RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2922/2021-LCI **ATA/1100/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1er novembre 2022

3ème section

dans la cause

A_____
représentée par Me François Bellanger, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 mai 2022 (JTAPI/550/2022)

EN FAIT

1) A_____ (ci-après : A_____) est au bénéfice d'un droit de superficie n° 2'819 inscrit sur la parcelle n° 3'336 de la commune de Genève, section _____, propriété de l'État de Genève, sise en zone de développement 3, zone de fond 4B.

Le droit de superficie englobe également le bâtiment situé à _____. Le bâtiment, le sous-sol du bâtiment et la parcelle n° 3'336 ont été inscrits à l'inventaire genevois des bâtiments dignes de protection par arrêté du département du territoire (ci-après : le DT ou le département) du 5 octobre 2015 (MS-i VGE-77).

2) En 2007, A_____ a déposé une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée visant à implanter, sur la toiture du bâtiment, un monobloc de pulsion alimentant le bâtiment en air frais. Les installations de ventilation devaient être entièrement mises à jour, de sorte que le monobloc devait être installé de manière provisoire durant la réalisation d'une extension en sous-sol pour accueillir les futures installations.

En novembre 2007, le DT a délivré l'APA 1_____ autorisant l'installation du monobloc en toiture. L'autorisation était valable pendant cinq ans, à la suite de quoi le monobloc devait être démonté et évacué.

3) En janvier 2014, Monsieur B_____, voisin du bâtiment concerné, a averti le département que le monobloc se trouvait encore sur le toit. Le DT lui a répondu que A_____ avait demandé une prolongation du maintien en toiture au motif que les travaux à réaliser étaient été plus importants qu'escompté et ne pourraient débuter avant la fin de l'année 2016 pour une durée de trois ans. M. B_____ s'est opposé au maintien du monobloc.

Le 20 août 2014, le département a délivré l'APA 2_____ publiée le 26 août 2014 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), autorisant le maintien du monobloc pour une période de cinq ans.

4) En janvier et juillet 2020, M. B_____ a de nouveau informé le département que le monobloc était toujours présent sur le toit du bâtiment.

5) Le 21 août 2020, à la suite de cette dénonciation, le DT a ouvert une procédure d'infraction (I-3_____) à l'encontre de A_____ et lui a ordonné de démonter et d'enlever le monobloc litigieux. Il a indiqué qu'elle pourrait obtenir une nouvelle prolongation en déposant une autorisation de construire et qu'il statuerait alors sur l'opportunité ou non de suspendre l'ordre de remise en état.

6) Le 14 septembre 2020, A_____ a indiqué au DT qu'elle déposerait, compte tenu du projet de rénovation complet du bâtiment, une demande définitive d'autorisation de construire en vue du maintien provisoire du monobloc en toiture jusqu'à ce que le projet de rénovation complète du bâtiment ait fait l'objet d'une autorisation de construire et ait été exécuté. Elle sollicitait une prolongation du délai pour déposer l'autorisation de construire et priait le département de renoncer à ordonner le démontage et l'évacuation du monobloc de ventilation.

7) Le 16 septembre 2020, le département a accordé la prolongation de délai sollicitée et précisé que l'ordre de déposer le monobloc était retiré dans l'attente du dépôt de la demande d'autorisation.

8) Le 28 octobre 2020, A_____ a déposé une demande d'autorisation de construire, enregistrée sous la référence DD 4_____, pour régulariser la prolongation du délai de maintien du monobloc.

9) Par décision du 5 juillet 2021, le département a délivré l'autorisation DD 4_____, indiquant au titre de description de l'objet « Régularisation I-3_____ – prolongation du délai de maintien du monobloc de pulsion provisoire en toiture ». Elle relevait, au point 4, que les conditions figurant dans les préavis des instances spécialisées faisaient partie intégrante de l'autorisation et devaient être strictement respectées. Cette autorisation a fait l'objet d'un recours des voisins de la parcelle auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) sous le numéro de cause A/2948/2021.

10) Par décision du même jour, le département a sanctionné la A_____ d'une amende administrative de CHF 500.- en raison du dépassement de plus d'une année du délai provisoire validé par l'APA 2_____ et a ordonné de rétablir une situation conforme au droit en réalisant les travaux conformément à l'autorisation DD 4_____ dans un délai de nonante jours. Elle devait dans le même délai transmettre une attestation globale de conformité accompagnée des plans conformes à l'exécution.

11) Le 2 août 2021, A_____ n'a pas contesté l'amende, mais a demandé au DT de reconsidérer cette décision s'agissant de l'ordre d'effectuer des travaux et sollicité une modification avec la teneur : « Nous vous ordonnons d'établir une situation conforme au droit en nous communiquant l'attestation de conformité correspondant à l'autorisation de construire n° DD 4_____ dans un délai de nonante jours, à compter de l'entrée en force, tous droits de recours épuisés, de l'autorisation de construire n° DD 4_____ ».

12) Le 20 août 2021, le département a répondu qu'il maintenait les termes de sa décision du 5 juillet 2021 dans leur intégralité.

13) Par acte du 3 septembre 2021, A_____ a interjeté recours auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation. L'ordre de remise en état était illégal. Il n'y avait en réalité pas de travaux à réaliser, dès lors que l'objet de l'autorisation était uniquement la régularisation et prolongation du délai de maintien de l'installation qui existait depuis dix ans. Ainsi, les travaux inexistants ne pouvaient pas être réalisés, l'autorisation de construire s'exécutant par elle-même avec le maintien de l'installation existante.

14) Le 8 novembre 2021, le département a conclu au rejet du recours et s'en est rapporté à justice sur la question de la recevabilité, mettant toutefois en doute la qualité pour recourir de A_____, faute d'intérêt actuel.

15) Le 14 janvier 2022, A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

16) Par jugement du 24 mai 2022, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

L'autorisation DD 4_____ ne modifiait la situation existante qu'en tant qu'elle prolongeait le délai de maintien du monobloc, sans produire aucun changement matériel de cette installation. La situation de l'installation litigieuse demeurait ainsi strictement identique à celle existante et l'autorisation DD 4_____ n'entraînerait ni une ouverture d'un chantier ni la réalisation de travaux. L'ordre de remise en état litigieux ne pouvait être qualifié de décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), faute de créer, modifier ou annuler les droits ou obligations de A_____ et ne déployait pas non plus d'autres effets juridiques au sens de cette disposition. Le dossier ne permettait pas de discerner ce que les conditions figurant dans les préavis, dont le DT se prévalait pour justifier l'ordre litigieux, entraîneraient comme nouveaux effets juridiques pour A_____. Le recours, dans la mesure où il ne concernait que l'ordre de remise en état et non les autres points de l'acte, telles que l'amende ou l'attestation globale de conformité, était ainsi irrecevable.

Le recours devait également être déclaré irrecevable sous l'angle de la qualité pour recourir de A_____. L'autorisation confirmait le maintien du monobloc déjà en place depuis une douzaine d'années et il n'apparaissait pas, à teneur des pièces figurant au dossier, qu'elle contienne des exigences qui ne soient pas déjà réalisées. A_____ ne devait concrètement effectuer aucuns travaux, ce qu'elle admettait dans ses écritures, et la décision entreprise, qui ne déployait aucun effet juridique en tant qu'elle ordonnait la remise en état alors que la situation était d'ores et déjà conforme à l'autorisation de construire, ne lui causait aucun préjudice. Dans ces circonstances, elle n'avait pas d'intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée, en tant qu'elle ordonnait de rétablir une situation conforme au droit, soit annulée ou modifiée.

L'autorité devrait définir à nouveau le point de départ du délai imparti à A_____ pour produire l'attestation de conformité et les documents s'y rapportant.

17) Par jugement du même jour, le TAPI a rejeté le recours des voisins dans la cause A/2948/2021 et validé l'autorisation de construire DD 4_____. Les voisins ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : chambre administrative) contre ce jugement.

18) Par acte du 29 juin 2022, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 24 mai 2022, concluant à son annulation, à ce qu'il soit ordonné au TAPI d'entrer en matière sur le fond de son recours. Elle a également requis une suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure A/2948/2021.

La condition de l'acte attaquable était remplie. Dans la rubrique « Concerne » de la décision, le département considérait que l'installation provisoire n'était pas évacuée, de sorte qu'il était manifeste qu'il entendait, par la décision attaquée, modifier les droits et obligations de A_____. Les considérations du TAPI relatives aux conséquences concrètes de l'ordre de remise en état se rapportaient au fond de la cause, en particulier à la validité de l'ordre de remise en état et non à la recevabilité du recours. De plus, même si, de manière concrète, l'ordre de remise en état n'impliquait pas de travaux à effectuer pour la recourante, le fait de devoir remettre l'attestation de conformité consistait en une obligation rendant ainsi la décision susceptible de recours. Le TAPI avait, par ailleurs, retenu à tort que A_____ semblait disposée à se conformer à l'obligation de fournir l'attestation de conformité et qu'elle ne contestait pas cette obligation pour conclure que l'acte attaqué n'était pas une décision.

L'ordre de remise en état lui causait un préjudice. Cette décision figurerait dans les fichiers du département sous l'historique de la parcelle et pourrait ainsi indument être prise en compte ultérieurement, notamment dans l'examen des antécédents et de la gravité objective et subjective d'une infraction subséquente. Le jugement d'irrecevabilité litigieux privait la recourante de la possibilité de faire valoir en justice que cet ordre était infondé et que le département s'était mépris.

L'ordre de remise en état impliquait la production d'une attestation de conformité. Cette attestation était dépendante de l'entrée en force de l'autorisation de construire DD 4_____. La procédure de recours des voisins contre cette autorisation de construire était en cours. Un recours avait été nécessaire pour valablement faire valoir que le DT s'était manifestement mépris en ordonnant la remise en état d'une installation légale, qu'il pensait à tort ne pas être autorisée. Elle avait ainsi un intérêt juridique à l'admission de son recours, en plus du fait que la transmission de l'attestation de conformité ne pouvait en l'état pas être réalisée.

Le jugement querellé n'était pas clair, car il ne permettait pas de savoir quel était le point de départ du délai pour la production de l'attestation de conformité. Or, il revenait au TAPI d'admettre, en raison du calcul du délai et des conséquences qu'il avait sur A_____, l'intérêt pour recourir de celle-ci. Le fait que ce délai soit fixé, en tant qu'il imposait une obligation à la recourante, rendait la décision susceptible de recours.

19) Le 12 août 2022, le département a conclu au rejet du recours et s'est opposé au prononcé de la suspension de la procédure. La procédure portait exclusivement sur la question de la qualité pour recourir et pouvait dès lors être tranchée sans attendre l'issue d'une autre cause. Dans l'hypothèse où la DD 4_____ devait être annulée suite au recours, il reconsidérerait alors sa décision du 5 juillet 2021 en fonction de la situation.

20) Le 16 septembre 2022, A_____ a soumis des observations complémentaires, persistant globalement dans ses conclusions.

21) Le 27 septembre 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

22) Par arrêt de ce jour (ATA/1101/2022), la chambre administrative a rejeté le recours des voisins contre l'autorisation de construire DD 4_____.

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 LPA).

2) La recourante a sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur la procédure de recours des voisins contre la DD 4_____ (A/2948/2021).

a. Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA). Cette disposition est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/1493/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3b et l'arrêt cité).

b. En l'espèce, la présente cause examine uniquement la qualité pour recourir de la recourante et peut être tranchée sans attendre l'issue de la procédure au fond

contre l'autorisation de construire litigieuse. Par ailleurs, le recours des voisins dans la cause A/2948/2021 a été rejeté par la chambre de céans par un arrêt de ce jour.

Il ne sera en conséquence pas donné suite à la requête de suspension de la présente cause.

3) L'objet du recours est le jugement du TAPI déclarant irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordre de remise en état du DT du 5 juillet 2021.

4) Dans le jugement litigieux, le TAPI s'est posé la question de savoir si l'ordre de remise en état du 5 juillet 2021 était une décision, sans cependant la trancher définitivement. La qualification juridique de l'acte du 5 juillet 2021 peut demeurer indécise au vu de ce qui suit.

5) 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/868/2022 du 30 août 2022 consid. 2a ; ATA/1392/2021 du 21 décembre 2021 consid. 2a).

b. Pour disposer d'un intérêt digne de protection, le recourant doit avoir un intérêt actuel et pratique à l'admission du recours (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 134 II 120 consid. 2; arrêt TF 2F_21/2016 du 6 juillet 2018 consid. 3.1). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1) ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 ; 118 Ib 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3). Ainsi, dans un souci d'économie de procédure, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non pas de prendre des décisions à caractère théorique (ATF 136 I 274 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 483).

L'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il implique que le recourant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grande que la généralité des administrés et se trouve, 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 ; 133 II 468 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1). Le recourant doit démontrer que sa situation factuelle et/ou juridique peut être avantageusement influencée par l'issue du recours (ATA/14/2022 du 11 février 2022 consid. 5c). Tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte, médiate, ou encore « par ricochet » (ATA/1821/2019 du 17 décembre 2019 ; ATA/552/2006 du 17 octobre 2006). 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). L'intérêt public à une application correcte et uniforme du droit ne suffit pas pour conférer aux autorités la qualité pour recourir (ATF 141 II 161).

c. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (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/467/2017 du 25 avril 2017 consid. 3b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1060/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3a et les références citées).

6) En l'espèce, l'objet de la DD 4_____, visée par l'ordre de remise en état litigieux, est la régularisation et prolongation du maintien d'un monobloc installé sur le toit de l'immeuble en cause depuis 2007, après l'arrivée à échéance de la précédente autorisation.

À teneur du dossier, il n'apparaît pas que celle-ci contienne des exigences et conditions qui ne soient pas déjà réalisées en pratique et ce, indépendamment de la formulation générale de l'autorité intimée sur de nouvelles conditions ressortant des préavis rendus dans le cadre de la procédure de prolongation susmentionnée. La situation est déjà conforme à l'autorisation de construire et la recourante ne doit en réalité effectuer aucuns travaux, comme elle le soutient à raison dans ses écritures. La décision litigieuse, sous l'aspect de l'ordre de remise en état, ne déploie ainsi aucun effet juridique.

La recourante allègue subir un préjudice de par le fait que la décision litigieuse figurerait dans les fichiers du département sous l'historique de la parcelle et pourrait être prise en compte dans l'examen des antécédents d'une

infraction subséquente. Cet argument ressort d'un hypothétique futur préjudice qui est purement théorique et ne fonde pas une utilité pratique que l'admission du recours apporterait à la recourante. Celle-ci perd par ailleurs de vue le fait qu'elle aura de toute manière un antécédent en raison de l'amende de CHF 500.-, qu'elle n'a pas contestée.

La recourante soutient également qu'elle subirait un préjudicie car elle était dans l'impossibilité de produire l'autorisation de conformité requise à cause de la procédure de recours des voisins et que le jugement du TAPI n'était pas clair sur le point de départ du délai pour produire cette attestation.

Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, il ressort des écritures de l'autorité intimée que la recourante avait la possibilité de demander une prolongation du délai pour produire l'attestation dans l'attente de l'issue de la procédure contre l'autorisation de construire. De plus, le jugement querellé admet également ce principe, car le TAPI a indiqué que le département devait fixer un nouveau point de départ du délai en cause. Par ailleurs, l'obligation de soumettre cette attestation découle de la loi (art. 7 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05) et de l'autorisation de construire.

En l'occurrence, la recourante ne subit aucun préjudice de quelque nature que ce soit en lien avec l'ordre de remise en état attaqué et ne démontre pas en quoi sa situation factuelle ou juridique serait avantageusement influencée par l'issue du recours. Son intérêt actuel et pratique au recours fait ainsi défaut, comme l'a considéré à juste titre le TAPI.

Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, le jugement d'irrecevabilité du TAPI sera confirmé.

Le grief de la recourante sera rejeté.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 juin 2022 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 mai 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de A_____ ;

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 à Me François Bellanger, avocat de A_____, au département du territoire-oac 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 :