du 2 février 1999

dans la cause

A.
représentée par Me Olivier Weber-Caflisch, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ÉNERGIE

A/819/1998-IEA

EN FAIT

1. La Fondation de prévoyance A. de siège à Baden (ci-après : ABB) est propriétaire de deux immeubles sis au chemin des C., 1202 Genève.

Chaque immeuble comporte six entrées, aux numéros 1, 3, 5, 7, 9 et 11 chemin des C., respectivement aux numéros 2, 4, 6, 8, 10 et 12 chemin des C..

Chacun des deux immeubles gérés par l'agence immobilière Moser, Vernet & Cie à Genève, est équipé d'un seul système de chaufferie.

2. De multiples publications sont parues dans la Feuille d'avis officielle (ci-après: FAO) entre 1994 et 1997, rappelant l'obligation des propriétaires d'immeubles de calculer et de communiquer l'indice de dépense de chaleur des bâtiments, ainsi que les sanctions prévues en cas de non-respect de cette obligation (art. 15B al. 1 et 2 et art. 23 de la loi sur l'énergie du 18 septembre 1986 - LEnergie - L 2 30).

3. Le 26 février 1998, le département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie (ci-après : le DIAEE), sous la plume de l'office cantonal de l'énergie (ci-après: OCAN), a fait parvenir à ABB un courrier dont le contenu reprenait celui des précédents avis parus dans la FAO, et fixait un délai de 30 jours à réception de ce courrier pour communiquer le calcul de l'indice de dépense de chaleur. L'inobservation de ce délai pourrait entraîner l'application des sanctions prévues par la loi.

4. Par courriers du 8 juillet 1998, constatant que la lettre du 26 février 1998 était restée sans réponse, l'OCAN a infligé à ABB douze amendes de CHF 800.-, correspondant aux douze entrées des immeubles sis au chemin des C. et aux quatre années de retard dans le calcul de l'indice de dépense de chaleur.

5. Ces douze courriers ont été reçus par ABB le 13 juillet 1998.

6. Par courrier du 17 juillet 1998, la régie Moser, Vernet & Cie a protesté, au nom de sa mandante, contre le prononcé de ces amendes. Elle a notamment fait valoir que

l'opportunité des amendes était discutable en regard des efforts qu'ABB déployait en faveur des économies d'énergie.

En outre, ABB n'avait reçu aucune mise en demeure formelle au sujet de ces obligations, la réception de la lettre du 26 février 1998 étant contestée.

7. Par décision du 31 juillet 1998, l'office cantonal de l'énergie a réduit le montant de chacune des douze amendes à CHF 400.- et a prolongé au 31 août 1998 le délai pour communiquer les indices de dépense d'énergie.

8. Par télécopie du 5 août 1998, la régie Moser, Vernet & Cie a prié l'OCAN de réduire l'amende à CHF 400.- par groupe d'immeubles, soit à CHF 800.- au total, au motif que la sanction ne pouvait concerner chaque entrée d'un même bâtiment. Les deux immeubles concernés avaient quatre étages sur rez et disposaient chacun d'un système propre de chaufferie. La régie ne connaissait pas la consommation propre des appartements de chaque montée d'escaliers. Dès lors, l'immeuble 1 à 11 chemin des C. et l'immeuble 2 à 12 chemin des C. étaient à prendre chacun comme un tout avec une chaufferie, une distribution d'énergie et un bloc d'appartements.

9. Par lettre du 6 août 1998, l'office cantonal de l'énergie a refusé de réduire davantage le montant des amendes.

En outre, il a attiré l'attention de la régie Moser, Vernet & Cie sur le fait que les concessionnaires à même d'effectuer le calcul de l'indice de dépense d'énergie étaient au courant de la façon d'effectuer ce calcul lorsque plusieurs entrées d'immeubles étaient reliées à une même centrale de chaufferie.

10. Le 12 août 1998, ABB, représentée par un avocat, a interjeté auprès du Tribunal administratif un recours dirigé contre les douze amendes du 8 juillet 1998 prononçant chacune une amende de fr. 800.-

ABB n'avait pas reçu la lettre de mise en demeure du 26 février 1998. Dans ces conditions, on ne pouvait pas sanctionner le débiteur d'une obligation dont les termes et les modalités ne figuraient par ailleurs pas dans la loi. Dans la mesure où l'autorité avait choisi d'adresser une mise en demeure et des amendes directement

au propriétaire, il ne pouvait en même temps se prévaloir du fait que la régie qui le représentait aurait quant à elle eu connaissance des obligations légales relatives à l'indice de dépense d'énergie.

