RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2209/2022 LCI JTAPI/133/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 2 février 2023

dans la cause

A_____ SA, **B_____ et C_____**, représentés par Me François BELLANGER, avocat, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. Le 2 juin 2022, la B_____ (ci-après : B_____) et A_____ ont obtenu de la part du département du territoire (ci-après : DT ou le département) la délivrance d'une autorisation de construire portant sur quatre bâtiments comprenant dix-neuf immeubles de logement et des surfaces commerciales – parking souterrain et extérieur – aménagements extérieurs – déchetterie enterrée – terrain de sport – places de jeux – abattage d'arbres sur les parcelles n° 1_____ et 2_____ leurs appartenant ainsi qu'à C_____, sur la commune de D_____ (DD 3_____).

2. Le 6 juin 2022, le département a notifié à la B_____ et à A_____ un bordereau d'émoluments, facture n°4_____ (ci-après : le bordereau) d'un montant total de CHF 238'050.-. Ce montant se décomposait de la manière suivante :

   - CHF 250.- de taxe d'enregistrement ;
   - CHF 73'700.- d'émolument HLM-LUP, HLM, HM (29484m^2=2948Ux50 à 50%) ;
   - CHF 130'400.- d'émolument ZLOG, PPE, Commerces (26087m2=2608Ux50) ;
   - CHF 33'700.- d'émolument sous-sol, parking (13286m2=1348Ux50 à 50%).

3. Par acte du 4 juillet 2022, la B_____, A_____ et C_____ (ci-après : les recourantes), sous la plume de leur conseil, ont recouru à l'encontre de ce bordereau auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à ce que l'autorisation de construire DD 3_____ soit définitive et, au fond, à ce que ce bordereau soit subordonné à l'entrée en force de la DD 3_____, sous suite de frais et dépens.

   Vu que l'autorisation de construire ayant donné lieu à ce bordereau n'était pas définitive, elles se voyaient dans l'obligation de déposer le présent recours pour préserver leurs droits et assurer la coordination des procédures. En cas d'annulation totale ou partielle de l'autorisation de construire DD 3_____, l'émolument pourrait devenir sans objet ou à tout le moins être réduit. Le risque était que, si une nouvelle autorisation de construire devait être déposée et acceptée, un autre émolument serait dû et elles seraient alors amenées à payer deux émoluments considérables pour finalement n'obtenir qu'une seule autorisation de construire. Si l'autorisation était confirmée, l'émolument serait alors dû. Il était donc nécessaire de suspendre la présente procédure.

   Sur le fond, en émettant deux décisions distinctes qui pourraient être intrinsèquement liées, soit l'autorisation de construire et le borderau, le DT risquait une violation du principe de coordination si l'autorisation était finalement

annulée mais que l'émolument en tant que décision distincte, et en cas d'absence de recours, devenait définitif alors qu'il n'aurait plus lieu d'être. Ainsi, si l'autorisation de construire était annulée, le bordereau deviendrait sans objet mais ne pourrait plus être annulé si elles ne recouraient pas contre elle maintenant.

Elles recouraient donc contre ce bordereau en tant qu'il consistait en une décision distincte de l'autorisation de construire elle-même mais ne contestaient pas devoir le payer si l'autorisation de construire DD 3_____ devenait définitive.

4. Le 4 juin 2022, les recourantes ont également recouru contre le chiffre 5 de l'autorisation de construire DD 3_____ auprès du tribunal.

Un recours a également été déposé par un certain nombre de voisins à l'encontre de la DD 3_____.

Ces recours sont été joints sous le numéro de cause A/6_____, lequel est actuellement en cours.

5. Par courrier du 12 juillet 2022, le département a indiqué que les conditions d'une suspension au sens de l'art. 14 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) n'étaient pas satisfaites. Les recourantes fondaient leur demande sur les fait que, dans l'hypothèse où l'autorisation de construire serait annulée à la suite d'un recours, l'émolument n'aurait plus lieu d'être. Cette position dénotait une méconnaissance de l'art. 254 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01) et de la jurisprudence y relative dont il découlait que l'émolument est dû également en cas de refus.

Il n'y avait dès lors pas lieu de suspendre l'instruction de la cause.

6. Le DT s'est déterminé sur le fond du recours le 19 septembre 2022, concluant à son rejet.

L'art. 254 RCI prévoyait la perception d'un émolument que la décision du département soit positive ou négative, selon un calcul identique. Par conséquent, l'issue du recours contre l'autorisation de construire n'influait aucunement sur le montant du présent émolument et aucun risque de violation du principe de coordination ne s'avèrerait perceptible dans le cas d'espèce.

Les recourantes pouvaient essayer d'obtenir un délai de paiement.

7. Les recourantes ont répliqué le 12 octobre 2022.

Elles ne remettaient pas en cause le principe de l'émolument lui-même mais le fait qu'il ait été notifié comme une décision séparée de l'autorisation de construire et qu'en l'absence de recours à son encontre, il risquerait de devenir définitif avant

même que le sort de l'autorisation de construire ne soit connu. Une telle manière de faire violait le principe de coordination et également celui de l'équivalence au vu de l'inadéquation flagrante entre le montant de l'émolument et la valeur objective de la prestation fournie qu'elle rétribuait si, in fine, l'autorisation de construire était annulée et qu'elles devaient en déposer une nouvelle. Dans un tel cas, les dépenses occasionnées à l'administration par la prestation concrète, soit l'examen de cette nouvelle autorisation de construire, ne s'élèveraient aucunement au montant de la constribution exigée, vu que le dossier et les bases du projet ainsi redéposés seraient déjà connus par le département au vu de son examen de l'autorisation DD 3_____.

En cas de dépôt d'une nouvelle autorisation de construire, dont la base de calcul pour l'émolument serait semblable à la présente demande, l'utilité qui leur serait apportée par un nouvel examen par l'autorité serait totalement disproportionnée avec le montant du nouvel émolument, a fortiori si ce dernier devait encore être additionné à l'émolument litigieux.

8. Le DT a dupliqué le 4 novembre 2022, persistant dans ses observations et conclusions.

Le principe de coordination ne s'opposait aucunement à ce que le département rende deux décisions distinctes pour autant qu'elles soient suffisamment coordonnées et non contradictoires, ce qui s'avérait indéniable dans le cas d'espèce – le contenu de l'autorisation de construire délivrée ayant servi de base de calcul pour la fixation du montant de l'émolument. Par ailleurs, s'agissant de l'éventuel montant de l'émolument en cas de nouvelle requête, tout grief à son encontre s'avérait prématuré, sachant que la fixation de ce dernier dépendrait notamment du contenu du nouveau projet qui serait déposé.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (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).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Les recourantes estiment qu'en émettant deux décisions distinctes, à savoir une autorisation de construire et un bordereau, le département a violé le principe de coordination si l'autorisation de construire devait être annulé et que le bordereau n'était pas contesté et deviendrait définitif.

4. Selon l'art. 154 LCI, le département perçoit un émolument pour toutes les autorisations et permis d'habiter ou d'occuper qu'il délivre, ainsi que pour les recherches d'archives ayant trait aux autorisations de construire (al. 1). Ces émoluments sont fixés par le Conseil d'État (al. 2).

   La chambre constitutionnelle a retenu que cet article était également applicable en cas de refus d'autorisation décidés en vertu de la LCI et de ses règlements d'application (ACST/12/2017 précité consid. 7d ; ATA/4649/2021 du 9 février 2021 consid. 14).

5. À teneur de l'art. 254 RCI, le département perçoit, lors de la constitution des dossiers et notamment pour toute autorisation ou refus d'autorisation qu'il délivre en application de la loi et de ses règlements d'application, les émoluments calculés selon les dispositions du présent chapitre. Exceptionnellement, l'émolument peut être réduit lorsqu'il paraît manifestement trop important par rapport à l'objet de la demande d'autorisation de construire. L'autorité statue librement. L'émolument relatif aux remises de copies et aux recherches de documents est calculé conformément aux art. 10 et 10A du règlement sur les émoluments de l'administration cantonale du 15 septembre 1975 (REmAC - B 4 10.03) (al. 1). Exceptionnellement, l'émolument peut être réduit jusqu'à 50 % pour des projets d'intérêt général, en particulier lorsque ceux-ci sont présentés par la Confédération, le canton ou les communes, ou par des établissements publics qui en dépendent, ainsi que pour les projets de constructions de logements subventionnés par les pouvoirs publics (al. 2). Sont notamment considérés d'intérêt général, les écoles, les garderies d'enfants, les églises, les cliniques, les hôpitaux, les centres sportifs et les installations techniques des services publics (al. 3).

6. Conformément à l'art. 257 RCI, pour l'enregistrement des demandes d'autorisation de construire, lesquelles comprennent également les demandes de renseignements, l'émolument s'élève à CHF 250.- par demande. Aucune demande d'autorisation n'est enregistrée tant que l'émolument y relatif n'a pas été acquitté (al. 1). Les émoluments des al. 3 à 11 sont perçus sans préjudice de l'émolument d'enregistrement prévu à l'al. 1 (al. 2 1ère phr.). Pour les décisions sur demandes d'autorisation de construire, l'émolument est, sous réserve des al. 4 à 12, proportionnel à la surface de plancher utile dont l'édification, le cas échéant la démolition, est projetée ; l'émolument de base s'élève à CHF 50.- par unité de surface de 10 m2 ; il est indivisible (al. 3). Pour les réponses relatives à une demande de renseignement, l'émolument consiste en un forfait de CHF 1'250.- ; il est indivisible (al. 10).

7. Pour financer les activités que la constitution ou la loi le chargent d'exercer, l'État perçoit des contributions publiques, venant s'ajouter à d'autres ressources que sont notamment les revenus générés par ses propres biens, le produit des sanctions pécuniaires et l'emprunt. Les contributions publiques sont des prestations en argent prélevées par des collectivités publiques et acquittées par les administrés sur la base du droit public. Elles sont subdivisées traditionnellement en impôts, en contributions causales et en taxes d'orientation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_768/2015 du 17 mars 2017 consid. 4.1 ; 2C_483/2015 du 22 mars 2016 consid. 4.1).

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

9. La perception de contributions publiques est soumise aux principes constitutionnels régissant toute activité étatique, en particulier aux principes de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité (art. 5 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; Cst. - RS 101), de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), ainsi que de la non-rétroactivité.

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

144 II 454 consid. 3.4 ; 143 I 227 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_80/2020 du 15 octobre 2020 consid. 6.1 ; ACST/12/2017 du précité consid. 3b et les références citées).

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

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

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

14. Selon le principe de la couverture des frais, le produit global des contributions causales ne doit pas dépasser, ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la subdivision concernée de l'administration (ATF 135 I 130 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_80/2020 du 15 octobre 2020 consid. 6.3 ; ACST/12/2017 du 6 juillet 2017 consid. 3d et les références citées). Les dépenses à prendre en compte ne se limitent pas aux frais directs ou immédiats générés par

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

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

16. En l’espèce les recourantes ne contestent pas le montant de l’émolument et la manière dont il a été calculé alors que l’autorisation de construire sollicitée leur a été délivrée. Les principes régissant ainsi l’établissement du bordereau ne sont pas remis en question.

    Elles estiment que le département n’aurait pas dû établir un bordereau séparé de la décision d’autorisation du fait que celle-ci pouvait faire l’objet d’un recours – ce qui est le cas en l’espèce -, pouvant aboutir à l’annulation ou la réformation l’autorisation de construire et ainsi avoir une incidence sur le montant des émoluments facturés.

L'art. 254 RCI prévoit la perception d'un émolument, que la décision d'autorisation soit positive ou négative ; par ailleurs, comme l'a retenu la chambre constitutionnelle dans son arrêt du 6 juillet 2017 (ACTS/12/2017), le montant de l'émolument est identique, que l'autorisation de construire soit délivrée ou refusée.

Dès lors, le montant de l'émolument facturé suite à la délivrance de l'autorisation de construire reste dû, même si cette dernière pourrait être annulée ou réformée à l'issue de la procédure A/6_____ actuellement en cours devant le tribunal ou pour tout autre motif, comme la renonciation à ladite autorisation.

C'est donc sans violation du principe de coordination que le département a notifié le bordereau litigieux, lequel déploie ses effets indépendamment de la décision d'autorisation de construire. L'émolument est donc dû.

Autre est la question de l'établissement d'un nouveau bordereau dans le cas où le département serait amené à ré-instruire le dossier. Une éventuelle contestation du montant d'un nouvel émolument pourra être déposée au moment de la notification du borderau si les recourantes estiment que son montant est erroné : une contestation de ce futur émolument au stade de la présente procédure est prématurée.

17. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

18. En application des 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), les recourants, prises conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnées au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 700.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. le solde sera restitué aux recourantes. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 4 juillet 2022 par A_____, B_____ et C_____ contre la décision du département du territoire du 3 juin 2022 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge des recourantes, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 700.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

4. ordonne la restitution aux recourantes du solde de l'avance de frais de CHF 200.- ;

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

6. 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 : Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Diane SCHASCA et Isabelle KOECHLIN-NIKLAUS, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière