RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2065/2020 LCI JTAPI/677/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 30 juin 2021

dans la cause

A_____SA, représentée par Me Gabriel RAGGENBASS, avocat, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. Monsieur B_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____, feuille 2_____ de la Commune de C_____ (ci-après : la commune), située _____.

2. Par décision du 21 novembre 2017, le département du territoire (ci-après : DT) a autorisé, sur cette parcelle, la construction d'un habitat groupé de huit logements (47,80 % THPE), avec garage souterrain, panneaux solaires, pompe à chaleur et sondes géothermiques, ainsi que l'abattage d'arbres.

   Cette autorisation de construire, qui faisait suite à une demande enregistrée sous la référence DD 3_____, mentionne A_____SA (ci-après : A_____SA) en qualité de requérante et Monsieur D_____, architecte, pour le compte de E_____Sàrl, en qualité de mandataire.

   Elle prévoit, à son ch. 5, que les conditions figurant notamment dans le préavis de l'office cantonal de l'énergie (ci-après : OCEn) du 17 juillet 2017 doivent être strictement respectées et font partie intégrante de la décision. A teneur de ce préavis, plusieurs documents devaient être fournis au DT trente jours avant l'ouverture du chantier.

3. Par courrier du 25 juin 2018, sous la signature de Monsieur F_____, administrateur, G_____SA, « entreprise générale », a fait savoir au DT qu'elle n'avait plus besoin d'un atelier d'architecture pour mener à bien le projet, dès lors que les « plans d'autorisation de construire [avaient] été acceptés ». Par conséquent, elle proposait « comme nouveau mandataire professionnellement qualifié pour ce dossier Monsieur F_____ », ingénieur civil.

4. Par avis du 2 juillet 2018, reçu le lendemain par le DT, G_____SA a annoncé l'ouverture du chantier en lien avec la DD 3_____ à compter du 28 mai 2018.

   Le formulaire ne mentionnait aucun nom dans les rubriques « Requérant », « Mandataire » et « Propriétaire de la parcelle » et la case « Signature propriétaire ou son mandataire professionnellement qualifié » était vierge.

5. Par pli du 31 août 2018, M. D_____ a transmis au DT une copie de son courrier du même jour par lequel il informait le service de géologie, sols et déchets (ci-GESDEC) du fait qu'il avait été « mandaté uniquement pour la phase de projet et de dépose en autorisation de construire » (DD 3_____), mais non pour la réalisation de l'ouvrage.

6. Par courrier du 28 septembre 2018, le DT, se référant au courrier de G_____SA du 25 juin 2018, a indiqué à M. D_____ qu'il avait pris bonne note du fait qu'il ne s'occupait « plus » de l'exécution des travaux.

7. Par courrier du même jour, le DT a fait savoir à M. D_____ qu'il avait pris note, conformément à son courrier du 25 juin 2018, que les travaux seraient réalisés sous sa responsabilité, de sorte qu'il le tenait « pour seul interlocuteur responsable de la suite de cette affaire ».

8. Par courriel du 21 février 2020, Madame H_____, architecte, a fait savoir au DT, sur demande de G_____SA, qu'elle s'occupait désormais du dossier DD 3_____ en tant que mandataire.

9. Par courrier du 25 mai 2020, portant la référence I-4_____, le DT a fait savoir à A_____SA que, lors du changement de mandataire intervenu le 21 février 2020, il avait constaté que les documents à transmettre selon la condition n° 5 de l'autorisation de construire DD 3_____, soit la preuve calculée du respect d'un standard de très haute performance énergétique (THPE), n'avaient pas été fournis trente jours avant l'ouverture de chantier, enregistrée le 28 mai 2018. Un délai de dix jours lui était imparti pour se déterminer à ce propos et toute sanction demeurait réservée.

   Il a adressé copie de cette correspondance à Mme H_____ le même jour.

10. Par courriel du 26 mai 2020, cette dernière a attiré l'attention du DT sur le fait qu'elle n'était pas en charge du dossier le 28 mai 2018. Cela étant, il semblait que les documents en question avaient été transmis au DT par « Monsieur I_____ de J_____ ». Si des compléments liés à l'ouverture du chantier étaient toujours manquants, il conviendrait « de se tourner vers l'architecte en charge de la DD, Monsieur D_____ et le requérant, A_____SA ».

11. Par courrier du 27 mai 2020, A_____SA, se disant « navrée de ce malentendu car le MPQ n'est plus D_____ », a indiqué au DT que Mme H_____, actuelle mandataire, lui avait confirmé avoir fait le nécessaire afin de régulariser la situation auprès de l'OCEn. Cette dernière, ainsi que G_____SA restaient à disposition pour tout renseignement complémentaire.

12. Par décision du 12 juin 2020 (dossier I-4_____), prise en application de l'art. 137 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), le DT a infligé à A_____SA une amende administrative de CHF 1'000.-, motif pris du fait que la condition n° 5 de l'autorisation de construire DD 3_____ n'avait pas été respectée.

13. Par acte du 8 juillet 2020, A_____SA (ci-après : la recourante), sous la plume de son conseil, a interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre cette décision, dont elle a requis l'annulation, sous suite de frais et dépens.

    Elle était « uniquement requérante de l'autorisation de construire concernée, mais ni mandataire, ni propriétaire de la parcelle, ni en charge de quelconques travaux

de construction, ni enfin signataire d'une quelconque déclaration d'ouverture de chantier ».

La décision attaquée était « évidemment totalement infondée, dès lors qu['elle] était uniquement requérante d'une autorisation de construire, et elle ne [pouvait] manifestement pas être tenue pour responsable dans l'hypothèse où un tiers procède ultérieurement à une ouverture de chantier sans s'assurer préalablement du respect des conditions de l'autorisation concernée ».

14. Dans ses observations du 9 septembre 2020, accompagnées de son dossier, le DT a conclu au rejet du recours.

Au vu des correspondances des 26 et 27 mai 2020 de Mme H_____ et de la recourante, il avait retenu que le chantier avait été ouvert le 28 mai 2018 en l'absence de supervision par un mandataire professionnellement qualifié (ci-après : MPQ), raison pour laquelle la violation de l'autorisation de construire avait été imputée à la requérante de celle-ci.

L'avis d'ouverture de chantier, reçu le 3 juillet 2018, et non trente jours au moins avant l'ouverture du chantier, se limitait, quant aux noms des parties, à se référer à la DD 3_____, laissant ainsi supposer que rien n'avait changé, alors qu'aurait dû figurer, sous mandataire, le nom de M. F_____. Aucun MPQ ni propriétaire n'avait d'ailleurs signé cet avis. La recourante reconnaissait par ailleurs avoir chargé H_____SA de la réalisation des travaux.

Il ressortait du courrier de M. D_____ du 31 août 2018 que son mandat n'avait porté que sur l'autorisation de construire et non sur sa mise en œuvre. Par conséquent, son mandat s'était terminé à fin 2017. Or, le nouveau MPQ ne lui avait été annoncé que le 25 juin 2018. Par conséquent, entre fin 2017 et le 25 juin 2018, en l'absence de MPQ, les actes entrepris (démarrage du chantier) et les omissions (absence de production des pièces demandées trente jours avant l'ouverture du chantier) devaient être imputés à l'instigateur des travaux, soit la requérante et bénéficiaire de l'autorisation de construire mise en œuvre.

15. Par réplique du 10 novembre 2020, sous la plume de son conseil, la recourante a persisté dans ses conclusions et les termes de son recours.

L'affirmation de l'autorité intimée selon laquelle elle serait « l'instigateur des travaux » était totalement erronée et dépourvue du moindre fondement. La tentative du DT « de fonder cette affirmation sur la base du courrier du 27 mai 2020, qui n'indiqu[ait] absolument pas ceci, [était] grossièrement arbitraire ».

16. Par duplique du 30 novembre 2020, le DT a lui aussi persisté dans ses conclusions.

Il avait « forgé sa conviction sur la base d'un faisceau d'indices concordants ». C'était à tort que la recourante se plaignait du fait qu'il s'était fondé sur le courrier qu'elle avait elle-même rédigé en réponse à son interpellation, étant précisé qu'elle ne pouvait ignorer que cette réponse serait importante pour déterminer sa responsabilité ou celle d'un tiers dans cette infraction. En outre, elle s'était gardée de verser au dossier toute pièce concernant ses rapports avec le propriétaire ou l'entreprise générale, respectivement le rôle qu'elle avait joué dans la mise en œuvre de l'autorisation de construire. Toutefois, bien qu'elle eût tenté de ne pas s'incriminer elle-même, ce qui était son droit, en « avouant l'absence de MPQ », elle reconnaissait implicitement avoir pris son rôle dans la mise en œuvre de l'autorisation de construire jusqu'à la nomination de la nouvelle MPQ. Dans le cas contraire, non seulement l'on peinait à comprendre pourquoi elle se serait inscrite comme requérante de l'autorisation de construire, mais elle n'aurait en outre pas manqué de se décharger de toute responsabilité, soit sur le propriétaire, soit sur l'entreprise générale, ce qu'elle s'était gardée de faire.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI), le recours est recevable (art. 57, 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

   Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2).

3. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. S'il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, il n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. not. ATA/1024/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1 et les références citées ; ATA/386/2018 du 24 avril

2018 consid. 1b ; cf. aussi ATF 140 III 86 consid. 2 ; 138 II 331 consid. 1.3 ; 137 II 313 consid. 1.4). Aussi peut-il admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (cf. ATF 139 II 404 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_164/2019 du 20 janvier 2021 consid. 2 ; 2C_44/2017 du 28 juillet 2017 consid. 2.1 ; 2C_540/2013 du 5 décembre 2013 consid. 3 ; 2C_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-1734/2019 du 23 mars 2020 consid. 2).

4. Selon l'art. 137 al. 1 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à 150'000.- tout contrevenant :

   a) à la présente loi ;

   b) aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la présente loi ;

   c) aux ordres donnés par le département dans les limites de la présente loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci.

   Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art 7 LCI, non conforme à la réalité (art. 137 al. 2 LCI).

   Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom, la personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondant solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (art. 137 al. 4 LCI).

5. Aucun chantier ne peut être ouvert avant d'avoir été annoncé au département sur une formule *ad hoc*. Le formulaire doit être adressé au département dans les délais indiqués dans l'autorisation de construire. En l'absence d'une telle indication, ainsi que pour les travaux ne nécessitant pas d'autorisation de construire, ce délai est de 30 jours avant le début des travaux (art. 33 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RCI -L 5 05.01).

   Au moins 30 jours avant l'ouverture d'un chantier ayant pour objet une nouvelle construction ou l'extension d'un bâtiment existant, un dossier énergétique complet, incluant le formulaire relatif à la performance énergétique de cette dernière et ses annexes, est remis au département chargé de l'énergie pour validation (art. 33 al. 4 RCI).

6. Selon la jurisprudence constante, 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 (cf. not. ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6b ; ATA/1030/2018 du 2 octobre 2018 consid. 9b ; ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3c et les références citées).

7. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les art. 1 à 110 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif aux infractions prévues par la législation genevoise, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal, comme notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP (not. ATA/403/2019 du 9 avril 2019 consid. 7b ; ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6c ; ATA/1472/2017 du 14 novembre 2017).

   Il est ainsi en particulier nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (cf. not. ATA/13/2020 du 7 janvier 2020 consid. 7c ; ATA/1828/2019 du 17 décembre 2019 consid. 13c ; ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6c).

8. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine). La culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle, ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure (cf. ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_28/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.1 ; 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.1) et ses capacités financières (cf. ATA/719/2012 du 30 octobre 2012 consid. 20 et les références citées).

   Néanmoins, toujours selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/403/2019 du 9 avril 2019 consid. 7c ; ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6d ; ATA/313/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/124/2016 du 9 février 2016 ; ATA/824/2015 du 11 août 2015), le juge ne la censurant qu'en cas d'excès (ATA/403/2019 du 9 avril 2019

consid. 7c ; ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6d ; ATA/313/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/124/2016 du 9 février 2016 ; ATA/824/2015 du 11 août 2015). L'autorité ne viole le droit en fixant la peine que si elle sort du cadre légal, si elle se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si elle omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'elle prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (cf. ATF 136 IV 55 consid. 5.6 ; 135 IV 130 consid. 5.3.1 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_28/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.1 ; 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.1).

Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; cf. ATA/313/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/871/2015 du 25 août 2015 ; ATA/824/2015 du 11 août 2015), lequel commande que la mesure étatique soit nécessaire et apte à atteindre le but prévu et qu'elle soit raisonnable pour la personne concernée (cf. ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 140 II 194 consid. 5.8.2 ; 139 I 218 consid. 4.3).

9. En l'espèce, à teneur de la condition n° 5 de l'autorisation de construire DD 3_____ délivrée à la recourante, qui repose sur l'art. 33 al. 4 RCI, divers documents devaient impérativement être remis à l'OCEn trente jours avant l'ouverture du chantier, ce qui n'a pas été fait et constitue une infraction susceptible d'être réprimée en application de l'art. 137 al. 1 let. a et b LCI, étant aussi relevé que l'avis d'ouverture du chantier a été communiqué au DT le 2 juillet 2018, alors que les travaux avaient commencé le 28 mai 2018, ce qui constitue également une infraction à l'art. 33 al. 1 RCI.

Cette infraction peut (notamment) être imputée à une faute de la recourante, à tout le moins sous la forme de la négligence, eu égard à sa qualité de « requérante », par conséquent de bénéficiaire de l'autorisation de construire en question. Il lui appartenait de s'assurer du respect de cette condition, qui revêt une importance non négligeable, quand bien même elle n'assurait pas elle-même la direction des travaux, et d'autant plus qu'il ressort clairement du dossier qu'aucun MPQ n'était en charge du projet entre fin 2017 et juin 2018.

Compte tenu du pouvoir d'appréciation conféré au DT en la matière et du montant maximum de la sanction prévue par l'art. 137 al. 1 LCI, il n'apparaît pas qu'une amende de CHF 1'000.- soit disproportionnée dans ce contexte. Il ne ressort en particulier pas du dossier, dès lors que la recourante ne s'est pas exprimée et n'a produit aucune pièce à cet égard, qu'une telle sanction l'exposerait à une situation financière difficile (cf. not. ATA/440/2019 du 16 avril 2019 consid. 6b ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid. 9e ; ATA/1472/2017 du 14 novembre 2017).

10. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté.

11. Vu cette issue, un émolument de CHF 700.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Cette dernière n'a pas droit à une indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA *a contrario*).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 9 juillet 2020 par A_____SA contre la décision prise à son égard par le département du territoire le 12 juin 2020 ;

2. le rejette ;

3. met un émolument de CHF 700.- à la charge de la recourante, lequel est couvert par son avance de frais du même montant ;

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

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Yves JOLIAT, président, Damien BLANC et Carmelo STENDARDO, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

Le président

Yves JOLIAT

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le Le greffier