Au terme de l'acte de recours, les conclusions formelles de la recourante consistent principalement en l'annulation des douze décisions du 8 juillet 1998, réduites à CHF 400.- par décision du 31 juillet 1998 confirmée le 6 août 1998. Subsidiairement, les conclusions tendent à l'annulation des douze décisions du 8 juillet 1998, réduites à CHF 400.- par décision du 31 juillet 1998 confirmée le 6 août 1998 et au prononcé en lieu et place d'une amende de CHF 400.- pour chacun des deux immeubles sis au chemin des C..

11. L'office cantonal de l'énergie a répondu le 6 octobre 1998 en s'opposant au recours. La décision de calculer l'indice par entrée d'immeuble avait été prise en harmonie avec le système d'information du territoire genevois, lui-même compatible avec les systèmes valables en Suisse. Une gestion du problème par entrée s'imposait également dans la mesure où un même objet immobilier disposant de plusieurs entrées pouvait être propriété de diffférentes personnes, avec autant de possibilité de mutation au fil des ans. Or un système de chaufferie était situé à une adresse précise et concernait à ce titre un propriétaire précis, mais était susceptible de fonctionner pour d'autres adresses et d'autres propriétaires.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 al. 1 chiffre 97 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 – LTA – E 5 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

2. a. Les règles sur le recours en procédure administrative prévoient que l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA).

La juridiction administrative chargée de statuer est liée par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA).

b. Bien qu'en l'espèce la recourante désigne les amendes du 8 juillet 1998 comme décisions litigieuses, il convient de considérer qu'elle a voulu en réalité recourir contre les nouvelles amendes infligées par décision du 31 juillet 1998, réduites chacune à CHF 400.- au lieu de CHF 800.- Les décisions du 8 juillet 1998 sont en effet caduques (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1988, vol. 2, ch. 2.4.3.7. et 2.4.4.2) et un recours dirigés à leur encontre ne pourrait qu'être déclaré irrecevable.

3. a. La question de savoir si la recourante a reçu ou non la mise en demeure du 26 février 1998 peut en l'espèce rester ouverte.

L'article 46 alinéa 4 LPA prévoit en effet que les décisions concernant un grand nombre de destinataires peuvent être notifiées par la voie édictale (cf. également Pierre MOOR, ibid. p. 200). Il doit en aller de même s'agissant d'une commination précédant le prononcé d'une sanction, lorsqu'une telle mise en demeure s'adresse à de nombreuses personnes.

b. En l'espèce, des avertissements répétés ont paru dans la FAO, de 1994 à 1997, s'agissant des obligations relatives au calcul de l'indice de dépense de chaleur et des sanctions qui seraient infligées aux contrevenants. Ces avertissements étaient destinés à tous les propriétaires de bâtiments sis dans le canton de Genève et, rendus par voie édictale, équivalent à des sommations en bonne et due forme. Par ailleurs, le fait d'avoir son siège à Baden ne dispense pas la recourante, en sa qualité de propriétaire d'immeubles sis à Genève, de prendre connaissance de la FAO. Elle a par ailleurs mandaté une régie domiciliée à Genève pour gérer ses immeubles.

Dans ces conditions, la recourante ne saurait être suivie sur ses conclusions principales en annulation de la décision litigieuse.

Seule peut être examinée la question de la réduction des amendes.

4. a. L'indice de dépense de chaleur (IDC) exprimé en

mégajoules par mètre carré et par an (MJ/m2.a) représente la quantité annuelle d'énergie consommée pour la production de chaleur (chauffage et eau chaude sanitaire), ramenée à un mètre carré de plancher chauffé, et corrigé en fonction des données climatiques (degrés-jours) de l'année considérée (art. 15B al. 1 LEnergie).

En vue de déterminer notamment leur assujetissement au décompte individuel des frais de chauffage (DIFC), conformément aux articles 119 et suivants de la loi sur les constructions et les installations diverses, le calcul de l'indice de dépense de chaleur est obligatoire pour tous les bâtiments existants d'au moins 5 utilisateurs d'une installation de chauffage central (art. 15B al. 2 LEnergie). Le propriétaire ou le gérant de l'immeuble est tenu de fournir au département les données nécessaires au calcul de l'indice (art. 14 al. 2 du règlement d'application de la LEnergie du 31 août 1988 - REnergie - L 2 30.01).

Les contrevenants à la LEnergie sont passibles d'amendes de CHF 100.- à CHF 60'000.- Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (art. 23 al. 1 et 2 LEnergie).

b. L'application des principes généraux du droit pénal aux sanctions administratives n'est plus contestée (cf. notamment Pierre MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. II, pp. 95-97) et selon une jurisprudence maintenant bien établie, l'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues dans l'article 68 du Code pénal lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions (ATF 122 II 182-184; 121 II 25 et 120 Ib 57-58). Le tribunal de céans a ainsi annulé des amendes infligées le même jour à la même personne pour des infractions commises à différents intervalles de temps, en rappelant que l'autorité devait procéder à un examen global du cas et infliger une sanction d'ensemble (ATA W. du 7 janvier 1997, publié in RDAF 1997, pp. 100-103).

5. a. La LEnergie n'indique pas les critères déterminant le montant d'une amende. Celle-ci doit cependant être proportionnée à la gravité de l'infraction (art. 23 al. 2 LEnergie).

L'autorité intimée a tout d'abord, dans ses

décisions du 8 juillet 1998, infligé une amende de base de CHF 200.- pour chaque entrée d'immeuble, multipliée par quatre en fonction du nombre d'années durant lesquelles la recourante avait enfreint ses obligations.

Ce second facteur d'amplification des amendes est contraire au principe d'une sanction d'ensemble mentionné ci-dessus. L'autorité devait en l'espèce apprécier l'infraction dans sa globalité et prononcer une amende unique en relation avec la répétition des manquements constatés, mais non pas multiplier une amende fixée sur la base d'un seul manquement.

S'agissant du critère du nombre d'entrées par immeuble, repris dans la décision du 31 juillet 1998, il faut constater d'une part que la loi ne l'impose pas et d'autre part qu'il est inadapté à une bonne appréciation de la gravité de l'infraction.

En effet, la LEnergie vise notamment à favoriser une utilisation rationnelle et économe de l'énergie (art. 1 al. 2). Les infractions à cette loi sont donc en principe plus graves à mesure qu'elles impliquent, même abstraitement, des risques plus importants de gaspillage d'énergie. Or, le nombre d'entrées d'un immeuble n'est en soi pas propre à déterminer la quantité d'énergie consommée (et éventuellement gaspillée), tant il est vrai qu'une seule entrée peut donner accès à quatre logements ou à trente. C'est donc plutôt le nombre de logements rattachés à un système de chaufferie qui est susceptible de donner une indication sur la gravité d'une infraction.

Même si, comme le soutient l'intimée, le système d'information genevois fonctionne notamment sur la base des entrées d'immeubles, cela ne prive pas l'autorité, lorsqu'elle constate une infraction à la LEnergie, de fixer l'amende d'après un autre critère.

b. Vu ce qui précède, les amendes litigieuses ne sauraient être maintenues telles quelles. Le tribunal de céans renoncera néanmoins à en fixer lui-même la quotité: il paraît préférable de permettre à l'OCAN de corriger lui-même la pratique qu'il a déjà développée.

La présente cause sera donc renvoyée à cette autorité afin qu'elle fixe à nouveau, en tenant compte de ce qui précède, le montant de l'amende devant être infligée à la recourante.

Sans qu'il se justifie de trancher ici la nature exacte de l'infraction constatée (délits répétés, délit successif ou continu), l'autorité intimée sera encore rendue attentive au délai absolu de deux ans au terme duquel, contre une contravention telle que réalisée en l'espèce, l'action est prescrite (art. 17 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1941 - LPG - E 4 05; art. 71 et 109 du Code pénal suisse; ATF du 26 février 1991 publié in SJ 1992 p. 517; ATA Bazarbachi du 15 février 1994)

6. Le recours sera partiellement admis en tant que le montant de l'amende devra être revu.

Un émolument réduit de CHF 500.- sera tout de même mis à la charge de la recourante, qui succombe sur le principe de l'annulation de la sanction.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif :
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 août 1998 par la A. contre les décisions de l'office cantonal de l'énergie du 8 juillet 1998;

au fond :

l'admet partiellement;

renvoie la cause à l'office cantonal de l'énergie afin qu'il statue à nouveau dans le sens des considérants;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.-;

communique le présent arrêt à Me Olivier Weber-Caflisch, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'énergie.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bovy et Bonnefemme-Hurni, M. Paychère, juges, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
le secrétaire-juriste : le président :

O. Bindschedler D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme M. Oranci