RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/193/2020-LDTR **ATA/147/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 février 2021

dans la cause

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

contre

A _____
Monsieur B_____
représentés par la régie Zimmermann SA, mandataire

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 septembre 2020 (JTAPI/758/2020)

EN FAIT

1) a. L'immeuble d'habitation, sis _____, construit sur la parcelle n° 1_____, feuille 9 de la commune de _____, situé en deuxième zone de construction et constitué en propriété par étages (ci-après : PPE), est la propriété d'C_____ (ci-après : C_____) pour un lot de 276,8 pour mille comprenant le 5ème étage, les combles et une terrasse en toiture, et de D_____ (ci-après : D_____) pour un lot de 723,2 pour mille comprenant des appartements sis dans les étages inférieurs.

b. Monsieur B_____ est, selon le registre de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), domicilié à _____. Il est administrateur unique au bénéfice d'un droit de signature individuelle de A_____ (ci-après : A_____), inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 2 mars 2007 et ayant son siège au _____. A_____ a pour but notamment des activités s'inscrivant dans le cadre de l'exploitation d'un bureau d'architecture, de même que l'achat et la vente de biens immobiliers. M. B_____ est inscrit au tableau des mandataires professionnellement qualifiés (ci-après : MPQ) prévu par la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 17 décembre 1982 (LPAI - L 5 40).

2) a. Le 10 juin 2004, le département en charge des constructions, devenu le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a autorisé C_____ à rénover et transformer les combles de l'immeuble précité en logements, installer un ascenseur, transformer la toiture, rafraîchir la façade et la cage d'escaliers (DD 2_____).

b. Le 22 juin 2006, il a délivré à C_____ une autorisation de construire complémentaire visant à faire apparaître sur les plans, dans les niveaux supérieurs, deux courettes et deux conduits de cheminée existants (DD 2_____/2).

c. Le 23 janvier 2014, il a délivré à C_____ une autorisation de construire complémentaire pour l'installation de panneaux solaires en toiture (DD 2_____/3).

d. Le 29 octobre 2015, il a délivré à C_____ une autorisation de construire complémentaire visant à régulariser des travaux non conformes se rapportant à la modification de la typologie des pièces dans les combles avec la suppression/modification des conduits de cheminées et courettes et la pose d'un nouveau garde-corps en toiture (DD 2_____/4).

3) Par décision du 21 janvier 2016, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) a, pour le compte du

département, notifié au mandataire d'C_____ un ordre d'arrêter les travaux sur le chantier (procédure d'infraction instruite sous le numéro 3_____).

4) Le 22 août 2017, le département a ordonné à C_____ de respecter l'arrêt de chantier en vigueur depuis le 21 janvier 2016, de lui faire parvenir les coordonnées d'un nouveau MPQ, de rétablir l'accès (au moyen de serrures agréées par les Services industriels de Genève [ci-après : SIG]) des agents du département à l'ensemble du chantier et de déposer une requête complémentaire en autorisation de construire concernant toutes les modifications effectuées ne figurant pas dans les autorisations DD 2_____/1 à 4. Il lui a en outre interdit d'occuper ou d'habiter les 5ème et 6ème étages.

Un accès par cylindre SIG était possible au palier inférieur menant au chantier. Celui-ci, y compris deux appartements des 5ème et 6ème paliers, devait aussi en tout temps être accessible à ses agents. Par ailleurs, pour considérer le chantier comme officiellement terminé, son arrêt devait être levé. Tous les travaux, entrepris ou modifiés par un MPQ, devaient être autorisés. Le nouveau MPQ devait par ailleurs lui faire parvenir une attestation globale de conformité (ci-après : AGC). Les locaux pourraient alors être occupés.

5) Par courrier du 21 novembre 2017, M. B_____ a informé le DT avoir été mandaté par C_____ afin de déposer une autorisation de construire complémentaire permettant la mise en conformité du dossier sous référence DD 2_____.

Le déroulement et l'ensemble des éléments liés au dossier antérieur à la date du mandat ne pouvaient pas être pris sous la responsabilité de A_____.

6) Par décision du 23 mars 2018, le département a maintenu l'interdiction de toute entrée ou occupation des 5ème et 6ème étages jusqu'au dépôt de l'AGC. Il a en outre rappelé l'ordre de rétablir sur l'ensemble du chantier un accès à ses agents, le cas échéant, par des serrures SIG. Il a octroyé à M. B_____, dont il avait pris acte du mandat, un délai de soixante jours pour remettre les locaux en conformité avec l'autorisation DD 2_____/4.

Les travaux effectués différaient des plans autorisés. Par ailleurs, si certaines modifications ne figuraient pas dans l'autorisation précitée, il convenait de déposer une requête complémentaire. Toutes les infractions étaient désormais instruites dans une même procédure 4_____.

7) Le 24 septembre 2018, M. B_____ a fait parvenir au département une AGC, des plans conformes à l'exécution et un rapport photographique.

8) Le 31 octobre 2018, le département a fixé à M. B_____ un délai de dix jours pour se déterminer sur l'ordre de remise en état du 22 août 2017, rappelé dans la décision du 23 mars 2018.

Lors d'un contrôle sur place effectué le 26 septembre 2018, aucun travail de remise en conformité à l'autorisation DD 2_____/4 n'avait été entrepris. En outre, aucune requête complémentaire concernant toutes les modifications effectuées en marge des autorisations DD 2_____ 1 à 4 n'avait été enregistrée.

9) Le 1er novembre 2018, M. B_____ a sollicité du département un rendez-vous afin d'obtenir des explications, notamment sur le courrier précité du 31 octobre 2018.

Il avait, dans le cadre de séances tenues les 11 janvier et 25 mai 2018 avec des collaborateurs du département en charge du dossier, listé les postes à corriger et à photographier afin de respecter les plans d'autorisation.

10) Le 12 décembre 2018, C_____ a déposé une requête complémentaire (DD 2_____/5) afin de créer une terrasse en toiture. Par décision du 18 juin 2019, le département a refusé la requête précitée, tous les préavis recueillis étant négatifs.

11) Le même jour, soit le 18 juin 2019, il a adressé à M. B_____ un ordre de remise en état et lui a fixé un délai de nonante jours pour y procéder.

Il convenait de mettre en conformité les 5ème et 6ème étages de l'immeuble et sa toiture conformément à l'autorisation DD 2_____/4, et le sous-sol, le rez-de-chaussée et des étages-types restants, conformément aux conditions et plans visés ne varietur de l'autorisation initiale. Un rapport photographique ou tout autre élément attestant de la bonne exécution de l'ordre devait parvenir au département dans le même délai. L'interdiction de l'entrée en occupation ou l'habitation des étages 5 et 6 était maintenue jusqu'à l'obtention d'une AGC. L'ensemble du chantier devait être accessible aux agents du département au moyen des serrures SIG. Une sanction administrative portant sur la réalisation de travaux sans droit ferait l'objet d'une décision séparée à l'issue du traitement du dossier 4_____. Elle était expressément réservée. À défaut d'exécution et/ou sans nouvelles de l'intéressé dans le délai imparti, ce dernier s'exposait à de nouvelles mesures ou sanctions justifiées par la situation.

12) Les 4 juillet, 24 septembre et 14 octobre 2019, M. B_____ a indiqué au département vouloir clore le dossier.

Il avait été mandaté pour ce dossier le 21 novembre 2017. Il avait eu une entrevue avec le département le 2 juillet 2019. Son AGC répondant à toutes les demandes du département, il ne comprenait pas quels points devaient encore être modifiés.

13) Les 18 octobre et 1er novembre 2019 ont respectivement eu lieu une visite sur place et une nouvelle séance entre M. B_____ et le département.

14) Le 6 novembre 2019, M. B_____ a transmis au département une attestation partielle de conformité concernant les 5ème et 6ème étages et la toiture ainsi qu'un rapport photographique attestant du démontage de deux limons métalliques au dernier étage.

D_____ avait déposé des demandes d'autorisation de construire en procédure accélérée (ci-après : APA) concernant le 1er étage gauche, le 2ème étage gauche et droite, le 3ème étage gauche, le 4ème gauche et droite. Les APA du sous-sol, du rez-de-chaussée, du 1er étage droite et du 3ème étage droite manquaient encore. Un rendez-vous avec D_____ était souhaité pour discuter de la situation de l'immeuble.

15) Par décision du 22 novembre 2019, le département a prononcé une amende de CHF 2'000.- à l'encontre de M. B_____.

La décision du 18 juin 2019 n'avait pas été respectée dans son intégralité. L'intéressé ne lui avait pas indiqué, avant la fin du délai imparti, ne pas être en mesure de procéder à l'ensemble de la remise en état exigée. Ainsi, la mise en conformité du sous-sol, du rez-de-chaussée et des étages-types restants conformément aux conditions et aux plans visés ne varietur de l'autorisation initiale n'avait pas été respectée.

16) Par acte du 13 janvier 2020, A_____ et M. B_____ ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du 22 novembre 2019, concluant principalement à son annulation.

17) Par courriels des 10 et 11 février 2020, le département a ordonné à M. B_____ de s'assurer que l'entier des locaux soit accessible, dès lors qu'il souhaitait vérifier si les travaux réalisés aux 5ème et 6ème étages étaient dépourvus d'impact sur les parties communes, l'attestation de conformité produite ne permettant pas de le constater.

18) Le 14 février 2020, M. B_____ a répondu que son mandat avait pris fin à l'issue de la transmission de l'attestation de conformité partielle et invité le département à s'adresser à la propriétaire pour accéder aux locaux.

19) Le 19 février 2020, le département a ordonné à la propriétaire d'être présente pour la visite des locaux, prévue le 26 février 2020. L'ensemble des locaux devait être accessible.

20) Par courrier du 21 février 2020, la propriétaire a refusé de donner accès à ses locaux.

21) Le 15 juin 2020, le département a produit dans la procédure au TAPI un courrier de D_____ du 9 juin 2020 transmettant un jugement du Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI ; JTPI/6702/2020) du 2 juin 2020, ordonnant à

C_____ diverses remises en état de parties communes de l'immeuble, notamment la cage d'escalier, les courettes techniques, les canaux de cheminée et les toitures.

22) Par jugement du 8 septembre 2020, le TAPI a admis le recours du 20 janvier 2020 et annulé la décision du 22 novembre 2019 en tant qu'elle infligeait à M. B_____ une amende de CHF 2'000.-.

A_____, n'ayant pas d'intérêt digne de protection, n'avait pas la qualité pour recourir contre l'amende. M. B_____ était l'unique interlocuteur du département depuis novembre 2017, mandaté pour la remise en état de l'immeuble. Certains travaux avaient été réalisés conformément à l'ordre du département. Il fallait néanmoins déterminer la portée de l'ordre de remise en état et, au besoin, celle du mandat de M. B_____. La décision du 22 novembre 2019 informait l'intéressé de la réception de l'AGC, attestant de la réalisation conforme au droit des 5ème et 6ème étages du bâtiment, permettant aux propriétaires d'utiliser les locaux. Cependant, l'ordre du 18 juin 2019 n'ayant pas été exécuté entièrement, elle infligeait à M. B_____ une amende. Elle faisait suite aux courriers du département des 22 août 2017, 23 mars 2018 et 18 juin 2019, visant à obtenir la remise en état des locaux conformément à la DD 2_____/1-4 et, pour les modifications qui ne figuraient pas dans cette autorisation, le dépôt d'une requête complémentaire. Étaient visés par l'ordre de remise en état les 5 et 6èmes étages, le sous-sol, le rez-de-chaussée et les étages-types restants.

L'ordre de remise en état couvrait deux aspects distincts. Il s'agissait dans un premier temps de mettre en conformité les locaux conformément à l'autorisation DD 2_____/4 et, dans un second temps, de déposer une requête complémentaire pour toutes les modifications effectuées qui ne figuraient pas dans les autorisations DD 2_____/1-4. S'agissant du premier volet, la décision avait déployé ses effets et aucun manquement ne pouvait être reproché à l'intéressé. En effet, le permis d'habiter avait été octroyé par le département pour les 5ème et 6ème étages, à la suite de la réception de l'AGC et du reportage photographique attestant de la réalisation conforme au droit de cette partie. Ces locaux avaient ainsi été remis en état de manière conforme au droit. S'agissant du second volet, les objets visés par cette partie de la décision n'étaient pas clairs. Le département le relevait lui-même dans ses écritures, sollicitant une nouvelle visite sur place pour vérifier les connections techniques. Il n'était ainsi pas certain que lesdites connections, dont il demandait la remise en état, n'avaient pas été maintenues. Le département n'avait de plus pas répondu aux demandes de clarifications de M. B_____. Dans ces conditions, il n'était pas aisé de saisir quels manquements étaient reprochés à celui-ci et pour quels motifs il avait été amendé. Au jour de son prononcé, la sanction était prématurée.

Par la suite, le département avait justifié l'amende, par « substitution ou cumul de motifs », en raison du retard dans l'exécution de l'ordre de remise en

état par l'intéressé. Néanmoins, s'agissant de cet aspect, M. B_____ avait fait preuve de toute la diligence requise, en demandant, à plusieurs reprises, au département un rendez-vous et des explications. Le département n'y avait donné aucune suite. Dans ces conditions, le retard dans l'exécution de l'ordre ne pouvait être imputé à l'intéressé.

Si les connections techniques n'avaient pas été réalisées selon les règles de l'art, il appartiendrait au département de prononcer une sanction. Au moment où l'amende du 22 novembre 2019 avait été infligée, rien n'indiquait que tel était le cas. Le cas échéant, le département aurait pu demander la remise en état dès ce moment et non en novembre 2019.

Dans la mesure où, d'une part, M. B_____ avait exécuté la décision lui ordonnant la mise en conformité des locaux, ayant conduit à la délivrance de l'autorisation d'habiter et, d'autre part, aucun manquement ne pouvant être retenu s'agissant du second volet de la décision, l'amende qui lui avait été infligée ne reposait sur aucun fondement. Dans ces conditions, la question de la portée exacte du mandat de M. B_____ pouvait rester ouverte. Elle devrait cependant être clarifiée, pour l'avenir.

23) Par acte expédié le 8 octobre 2020, le département a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité en concluant à son annulation et à la confirmation de sa décision du 22 novembre 2019.

Le TAPI avait constaté de manière inexacte et incomplète les faits pertinents. En l'absence de précision de la part de l'intéressé sur la portée de son mandat, celui-ci portait sur l'ensemble des mises en conformité à effectuer. La portée de la décision du 18 juin 2019 était claire, son destinataire également. L'absence de réaction de l'intéressé au sujet des travaux sur les étages inférieurs de l'immeuble dans le délai de nonante jours constituait une faute de sa part, méritant d'être sanctionnée. En outre, entre la décision du 18 juin 2019 et la sanction infligée le 22 novembre 2019, il avait systématiquement donné suite aux communications de M. B_____.

24) M. B_____ et A_____ ont conclu au déboutement du département de toutes ses conclusions, subsidiairement à l'annulation de l'amende et sa réduction à CHF 100.-. Ils ont aussi conclu au renvoi du dossier au TAPI pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

La portée du mandat de M. B_____ se limitait aux parties du bâtiment appartenant à C_____, à savoir le 5ème étage, les combles et la terrasse en toiture selon les autorisations de construire initiale et complémentaires DD 2_____. Dès la réception de la décision du 18 juin 2019, C_____ s'était adressée au département au sujet du second volet de l'ordre de remise en conformité. Celui-ci

n'avait pas répondu. Le délai de nonante jours fixé dans la décision du 18 juin 2019 était exorbitant à la procédure. Par ailleurs, la quotité de l'amende était excessive et abusive. Le fait de ne pas attirer l'attention du département sur l'absence de leur mandat au sujet de la mise en conformité du sous-sol, du rez-de-chaussée et des autres étages ne valait pas une condamnation à une amende de CHF 2'000.-.

25) Dans sa réplique, le département a souligné que les intéressés avaient reconnu que leur mandat portait aussi sur les communs de l'immeuble. L'ordre de remise en état était ainsi fondé. Les intéressés n'avaient pas, dans les nonante jours, procédé aux travaux de remise en état des étages inférieurs ni déposé une requête complémentaire relative à ceux-ci. L'attestation de conformité transmise était partielle et concernait uniquement les 5ème et 6ème étages et faisait suite à la DD 2_____/4. Les portes coupe-feu n'avaient pas été réalisées dans les étages inférieurs. Le grillage installé entre le 4ème et le 5ème étage ne figurait sur aucune autorisation de construire. Il empiétait sur les communs de l'immeuble. Le TPI avait condamné les intéressés à sa suppression.

26) Après la duplique de M. B_____ et A_____, dans laquelle ils ont persisté dans leurs conclusions, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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

2) a. La loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). Elle prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/373/2016 du 3 mai 2016 ; ATA/281/2016 du 5 avril 2016).

b. Est soumis à la LDTR tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi du 4 juin 1987 d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 [Loi sur l'aménagement

du territoire - LAT - RS 700] (LaLAT - L 1 30), ou construit au bénéfice des normes de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (art. 2 al. 1 let. a LDTR), et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (let. b).

c. En l'espèce, l'immeuble d'habitation en cause, situé en deuxième zone de construction, est soumis à la LDTR. Le présent litige sera dès lors tranché sur la base de cette loi.

3) Le TAPI a dénié à A_____ la qualité pour recourir.

a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a), ainsi que toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/1186/2017 du 22 août 2017 ; ATA/610/2017 du 30 mai 2017).

b. Le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 40 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1). Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 30 consid. 2). Un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1).

c. Lorsqu'une infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société de personnes dépourvues de la personnalité juridique ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom (art. 44 al. 2 LDTR). La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement de l'amende et des frais (al. 3).

d. En l'espèce, l'intimé, administrateur unique de A_____, a agi comme MPQ de la propriétaire de l'immeuble concerné. A_____ pouvant répondre solidairement de l'amende prononcée contre ce dernier, elle a un intérêt digne de

protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. La qualité pour recourir lui sera dès lors reconnue.

4) Les intimés contestent le principe et subsidiairement le montant de l'amende infligée par le département.

a. Les art. 2 à 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) sont applicables par analogie aux demandes d'autorisation découlant de la LDTR (art. 40 al. 1 LDTR). Lorsqu'une demande est assujettie aux dispositions de l'une ou l'autre de ces lois, elle ne donne lieu qu'à l'ouverture d'une seule procédure en autorisation (al. 2). Lorsque plusieurs requêtes d'autorisation sont formées successivement à propos d'un même immeuble, le département les considère comme un tout et révise, si nécessaire, ses décisions précédentes, déjà entrées en force, lorsque l'ensemble des travaux était prévisible, à l'origine (al. 3).

b. Celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI, et des peines plus élevées prévues par le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; art. 44 al. 1 LDTR).

Conformément à l'art. 137 al. 1 LCI, en relation avec l'art. 44 al. 1 LDTR, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI et à la LDTR. Le montant maximum de l'amende s'élève à CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation, mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte, dans la fixation de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (art. 137 al. 3 LCI).

c. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/440/2019 du 16 avril 2019 ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018).

d. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du CP s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 précité ; ATA/19/2018 précité). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (ATA/19/2018 précité).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/19/2018 précité).

e. Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer la quotité de l'amende. La chambre de céans ne le censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/440/2019 précité ; ATA/945/2018 du 18 septembre 2018 ; ATA/19/2018 précité).

Doivent être notamment prises en compte au titre de circonstances aggravantes, le fait d'avoir agi par cupidité, la récidive, la profession de l'auteur de l'infraction ainsi que le nombre élevé ou la proportion importante des appartements ou immeubles concernés par la violation de la LDTR. Au titre de circonstances atténuantes, doivent être prises en compte notamment l'absence de volonté délictuelle, une violation de la LDTR sur un appartement ou un immeuble isolé seulement, le fait qu'une réaffectation en logement soit aisée (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR : Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation : immeubles de logement et appartements : loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, 2014, p. 490-491 et les jurisprudences citées).

5) a. En l'espèce, le TAPI a retenu que l'intimé a exécuté la décision lui ordonnant la mise en conformité des 5ème et 6ème étages et qu'une autorisation d'habiter a été octroyée. Il a également retenu qu'aucun manquement ne pouvait être reproché à l'intimé concernant les travaux relatifs aux parties communes de l'immeuble ou celles appartenant à D_____. L'amende infligée à l'intéressé ne reposait dès lors sur aucun fondement.

La décision du département du 22 novembre 2019 reproche à l'intimé de ne pas avoir respecté l'intégralité de la décision du 18 juin 2019 qui ordonnait la mise en conformité des 5ème et 6ème étages de l'immeuble et sa toiture conformément à l'autorisation DD 2_____/4, du sous-sol, du rez-de-chaussée et des étages-types restants, conformément aux conditions et plans visés ne varietur de l'autorisation initiale DD 2_____. Pour le département, l'intimé n'avait pas exécuté les travaux demandés et ne lui avait pas indiqué avant la fin du délai

imparti ne pas être en mesure de procéder à l'ensemble de la remise en conformité exigée.

Il ressort du dossier que l'autorisation initiale DD 2_____ accordée portait sur la rénovation et la transformation des combles de l'immeuble d'habitation précité en logements, l'installation d'un ascenseur, la transformation de la toiture, le rafraîchissement de la façade et de la cage d'escaliers. Des travaux non compris dans cette autorisation ayant été réalisés, le département a délivré une autorisation de construire complémentaire DD 2_____/4 visant à régulariser des travaux non conformes se rapportant à la modification de la typologie des pièces dans les combles avec la suppression/modification des conduits de cheminées et courettes et la pose d'un nouveau garde-corps en toiture. Par la suite, le 28 mars 2018, le département a ordonné à la propriétaire de respecter l'arrêt de chantier décidé depuis janvier 2016 et de déposer une requête complémentaire en autorisation de construire concernant toutes les modifications effectuées sur l'immeuble ne figurant pas dans les autorisations DD 2_____/1 à 4. Il lui a en outre interdit d'occuper ou d'habiter les 5ème et 6ème étages. L'intimé a, le 21 novembre 2017, informé le DT avoir été mandaté par la propriétaire afin de déposer une autorisation de construire complémentaire permettant la mise en conformité du dossier DD 2_____.

Contrairement à l'appréciation du TAPI et à l'affirmation de l'intimé, la mise en conformité ne concernait pas uniquement les 5ème et 6ème étages et la toiture de l'immeuble, mais aussi les travaux effectués dans les parties communes visant à installer l'ascenseur, le grillage de la cage d'escaliers, les courettes techniques et les conduits de cheminées existants. Au demeurant, selon le département, l'attestation de conformité transmise était partielle et concernait uniquement les 5ème et 6ème étages et faisait suite à la DD 2_____/4. Elle ne permettait pas de constater que les travaux effectués dans ces étages-là n'avaient pas d'impact sur les parties communes.

L'intimé ne peut pas être suivi non plus lorsqu'il soutient que le déroulement et l'ensemble des éléments liés au dossier antérieurs à la date de la constitution de son mandat ne pouvaient pas être pris sous la responsabilité de A_____ ou sa propre responsabilité dans la mesure où son mandat comme MPQ consistait en le dépôt d'une demande d'autorisation de construire complémentaire destinée à la mise en conformité du dossier DD 2_____.

Il avait l'ordre comme MPQ de remettre en conformité des travaux clairement identifiés dans les décisions des 22 août 2017, 28 mars et 18 juin 2018. N'ayant pas procédé à la remise en conformité exigée notamment du sous-sol, du rez-de-chaussée et des étages-types restants conformément aux conditions et aux plans visés ne varietur de l'autorisation initiale, ni informé le département dans le délai imparti de la raison l'ayant empêché d'exécuter l'ordre reçu, voire de déposer une requête en autorisation de construire complémentaire à cette fin,

l'intimé a tout au moins fait preuve de négligence. Il s'est ainsi exposé à des sanctions en vertu de l'art. 137 LCI, de sorte que l'amende est fondée dans son principe.

Pour le surplus, il convient de relever qu'C_____ a été condamnée le 2 juin 2020 par le TPI à remettre en état les parties communes de l'immeuble, notamment la cage d'escalier, les courettes techniques, les canaux de cheminée et les toitures, soit la plupart des parties dont la mise en conformité a été exigée par le département dans les décisions précitées.

b. Le montant de l'amende de CHF 2'000.- apparaît au surplus proportionné au regard de la violation de la loi précitée, se situant largement en-deçà du montant maximal d'amende possible de CHF 150'000.- (art. 137 al. 1 LCI), ou CHF 20'000.-, en fonction du caractère conforme ou non de l'activité en cause (art. 137 al. 2 LCI). L'autorité intimée n'a dès lors pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation.

Au vu de ce qui précède, le jugement du TAPI n'est pas conforme à la LDTR. Il sera annulé et la décision du département rétablie.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours.

6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 900.- sera mis à la charge des intimés, pris solidairement (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 octobre 2020 par le département du territoire-AOC contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 septembre 2020 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 septembre 2020 ;

rétablit la décision du département du territoire-AOC du 22 novembre 2019 en tant qu'elle inflige à Monsieur B_____ une amende de CHF 2'000.- ;

met à la charge de Monsieur B_____ et de A_____, pris solidairement, un émolument de CHF 900.- ;

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

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

communique le présent arrêt au département du territoire-AOC, à la régie Zimmermann SA, mandataire des intimés, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :