encontre du bordereau précité, concluant à son annulation « sous suite de dépens ».

Le département fondait sa décision sur l'art. 257 al. 13 RCI en lien avec l'al. 3 de cette même disposition. Or, d'une part, elle n'avait en aucun cas abandonné le projet puisque c'était uniquement en raison du défaut de signature d'un des membres de l'hoirie, désormais décédé, que le département avait décidé, de lui-même, de ne pas poursuivre l'instruction de la requête. Le département aurait par ailleurs dû rendre une décision de refus ou d'irrecevabilité de la requête.

De plus, la quotité d'un émolument devait en principe être fixée en fonction du temps et des frais consacrés par l'État pour traiter la demande d'un justiciable. Selon le principe d'équivalence, l'émolument ne pouvait en aucun cas revêtir le caractère d'impôt déguisé, ce qui était manifestement le cas ici puisqu'il visait à lui faire payer pour des m^2 qu'elle ne bâtirait pas, ce qui était absurde et illégal. Il s'agissait d'une violation disproportionnée de sa liberté économique. Au demeurant, une telle taxe devrait figurer dans une loi au sens formel et pas uniquement dans un règlement adopté par le Conseil d'État.

13) Le 8 juin 2021, le département a conclu au rejet du recours.

L'émolument avait été calculé sur la base des art. 254 et ss RCI. Le projet, proposant 7'681,8 m^2 de SBP, l'émolument s'élevait à CHF 38'409.- (sic).

En application de l'art. 257 al. 13 RCI et dans la mesure où l'instruction de la demande préalable n'était pas arrivée à son terme, une réduction de 20 % de l'émolument avait été accordée. À la suite de l'intervention du conseil de A_____, la réduction avait été portée à 50 % dès lors que la demande n'avait été analysée qu'à une seule reprise par les instances de préavis consultées.

Les contributions publiques de nature causale ne devaient pas être conditionnées à l'obtention d'un résultat, comme par exemple la délivrance d'une autorisation de construire. La jurisprudence retenait au contraire qu'un émolument pouvait également être imposé lorsqu'un refus était notifié. Le département ne voyait dès lors pas pour quelle raison il devrait purement et simplement annuler l'émolument litigieux.

14) Le 10 juin 2021, le département a transmis au TAPI les plans relatifs à la DP 4_____.

15) Dans sa réplique du 5 juillet 2021, A_____ a relevé qu'il était faux de soutenir qu'elle ne serait pas disposée à payer le moindre émolument. Ce dernier devait cependant être fixé selon le principe de l'équivalence des frais et non pas en fonction des m^2 de construction projetés qui ne lui avaient pas été octroyés. Elle renvoyait pour le surplus à l'ATA/146/2021 du 9 février 2021 dans lequel la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) avait considéré que le RCI n'était pas une base suffisante pour fixer des émoluments et qu'il violait le principe de couverture des frais.

16) Le 30 juillet 2021, le département a dupliqué, reprenant et développant sa précédente argumentation.

17) Par jugement du 2 septembre 2021, le TAPI a partiellement admis le recours.

La question du prononcé d'une décision de refus ou d'irrecevabilité en lieu et place de la décision de classement querellée a été laissée ouverte par le TAPI au vu de sa solution. L'on pouvait au demeurant se demander si A_____ disposait d'un intérêt actuel et pratique à soulever un tel grief, dans la mesure où bien que tendant à l'annulation d'une décision de taxation, son admission n'aurait pas pour effet de diminuer l'émolument fixé.

La problématique que posait le cas d'espèce était identique à celle traitée par la chambre administrative (ATA/146/2021 précité), sous l'angle de l'art. 257 al. 3 RCI, et à celle jugée par le TAPI (JTAPI/1140/2020 du 10 décembre 2020), sous l'angle de l'art. 257 al. 4 RCI, les principes régissant ces deux situations étant les mêmes.

Ainsi, l'émolument litigieux de CHF 20'175.-, correspondant à CHF 50.- par unité de surface de 10 m^2, calculé sur une « surface totale » de 7'681 m^2, puis réduit de 50 % au vu des circonstances (instruction non menée à terme) ne respectait pas le principe de la couverture des frais et contrevenait ainsi au principe de la légalité. Le fait que l'émolument eût d'abord été réduit de 20 % puis à 50 %, sans changement des circonstances, démontrait à l'envi l'absence de critère objectif s'agissant tant de la fixation de ce dernier que des possibilités de le réduire. La question de savoir s'il respectait ou non le principe de l'équivalence pouvait être laissée ouverte.

Le bordereau entrepris devait par conséquent être partiellement annulé, en ce qu'il facturait à A_____ un émolument de CHF 20'175.-. Le montant de CHF 250.-, correspondant à un émolument de chancellerie, était en revanche confirmé.

18) Par acte du 4 octobre 2021, le département a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à ce que le bordereau (facture n° 6_____) soit confirmé, ce « sous suite de frais ».

Le jugement attaqué devait être considéré comme étant une décision finale, dès lors le département ne disposait plus d'aucune latitude de jugement pour rendre une nouvelle décision.

La chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle), dans un arrêt ACST/17/2017 du 6 juillet 2017, avait confirmé que l'art. 154 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) constituait une base légale suffisante pour le prélèvement d'émoluments pour les prestations du département en matière d'autorisation. Cet article respectait les principes constitutionnels et, en particulier, celui de la légalité.

Concernant le principe de la couverture des frais, selon une étude de la surveillance des prix (ci-après : SPR) de novembre 2014, les émoluments perçus dans le canton de Genève pour les permis de construire étaient parmi les plus bas de Suisse. Pour l'année 2016, le coût de fonctionnement de l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) était approximativement de CHF 11'000'000.-, tandis que les émoluments perçus s'élevaient à CHF 7'900'000.-, ce qui représentait un ratio de l'ordre de 72 %, soit un produit global des contributions causales inférieur aux coûts engendrés. Sur la base des éléments comptables, soit les extraits des comptes publics, les coûts liés à l'activité fournie par l'OAC s'étaient élevés, en 2020, à CHF 13'748'538.- pour des émoluments facturés à hauteur de CHF 10'371'833.-, ce qui correspondait à un ratio de 75 %, étant précisé que l'étude de la SPR, pour la même année, mettait en évidence le fait que les émoluments perçus dans le canton de Genève restaient toujours parmi les plus bas de Suisse.

Dans ces conditions, le TAPI n'était pas fondé à considérer que l'art. 257 al. 3 RCI était, de manière générale, contraire à la jurisprudence applicable, notamment pour ce qui concernait le respect des principes de la couverture des frais.

En outre et à aucun moment la chambre constitutionnelle n'avait remis en cause ce principe, alors qu'elle disposait des informations utiles en relation avec les coûts de fonctionnement de la subdivision administrative concernée, à savoir l'OAC sans compter le coût des instances de préavis, et qu'il lui appartenait de vérifier la conformité des normes cantonales avec le droit supérieur. Le TAPI ne pouvait donc pas remettre en cause la légalité de ces dispositions de manière abstraite et aurait dû se contenter d'une appréciation concrète de la situation.

Par ailleurs, le calcul des coûts à prendre en considération ne relevait pas des sciences exactes, d'où une certaine part d'appréciation, sachant que le principe de l'équivalence permettait, le cas échéant, de corriger les excès, dès lors que les contributions causales étaient répercutées sur les contribuables proportionnellement à la valeur des prestations qui leur étaient fournies ou des avantages économiques qu'ils en retiraient. L'art. 257 al. 3 RCI était conforme au principe d'équivalence, dès lors que c'était sur la base de l'expérience préexistante, qui était celle du département en matière d'instruction des demandes d'autorisation qui lui étaient adressées, que le Conseil d'État avait établi que la facturation du travail effectué pour l'instruction de ces dossiers – tous coûts confondus – pouvait être évaluée à CHF 50.- l'unité de surface de 10 m^2. Il s'agissait d'une moyenne, qui prenait en considération la manière – identique – dont étaient instruites les demandes d'autorisation adressées au département et entraînait logiquement une certaine schématisation, admise néanmoins par la jurisprudence. Ces dispositions avaient pour les administrés l'avantage d'être claires et précises, puisqu'elles leur permettaient, en fonction de la SBP utile proposée, de connaître de manière objective l'émolument à acquitter à l'issue de la procédure.

Par rapport à l'art. 254 al. 1 RCI, la réduction exceptionnelle du montant de l'émolument constituait un « garde-fou » pour les cas où l'application mathématique devait s'avérer disproportionnée. Contrairement à ce qu'affirmait le TAPI, c'était sur la base d'un critère concret – l'objet sur lequel le département devait statuer et les consonances de son instruction – qu'une éventuelle réduction pouvait être octroyée, les situations identiques devant être traitées de manière similaire conformément au principe de l'égalité de traitement. Le TAPI avait en l'occurrence échoué à démontrer que ces dispositions légales amèneraient le département à statuer de manière subjective, en violation du principe de l'équivalence, étant rappelé que pour un projet évalué à CHF 32'000'000.-, l'émolument fixé ne s'était finalement élevé qu'à CHF 20'175.-, soit un taux de 0,06 %.

Le département avait instruit la demande d'autorisation de construire de manière, ordinaire, minutieusement, même s'il s'agissait d'une demande préalable. L'ensemble des instances de préavis concernées avait été consulté, ce qui justifiait pleinement l'application du tarif mis en œuvre, conformément au RCI, ni le TAPI ni A_____ n'ayant démontré que l'émolument litigieux était disproportionné.

Les deux réductions de l'émolument concédées à A_____ se justifiaient uniquement parce que l'instruction de la demande n'était pas allée jusqu'à son terme et que l'ensemble des instances consultées ne l'avaient été qu'une fois.

Le département a produit un extrait des comptes publics 2020 ainsi qu'une analyse comparative des émoluments perçus pour les permis de construire publiée dans la « Revue de l'étude BAK – 2ème partie, Département du Territoire, 18 novembre 2020 ».

19) Le 5 novembre 2021, A_____ a conclu implicitement au rejet du recours, « sous suite de frais et dépens ».

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque les émoluments qui étaient prélevés ne représentaient qu'une contribution au coût de fonctionnement global de l'administration en cause, il appartenait en principe au législateur de déterminer le montant desdits émoluments dans une loi formelle ou, au moins, d'imposer des limites à leur détermination par le pouvoir délégataire. A minima, ces limites prendraient la forme d'un cadre ou d'un plafond, voire préciseraient les bases de calcul des émoluments en cause. Le département soutenait lui-même que les émoluments perçus à ce jour par l'OAC ne représentaient qu'un ratio de l'ordre de 75 % du coût de fonctionnement global, de sorte qu'il y avait lieu de considérer que le montant des émoluments devait figurer dans une loi au sens formel. Sur cette base, le jugement du TAPI devait être confirmé.

En outre, le TAPI avait fondé son raisonnement sur une jurisprudence récente de la chambre administrative.

Enfin, le simple fait que l'émolument ait d'abord été réduit de 20 % puis à 50 %, sans changement de circonstances, démontrait l'absence de tout critère objectif portant sur la fixation ou la réduction de celui-ci. Cette fixation « à la louche » ne respectait aucunement les principes de couverture des frais et d'équivalence et contrevenait ainsi au principe de la légalité, comme justement retenu par le TAPI.

L'application de l'art. 257 al. 13 RCI à la fixation de l'émolument litigieux était contestée dès lors que A_____ n'avait jamais abandonné la DP 4_____. Elle n'avait tout simplement pas eu l'occasion d'obtenir la signature d'un des membres de l'hoirie qui était décédé entre-temps.

20) Dans sa réplique du 10 décembre 2021, le département a relevé que la chambre constitutionnelle n'avait « rien trouvé à redire », lorsqu'elle avait examiné la légalité des art. 154 LCI et 254 et ss RCI, notamment par rapport au respect du principe de la couverture des frais.

Hormis l'ATF isolé cité par A_____, le Tribunal fédéral s'était systématiquement contenté d'exiger que « le produit global des contributions ne [dépasse pas], ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la subdivision concernée de l'administration ». En outre, celui-ci avait considéré, s'agissant de la taxe d'équipement perçue dans le canton de Genève, que « [celle-ci] [était] fixée en dessous des coûts et respect[ait], d'une manière générale encore, le principe de la couverture des frais ».

Dans la mesure où les émoluments prélevés étaient inférieurs aux coûts de fonctionnement de l'administration, il n'y avait pas d'obligation de venir en fixer

un cadre ou un plafond dans la loi. Les intérêts des administrés étaient ainsi entièrement préservés.

Dans l'ATA/146/2021 précité, la chambre administrative n'avait pas examiné la question du respect du principe d'équivalence.

L'expérience du département permettait d'affirmer que la surface d'un projet sur lequel il avait à se prononcer avait un impact évident sur la durée de l'instruction et l'analyse qui devait en être faite pour rendre une décision. Il était possible de recourir à des critères normatifs fondés sur des moyennes résultant de l'expérience et faciles à utiliser.

Il était faux de venir prétendre que l'application de l'art. 254 al. 13 RCI ne reposait sur aucune circonstance particulière.

Conformément à l'ACST/17/2017 précité, il était suffisant que le mode de calcul et le montant desdits émoluments figurent dans des dispositions réglementaires, dès lors que les principes de la couverture des frais et de l'équivalence étaient propres à permettre d'en contrôler la conformité au droit.

21) Les parties ont été informées, le 14 décembre 2021, que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Le recours a été interjeté devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 149 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05).

2) Selon le département, le jugement attaqué constituerait une décision finale dans la mesure où il ne disposerait « plus d'aucune latitude de jugement pour rendre une nouvelle décision ».

3) a. Aux termes de l'art. 62 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (al. 1 let. a) et de dix jours s'il s'agit d'une autre décision (al. 1 let. b). Si la décision indique, par erreur, un délai supérieur au délai légal, le recours peut être formé jusqu'à l'expiration du délai indiqué (al. 2).

b. Constitue une décision finale au sens de l'art. 90 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) celle qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure (Pierre MOOR/Étienne

POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, n. 2.2.4.2) ; est en revanche une décision incidente (art. 4 al. 2 LPA) celle qui est prise pendant le cours de la procédure et qui ne représente qu'une étape vers la décision finale (ATA/1124/2020 du 10 novembre 2020 consid 2b ; ATA/1439/2017 du 31 octobre 2017 consid. 1b).

Le prononcé par lequel une autorité renvoie la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision constitue en principe une décision incidente (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., n. 2.2.4.2). Il s'agit en effet d'une simple étape avant la décision finale qui doit mettre un terme à la procédure. Une décision de renvoi revêt en revanche le caractère d'une décision finale lorsque le renvoi a lieu uniquement en vue de son exécution par l'autorité inférieure sans que celle-ci ne dispose encore d'une liberté d'appréciation notable (ATF 135 V 141 consid. 1 ; 134 II 137 consid. 1.3.1 ; 134 II 124 consid. 1.3 ; 133 V 645 consid. 1 ; 133 V 477 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_868/2013 du 20 décembre 2013 consid. 2 ; ATA/804/2020 du 25 août 2020 consid. 2b ; ATA/1439/2017 précité consid. 1b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 831 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 361 s.).

Les développements ci-dessus sont également applicables aux notions de décision finale et de décision incidente au sens de la LPA (ATA/1124/2020 précité consid 2b ; ATA/1439/2017 précité consid. 1b).

c. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1ère phr. LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même. Celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (SJ 2000 I 22 consid. 2 p. 24 ; ATA/514/2020 du 26 mai 2020 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 453).

Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'art. 16 al. 1 2ème phr. LPA. Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (ATA/452/2020 du 7 mai 2020 consid. 5 ; ATA/974/2019 du 4 juin 2019 consid. 2c).

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le strict respect des délais légaux se justifie pour des raisons d'égalité de traitement et par l'intérêt public à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit. Ainsi, il n'est en principe pas constitutif de formalisme excessif (ATF 125 V 65 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_365/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.2).

d. Dans sa jurisprudence récente, qui concerne également une problématique d'émolument calculé sur la base des art. 254 et ss RCI, la chambre de céans a considéré que le jugement du TAPI, annulant le bordereau en tant qu'il fixait un émolument de CHF 54'950.- et renvoyant le dossier au département pour qu'il calcule et détaille l'émolument dû conformément aux principes de la légalité, de la couverture des frais et d'équivalence, constituait une décision incidente contre laquelle le délai de recours était de dix jours. La chambre administrative a donc retenu que le recours du département, interjeté après l'échéance de ce délai, était irrecevable (ATA/974/2021 du 21 septembre 2021 consid. 3 qui fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral).

Le jugement du TAPI attaqué indiquait au considérant 15 en droit que le jugement en question constituait une décision incidente, et le chiffre 7 de son dispositif précisait que le délai de recours était de dix jours (JTAPI/240/2021 du 10 mars 2021).

e. En l'espèce, au vu de cette jurisprudence récente de la chambre de céans, le jugement attaqué semble devoir être qualifié de décision incidente, contre laquelle le délai de recours serait de dix jours.

Toutefois, le jugement présentement attaqué diffère du JTAPI/240/2021 qui a donné lieu à l'ATA/974/2021 sur plusieurs points.

En effet, le TAPI s'est abstenu, d'une part, de qualifier la nature juridique de son jugement et, d'autre part, d'indiquer que le dossier serait renvoyé au département pour nouveau calcul avec son détail. Il indique en outre dans son dispositif, au chiffre 7, que le délai de recours est de trente jours.

Dans ces conditions et conformément à l'art. 62 al. 2 LPA, il convient de ne pas se montrer strict sur la qualification de la nature juridique du jugement attaqué et de retenir que le recours a été formé en temps utile (art. 62 al. 1 let. a et 17 al. 3 LPA).

Le recours est donc recevable.

4) L'objet du litige consiste à déterminer si le TAPI était fondé à considérer que l'émolument de CHF 19'925.-, après déduction des CHF 250.- d'enregistrement ne posant pas problème, ne respecterait pas le principe de la couverture des frais et contreviendrait ainsi au principe de la légalité.

5) a. Selon l'art. 154 LCI, 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).

La chambre constitutionnelle a retenu que cet article était également applicable en cas de refus d'autorisation décidés en vertu de la LCI et de ses règlements d'application (ACST/12/2017 du 6 juillet 2017 consid. 7d ; ATA/1306/2018 du 5 décembre 2018 consid. 7a).

b. 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).

Conformément à l'art. 257 RCI, pour l'enregistrement des demandes d'autorisation de construire, lesquelles comprennent également les demandes de renseignements, l'émolument s'élève à CHF 250.- par demande. Aucune demande d'autorisation n'est enregistrée tant que l'émolument y relatif n'a pas été acquitté (al. 1). Les émoluments des al. 3 à 11 sont perçus sans préjudice de l'émolument d'enregistrement prévu à l'al. 1 (al. 2 1ère phr.). Pour les décisions sur demandes d'autorisation de construire, l'émolument 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'émolument de base s'élève à CHF 50.- par unité de surface de 10 m^2 ; il est indivisible (al. 3). Pour les réponses relatives à une demande de renseignement, l'émolument consiste en un forfait de CHF 1'250.- ; il est indivisible (al. 10). Lorsque l'autorisation de construire est délivrée à la suite d'une demande de démolition ou d'une demande préalable, l'émolument d'autorisation par unité s'élève à CHF 25.- (al. 11). Lorsque le requérant renonce, en cours d'instruction, à sa demande d'autorisation de construire, l'émolument perçu est calculé selon les principes fixés aux al. 3 à 11. Selon les circonstances, il peut être réduit. L'autorité statue librement (al. 13).

c. 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).

Les contributions publiques de nature causale sont des contre-prestations en argent que des justiciables doivent verser à des collectivités publiques pour des prestations particulières que celles-ci leur fournissent ou pour des avantages déterminés qu'elles leur octroient. Elles comportent les émoluments, les charges de préférence et les taxes de remplacement. Les émoluments eux-mêmes se subdivisent en plusieurs catégories, dont les émoluments de chancellerie, les émoluments administratifs, les taxes de contrôle, les émoluments d'utilisation d'un établissement public, les émoluments d'utilisation du domaine public. Les émoluments de chancellerie sont des contributions modiques exigées en contrepartie d'un travail administratif ne nécessitant pas un examen approfondi, essentiellement de secrétariat (ATF 138 II 70 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_439/2014 du 22 décembre 2014 consid. 6.1 ; ACST/12/2017 précité consid. 3a et les références citées).

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. 5 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), 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.

d. Le principe de la légalité en droit fiscal, érigé en droit constitutionnel indépendant à l'art. 127 al. 1 Cst. et qui s'applique à toutes les contributions publiques, tant fédérales que cantonales ou communales, y compris aux contributions de nature causale, prévoit que les principes généraux régissant le régime fiscal, notamment la qualité de contribuable, l'objet de l'impôt et son mode de calcul, doivent être définis par la loi au sens formel. Si cette dernière délègue à l'organe exécutif la compétence d'établir une contribution, la norme de délégation ne peut constituer un blanc-seing en faveur de cette autorité ; elle doit indiquer, au moins dans les grandes lignes, le cercle des contribuables, l'objet et la base de calcul de cette contribution. Sur ces points, la norme de délégation doit être suffisamment précise (exigence de la densité normative). Il importe en effet que l'autorité exécutive ne dispose pas d'une marge de manœuvre excessive et que les citoyens puissent cerner les contours de la contribution qui pourra être prélevée sur cette base (ATF 144 II 454 consid. 3.4 ; 143 I 227 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_80/2020 du 15 octobre 2020 consid. 6.1 ; ACST/12/2017 du précité consid. 3b et les références citées).

e. Ces exigences valent en principe pour les impôts comme pour les contributions causales. Si la qualité de contribuable et l'objet de l'impôt doivent toujours être définis dans une loi formelle, la jurisprudence a cependant assoupli cette exigence en ce qui concerne le mode de calcul de certaines de ces contributions. La compétence d'en fixer le montant peut ainsi être déléguée à l'exécutif lorsqu'il s'agit d'une contribution dont la quotité est limitée par des principes constitutionnels contrôlables, tels que ceux de la couverture des frais et de l'équivalence. Le principe de la légalité ne doit toutefois pas être vidé de sa substance ni, inversement, être appliqué avec une exagération telle qu'il entrerait en contradiction avec la réalité juridique et les exigences de la pratique. Tel est le cas pour les redevances causales dépendantes des coûts, dont les émoluments administratifs, auxquels s'appliquent les principes de la couverture des frais et de l'équivalence, qui sont tous deux l'expression du principe de la proportionnalité dans le domaine desdites contributions (ATF 143 I 227 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_80/2020 du 15 octobre 2020 consid. 6.2 et les références citées ; ACST/12/2017 précité consid. 3c).

L'assouplissement du principe de la légalité en matière fiscale ne se justifie à travers l'application des principes constitutionnels susmentionnés (couverture des frais et équivalence) que dans la mesure où la réglementation en cause vise à, respectivement a pour effet de mettre la totalité des coûts d'une prestation de l'État à la charge de ses bénéficiaires. Tel n'est pas le cas lorsqu'une contribution ne permet de couvrir, conformément à la réglementation applicable, qu'une partie des dépenses effectives. Les principes de l'équivalence et de la couverture des frais ne permettent alors pas d'encadrer de manière suffisante la contribution en cause (ATF 143 I 227 consid. 4.2.2).

Lorsque les émoluments qui sont prélevés ne représentent qu'une contribution au coût de fonctionnement global de l'administration en cause, il appartient en principe au législateur de déterminer le montant desdits émoluments dans une loi formelle ou, au moins, d'imposer des limites à leur détermination par le pouvoir délégataire. A minima, ces limites prendront la forme d'un cadre ou d'un plafond, voire préciseront les bases de calcul des émoluments en cause (ATF 143 I 227 consid. 4.3.2).

f. Selon le principe de la couverture des frais, le produit global des contributions causales ne doit pas dépasser, ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la subdivision concernée de l'administration (ATF 135 I 130 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_80/2020 du 15 octobre 2020 consid. 6.3 ; ACST/12/2017 précité consid. 3d et les références citées). Les dépenses à prendre en compte ne se limitent pas aux frais directs ou immédiats générés par l'activité administrative considérée ; elles englobent les frais généraux, en particulier ceux de port, de téléphone, les salaires du personnel, le loyer, ainsi que les intérêts et l'amortissement des capitaux investis et des équipements. La

subdivision administrative concernée se définit par référence à toutes les tâches administratives matériellement liées les unes aux autres, formant un ensemble cohérent. Les émoluments perçus pour des prestations fournies dans une subdivision administrative ne doivent pas nécessairement correspondre exactement aux coûts de chacune de ces prestations. Certaines prestations, qui coûtent relativement peu cher à l'administration, peuvent être taxées plus lourdement que leur prix de revient, et inversement. La collectivité peut compenser par un émolument perçu sur des affaires importantes l'insuffisance des émoluments prélevés pour d'autres opérations qui, en raison du peu d'intérêt qu'elles présentent, ne permettent pas de réclamer des émoluments couvrant tous les frais qu'elles occasionnent. Un certain schématisme est par ailleurs inévitable, le calcul des coûts considérés ne relevant pas des sciences exactes mais comportant une part d'appréciation. Les excès que cela pourrait impliquer sont, le cas échéant, corrigés par l'application du principe de l'équivalence (ACST/12/2017 précité consid. 3d et les références citées).

g. Le principe de l'équivalence veut que le montant de la contribution causale exigée d'une personne déterminée se trouve en adéquation avec la valeur objective de la prestation fournie qu'elle rétribue. Il doit y avoir un rapport raisonnable entre le montant concrètement demandé et la valeur objective de la prestation administrative (rapport d'équivalence individuelle ; ATF 143 I 227 consid. 4.2.2). Cette valeur se mesure à l'utilité (pas nécessairement économique) qu'elle apporte à l'intéressé, ou d'après les dépenses occasionnées à l'administration par la prestation concrète en rapport avec le volume total des dépenses de la branche administrative en cause. Autrement dit, il faut que les contributions causales soient répercutées sur les contribuables proportionnellement à la valeur des prestations qui leur sont fournies ou des avantages économiques qu'ils en retirent. Le principe d'équivalence n'exclut pas une certaine schématisation ou l'usage de moyennes d'expérience, voire des tarifs forfaitaires (ACST/12/2017 précité consid. 3e et les références citées).

h. Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a fait siennes les considérations du TAPI sur l'absence de tout arbitraire quant à la fixation du montant de l'émolument arrêté par le département, relevant également 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).

Dans une jurisprudence récente (ATA/146/2021 précité), la chambre administrative a retenu que l'art. 257 al. 3 RCI contrevenait au principe de la légalité. Le département n'a pas recouru contre cet arrêt au contraire de la recourante qui a été déboutée par le Tribunal fédéral sur une autre question (arrêt du Tribunal fédéral 1C_142/2021 du 22 décembre 2021).

i. En l'espèce, il n'existe aucun motif pertinent permettant de s'écarter des principes dégagés par la jurisprudence récente (ATA/146/2021 précité) portant sur le même article du RCI que celui appliqué à l'intimée pour le calcul de son émolument arrêté initialement à CHF 31'880.- puis réduit en dernier lieu à CHF 19'925.-.

En effet, comme retenu dans cet arrêt, le législateur, en lien avec l'art. 154 LCI, n'a pas déterminé un cadre ou un plafond ni précisé les bases de calcul des émoluments en cause, ce qui est le minimum requis par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Une telle manière de légiférer n'est justifiée que lorsque la disposition en cause vise ou a pour effet de mettre l'entier des coûts d'une prestation étatique à la charge de ses bénéficiaires, soit, en d'autres termes, lorsque les émoluments prélevés ne représentent pas uniquement une contribution au coût de fonctionnement global de l'administration en cause, mais qu'ils couvrent ce coût en totalité puisque les principes de l'équivalence et de la couverture des frais permettent alors d'encadrer de manière suffisante les émoluments en cause.

En l'occurrence, les émoluments perçus par le département ne couvrent pas l'entier, mais seulement les trois quarts, des coûts de fonctionnement de cet office (ACST/12/2017 précité consid. 6c en fait et 9c en droit, pour le fardeau de la preuve en matière de respect du principe de la couverture des frais, l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_80/2020 du 15 octobre 2020 consid. 6.5). Selon les explications du département, ce taux de 75 % n'a pas été modifié en 2020. De plus, il n'est pas établi que l'art. 257 al. 3 RCI vise ou a pour effet de mettre l'entier des coûts du département à la charge des requérants d'autorisation de construire ; au contraire, le requérant d'une autorisation de construire ne paie que moins de la moitié du prix réel de la prestation.

À l'inverse, il n'est pas impossible que, suivant les cas, le produit global des contributions causales dépasse largement l'ensemble des coûts engendrés par l'administration.

Dans ces circonstances, le principe de la couverture des frais ne permet pas d'encadrer de manière suffisante les émoluments en cause, hormis l'émolument d'enregistrement prévu à l'art. 257 al. 1 RCI, de chancellerie, dont la base légale matérielle peut être de rang réglementaire, ainsi que retenu par la chambre constitutionnelle dans son arrêt du 6 juillet 2017 (ACST/12/2017 précité consid. 5c).

Par ailleurs, le système d'échelle ouverte mis en place à l'art. 257 al. 3 RCI, qui fait dépendre le montant de l'émolument de la SBP utile de l'édification projetée visée par la décision du département, n'est pas conforme au respect du principe de l'équivalence, la valeur objective de la prestation administrative

déployée ne pouvant en effet être déterminée en fonction de la taille de l'objet concerné, soit en l'espèce la construction de trois habitants groupés et onze villas mitoyennes (24 % THPE) avec garage souterrain, transformation d'une habitation existante (22 % HPE).

Le Conseil d'État était d'ailleurs conscient du risque que l'émolument requis contrevienne au principe de l'équivalence puisqu'il a prévu, à l'art. 254 al. 1 RCI, qu'il puisse être exceptionnellement réduit lorsqu'il paraît manifestement trop important par rapport à l'objet de la demande d'autorisation de construire et que l'autorité statue, ce faisant, librement. Cette disposition, qui constitue une application du principe de la proportionnalité, permet certes de réduire le montant de l'émolument, mais elle soulève des interrogations quant au respect des principes de l'égalité de traitement, voire de l'interdiction de l'arbitraire, puisqu'en définitive, une libre réduction de l'émolument revient à fixer ce dernier sans le moindre critère objectif. Ainsi, si par exemple l'émolument calculé selon l'art. 254 al. 3 ou 4 RCI s'élève – compte tenu de la surface de la construction ou de l'aménagement – à CHF 500'000.- et qu'il est réduit au montant de CHF 25'000.- en vertu de l'art. 254 al. 1 RCI, on pourrait légitimement s'interroger sur les motifs empêchant une réduction plus ou moins importante, sans compter qu'alors le principe d'égalité de traitement entre les requérants pourrait être mis à mal.

En outre, le contrôle abstrait effectué par la chambre constitutionnelle dans son arrêt du 6 juillet 2017 ne portait pas sur l'art. 257 al. 3 RCI, mais sur les art. 254 al. 1 RCI et 257 al. 1 et al. 10 RCI (ACST/12/2017 précité consid. 1c). De plus, un contrôle abstrait n'a pas pour conséquence qu'il ne puisse pas être requis, par la suite, qu'un contrôle concret soit effectué dans un cas déterminé (ACST/12/2017 précité consid. 7e). L'intimée était dès lors en droit de se plaindre de l'émolument litigieux, en requérant un contrôle concret.

Toute l'argumentation du recourant portant sur les arrêts de la chambre constitutionnelle ainsi que la compétence de cette instance par rapport au contrôle des normes cantonales avec le droit supérieur n'est donc pas fondée.

En outre et contrairement à ce que soutient le recourant, le TAPI n'a pas considéré que le système mis en place par l'art. 257 al. 3 RCI ne respectait pas le principe d'équivalence. Il a en effet retenu que la question pouvait être laissée ouverte (cf. consid. 17 du jugement attaqué). Les arguments du recourant à ce propos ne sont donc pas décisifs.

Quant à la question de la possibilité offerte au département de réduire exceptionnellement le montant de l'émolument, en application de l'art. 254 al. 1 RCI, la chambre de céans rejoint au surplus les considérations du TAPI, en ce sens qu'une première réduction de 20 %, puis une nouvelle de 50 %, sans changement de circonstances et à la suite de la simple intervention d'un avocat, démontre le risque d'inégalité de traitement, voire d'arbitraire dans le cadre de

l'examen des émoluments à facturer aux requérants d'une demande d'autorisation de construire. À cet égard, le critère du coût du projet, arrêté en l'espèce à CHF 32'000'000.-, ne figure d'ailleurs pas aux art. 254 et ss RCI. Dès lors, le fait que l'émolument total fixé finalement à CHF 20'175.- (CHF 250.- de taxe d'enregistrement + CHF 19'925.- d'émoluments) ne représente que 0,06 % par rapport à un projet évalué à CHF 32'000'000.- n'est pas déterminant.

Enfin, dans la mesure où, comme vu ci-dessus, le principe de la couverture des frais n'est pas respecté et que ce principe est l'expression du principe de la proportionnalité dans le domaine des contributions causales, le caractère disproportionné de l'émolument infligé à l'intimée est réalisé.

Au surplus et à l'examen du bordereau du 17 février 2021, le département, dans les écritures de la procédure, n'explique pas à quoi correspond dans la formule « 557 m^2 = 56 un. x 25 + 7'681,8 m^2 = 769 un. x 50 (rabais 50 %) », les « 557 m^2 = 56 un. x (CHF 25(.-) ». Ces CHF 25.- par unité semblent être tirés de l'art. 257 al. 11 RCI qui concerne les autorisations de construire délivrées à la suite d'une demande préalable. Outre le fait que l'on ne comprend pas les raisons qui ont amené le département à utiliser tant le tarif de l'art. 257 al. 11 RCI (CHF 25.- par unité) que celui de l'art. 257 al. 3 RCI (CHF 50.- par unité), on ignore également à quoi correspondent les 557 m^2. Ceci sans compter que la base légale initialement invoquée dans le bordereau précité correspond au tarif d'un émolument pour des demandes de renseignement (art. 257 al. 10 RCI), à savoir un forfait de CHF 1'250.-. Le bordereau en cause présente ainsi plusieurs vices qui auraient mérité son annulation et le renvoi du dossier au département pour nouveau calcul détaillé.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

6) Bien que l'autorité recourante succombe, aucun émolument ne sera mis à sa charge, dans la mesure où elle défend sa propre décision (art. 87 al. 1 2ème phr. LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée à l'intimée, qui y a conclu et a eu recours aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2021 par le département du territoire – OAC contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 septembre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il ne sera pas perçu d'émolument ;

alloue à A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt au département du territoire – OAC, à Me Pascal Pétroz, avocat de l'intimée, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :