RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2796/2020 LDTR JTAPI/194/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 22 février 2022

dans la cause

A_____ SA et Monsieur B_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. C_____ SA (ci-après : C_____), société active dans l'immobilier et dont Monsieur D_____ est l'administrateur-président, est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de la commune de Genève-Cité.

   Sur cette parcelle, sise en zone 1 et dans le périmètre protégé de la F_____, est érigé un immeuble (R+5) essentiellement destiné à l'habitation, ayant pour adresse 2_____, place E_____ / 3_____, rue F_____.

2. Le 15 novembre 2010, l'ancien architecte d'C_____ a déposé une demande d'autorisation de construire pour y créer un ascenseur, un jour en toiture (vélux) et pour agrandir un appartement au 5ème étage (DD 4_____).

3. En date du 2 juin 2015, C_____ a mandaté Monsieur B_____, qui est administrateur unique de A_____ SA (ci-après : A_____ SA) et qui est inscrit au tableau des mandataires professionnellement qualifiés (ci-après : MPQ), pour reprendre ce dossier.

4. Le 22 juillet 2015, l'autorisation de construire sollicitée a été délivrée.

5. En date du 27 juin 2017, faisant suite à une demande déposée en novembre 2016 par le biais de M. B_____, le département lui a délivré une autorisation de construire pour diverses modifications intérieures (réunion des anciens appartements des 2ème, 3ème et 4ème étages sur une même surface en démolissant l'annexe sur cour) et pour la modification d'une des façades (DD 5_____).

6. A la même date, le département lui a infligé une amende de CHF 3'000.- au motif que les travaux avaient débuté avant la délivrance de l'autorisation de construire complémentaire (I/13_____).

7. Lors d'une visite sur place le 7 mai 2018, des collaborateurs du département ont constaté que les travaux en cours ne correspondaient pas aux deux autorisations de construire précitées. Il a été relevé, notamment, que l'appartement en duplex, situé aux 4ème et 5ème étages, ne correspondait pas aux plans, tant quant à la typologie qu'au nombre de pièces.

8. Le 9 juillet 2018, ayant été interpellé à ce sujet par courriel, M. B_____ a expliqué que le 5ème étage ne correspondait pas encore aux plans visé ne vari etur, seules deux chambres au lieu de quatre étant visibles pour le moment. Suite à un contrôle de l'amiante, le chantier avait été arrêté et l'immeuble assaini ; cela avait nécessité la démolition de certaines parois et la mise en conformité feux de certains planchers. Depuis la visite du 7 mai 2018, « les travaux au 5ème [n'avaient] toujours pas bouger », dans l'attente d'une visite du propriétaire,

laquelle avait eu lieu la semaine passée. Ce dernier souhaitant modifier la typologie de l'appartement suite à une « conséquence familiale privée », une autorisation de construire par voie de procédure accélérée serait prochainement déposée.

La suspension des travaux au 5ème étage était « maintenue en attendant l'APA en force » ; si celle-ci devait être définitivement refusée, les travaux seraient achevés tel que mentionné sur le plan visé ne varietur.

9. Le 11 juillet 2018, une telle requête en autorisation de construire a été déposée pour la transformation et la rénovation d'un duplex aux 4ème et 5ème étages ; elle a été enregistrée sous la référence APA 6_____.

10. Le 20 août 2018, considérant qu'il s'agissait de travaux entraînant la modification d'une autorisation principale en vigueur, mais pour laquelle ni l'attestation de conformité ni le permis d'occuper n'avaient été fournis, le département a requis le dépôt d'une requête en autorisation de construire complémentaire par la voie de la procédure ordinaire.

11. M. B_____ a déposé une telle demande le 31 août 2018 ; elle a été enregistrée sous la référence DD 7_____.

À l'appui de cette demande, il a relevé que la diminution du nombre de pièces du duplex, de sept à cinq, découlait de la constatation du faible volume des chambres mansardées côté de la place par rapport à la taille de l'appartement. La diminution du nombre de chambres au dernier étage était justifiée par le fait de l'amélioration de la qualité d'isolation thermique et du concept feu par l'intérieur des murs mitoyens, des plafonds et de la toiture de l'appartement, qui réduisaient intérieurement tant la surface utile que le volume utile. L'ascenseur créé avait également considérablement réduit la surface disponible au 4ème étage, ce qui obligeait à revoir la typologie de l'appartement. De plus, le 5ème étage ne correspondant pas au standing d'un duplex en F_____, sa qualité devait être améliorée.

12. Par courrier du 13 janvier 2019, C_____ a indiqué à M. B_____ qu'elle ferait effectuer les travaux intérieurs par un tiers dans le duplex et qu'ils ne faisaient par conséquent plus partie, avec effet immédiat, de son mandat et qu'elle était déchargée entièrement de toute responsabilité quant aux travaux qui seraient réalisés dans ce duplex. Il lui était en revanche laissé le soin de continuer à suivre l'instruction de la demande DD 7_____ et de la tenir informée de l'avancée de cette autorisation.

13. Lors d'une nouvelle visite sur place le 10 octobre 2019, des collaborateurs du département et du service des monuments et des sites ont constaté que la typologie du duplex ne correspondait pas à ceux du plan visé ne varietur et que les travaux intérieurs étaient achevés, ledit appartement étant meublé et habité.

14. Le lendemain, C_____, par le biais de la régie D_____, a indiqué au département que M. B_____ était en charge uniquement de la demande d'autorisation des travaux pour la transformation de l'appartement et qu'elle le libérait de toute engagement pour les travaux effectués aux 4ème et 5ème qui ne faisaient plus partie de son mandat.

15. Le 29 janvier 2020, le département a informé M. B_____ que la demande d'août 2018 comportait des travaux déjà réalisés sans autorisation. Il a ouvert une procédure d'infraction (référence I-8_____) et a lui accordé un délai de dix jours pour se déterminer à ce sujet.

16. Par courrier du 10 février 2020, M. B_____ a répondu que son mandat était limité au dépôt de la requête complémentaire et que les travaux seraient effectués par un tiers. Il n'avait pas participé aux faits reprochés, comme cela ressortait des courriers d'C_____ des 13 janvier et 11 octobre 2019.

17. Par décision du 27 juillet 2020, le département a refusé de délivrer l'autorisation de construire DD 7_____ au motif que les conditions permettant d'autoriser une transformation au sens de l'art. 9 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) n'étaient pas réalisées. En effet, tel que constaté par le service LDTR dans ses préavis défavorable/demande de modification du projet des 27 septembre et 10 octobre 2018, les travaux projetés ne répondaient à aucun intérêt, qu'il soit public ou général. La Ville de Genève, dans le cadre de son préavis du 9 octobre 2018, s'était aussi prononcée défavorablement.

18. Le même jour, le département a infligé à M. B_____ une amende de CHF 15'000.- pour avoir effectué des travaux non conformes aux autorisations de construire en force (I-8_____).

    Il avait été constaté, le 7 mai 2018, que les travaux en cours au 4ème et dans les combes n'étaient pas conformes aux autorisations DD 4_____ et DD 5_____ en force. Conformément au courrier de M. B_____ du 10 février 2020, il était pris bonne note qu'il n'était plus en charge des travaux depuis le 12 octobre 2019. Cela étant, il était MPQ jusqu'à cette date et avait dès lors à tout le moins initié des travaux non conformes à toute autorisation de construire en force.

    S'agissant du montant de l'amende, il avait notamment été pris en considération comme circonstances aggravantes la récidive dans le cadre du dossier I-13_____, son statut de professionnel de l'immobilier, la mesure de protection patrimoniale dont bénéficiait le bien ainsi que le fait accompli devant lequel le département avait été mis.

19. Par acte du 14 septembre 2020, A_____ SA et M. B_____ ont formé un recours contre cette sanction auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-

après : le tribunal), concluant principalement à son rejet, subsidiairement à une réduction du montant de l'amende à CHF 100.-.

Les recourants n'avaient commis aucune infraction, de sorte que l'amende n'était pas fondée. Les travaux réalisés de manière non conforme aux autorisations de construire délivrées étaient justifiées par des contraintes techniques et sécuritaires liées au chantier. Ils avaient par ailleurs honoré leurs obligations émanant tant des préavis que des conclusions des ingénieurs experts et collaboré étroitement avec les instances de préavis. Il était dès lors particulièrement outrageant, surprenant et de mauvaise foi que l'autorité intimée ne tienne pas compte de ce travail d'équipe, mû par une volonté commune de mener à bien le chantier et qu'elle accuse les recourants, qui avaient mis leur confiance dans les assurances reçues de la part des représentants de cette dernière, d'avoir violé la loi.

En tout état, le montant de l'amende était disproportionné. Les recourants n'avaient jamais mis l'autorité devant le fait accompli, avaient agi avec la plus sérieuse diligence et un professionnalisme irréprochable, de sorte que si une faute devait être reprochée, celle-ci n'était aucunement intentionnelle et devait donc être considérée comme minime, très légère. Ils n'avaient par ailleurs pas agi par cupidité. L'autorité intimée n'avait pas non plus pris en compte les situations personnelle et financière des recourants. Enfin, la circonstance aggravante de la récidive ne pouvait leur être imputée car l'amende infligée précédemment n'aurait pas dû l'être et c'était sur instruction de la propriétaire qu'elle n'avait pas été contestée. Partant, l'amende ne pourrait pas être supérieure au minimum prévu par la loi, soit CHF 100.-.

20. Dans sa réponse du 16 novembre 2020, le DT a conclu au rejet de recours.

Les arguments des recourants ne parvenaient pas à remettre en cause les irrégularités commises et ces derniers avaient violé l'art. 1 al. 7 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) en entreprenant des travaux avant qu'une autorisation soit délivrée, ce qui justifiait déjà le prononcé d'une amende. Par ailleurs, les irrégularités en cause avaient déjà été constatées le 7 mai 2018 et donc bien avant la fin du mandat du 13 janvier 2019 invoquée par les recourants, étant au surplus relevé qu'en vertu de l'art. 4 du règlement d'application de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 9 novembre 1983 (RPAI - L 5 40.01), tout changement dans la personne ou le rôle du mandataire devait être annoncée sans délai et par écrit au département. A défaut, ce changement ne lui était pas opposable et ce n'était ici que le 11 octobre 2019 que ce changement avait été annoncé au département. Partant, l'ensemble des travaux effectués jusqu'à cette date relevaient de la responsabilité des recourants.

S'agissant de la proportionnalité de l'amende, le fait accompli était avéré, la jurisprudence avait encore confirmé récemment qu'il n'était pas arbitraire de

prendre en compte le statut de MPQ pour fixer le montant de l'amende et le fait que les recourants n'aient pas agi avec cupidité n'était pas pertinent puisqu'une telle circonstance ne ressortait pas de la décision litigieuse. De plus, ils ne fournissaient aucun élément permettant de prendre leur situation personnelle en compte. Enfin, l'amende précédente était en force, de sorte que les allégations des recourants à cet égard étaient tardives et, de surcroît, déplacées dans la mesure où ils avaient d'autres antécédents à leur actif.

A cet égard, le DT a produit des décisions datées des 29 juillet 2016 (I-14_____) et 4 avril 2019 (I-15_____), infligeant une amende à M. B_____ de CHF 20'000.-, respectivement CHF 1'500.-, au motif que des travaux avaient été engagés sans autorisation.

21. Les parties ont, respectivement, répliqué en date du 15 janvier 2021, et dupliqué en date du 9 février 2021, persistant en substance dans leurs conclusions. Leurs arguments seront examinés en tant que de besoin dans la partie en droit.

22. Par décision du 17 mai 2021, suite à l'accord des parties, le tribunal a prononcé la suspension de l'instruction du recours jusqu'à droit jugé dans la procédure connexe A/9_____ ouverte sur recours d'C_____ contre la décision de refus d'autorisation de construire DD 7_____ du département du 27 juillet 2020.

23. Par jugement du 7 septembre 2021 (JTAPI/10_____) - après avoir tenu une audience lors de laquelle ont été entendus MM. D_____, B_____ et E_____ -, le tribunal a admis le recours interjeté le 14 septembre 2020 par C_____ dans la procédure A/9_____ précitée, annulé la décision attaquée et renvoyé le dossier au département pour nouvelle décision au sens des considérants.

La demande d'autorisation de construire complémentaire avait pour but de légaliser des travaux déjà effectués. La suppression d'une, ou même, quelques pièces, d'un logement n'était pas en soi contraire au but visé par la LDTR, de sorte que les préavis défavorables du service de la LDTR ne pouvaient constituer le fondement d'une décision négative de la part du département, qui n'avait pas de marge de manœuvre au sens de l'art. 9 LDTR. Le département devait dès lors accorder l'autorisation de construire complémentaire sollicitée par la recourante en août 2018. La question de savoir s'il s'agissait d'un trois-quatre pièces comme estimé par le service LDTR, ou d'un cinq pièces comme allégué par la recourante, et si les travaux qui avaient été exécutés étaient conformes aux plans versés au dossier, était exorbitant au présent litige.

Ce jugement est entré en force en l'absence de recours formé à son encontre.

24. Le 5 novembre 2021, les recourants ont demandé la reprise de la procédure et ont souligné que le JTAPI/10_____ précité permettait de conclure définitivement que l'amende querellée était totalement infondée et que le motif de l'amende, selon

lequel lors de ladite visite du 7 mai 2018 le projet soumis à l'examen du DT était en cours de réalisation, était clairement infondé. Leurs arguments seront développés en tant que de besoin dans la partie en droit.

25. Le 12 novembre 2021, le DT a également demandé la reprise de la procédure et informé maintenir les conclusions prises dans ses précédentes observations, le JTAPI/10_____ précité n'ayant aucune influence sur celle actuellement pendante qui portait sur la sanction infligée pour la réalisation des travaux effectués, sans avoir préalablement requis une autorisation de construire. Il était par ailleurs rappelé que l'issue de la requête en autorisation de construire déposée à posteriori ne constituait pas un élément pris en considération pour fixer le montant de l'amende litigieuse.

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 LDTR et de la LCI (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 ; art. 45 al. 1 LDTR).

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

3. 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).

4. L'immeuble d'habitation en cause, situé en deuxième zone de construction, est soumis à la LDTR.

   Selon l'art. 44 LDTR, 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 (al. 2). La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement de l'amende et des frais (al. 3).

5. En l'espèce, la sanction administrative litigieuse concerne M. B_____, administrateur de A_____ SA, cette dernière répondant solidairement du

paiement de l'amende. La qualité pour recourir lui sera dès lors reconnue (cf. ATA/147/2021 du 9 février 2021 consid. 3d concernant les mêmes recourants, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2021 du 7 juillet 2021 consid. 1).

6. Les recourants demandent une comparution personnelle, ainsi que l'audition de Madame F_____, Monsieur G_____, Monsieur H_____, Monsieur D_____, Monsieur E_____ et de Monsieur I_____.

7. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour les parties de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3).

   Par ailleurs, ce droit ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; cf. aussi art. 41 in fine LPA).

8. En l'espèce, le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires à l'examen des griefs et arguments mis en avant par les parties. M. B_____ a par ailleurs eu l'occasion de faire valoir ses arguments par écrit à trois reprises. Le tribunal dispose ainsi des éléments nécessaires pour statuer.

   Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux actes d'instruction requis par les recourants.

9. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9).

10. Le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5).

11. La LDTR 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). La loi prévoit notamment à cet effet, 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 à long terme de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/66/2013 du 6 février 2013 ; ATA/695/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012).

12. Selon l'art. 9 al. 1 LDTR (« transformations »), une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation au sens de l'art. 3 al. 1 LDTR, soit notamment pour tous les travaux ayant pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination et la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 3 al. 1 let. a LDTR) ou pour les travaux tendant à la création de nouveaux logement, notamment dans les combles (art. 3 al. 1 let. b LDTR).

    Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le département accorde l'autorisation si les logements concernés répondent, quant à leur genre et leur loyer, aux besoins prépondérants de la population ; il tient compte, dans son appréciation du genre, de la typologie et de la qualité des logements existants (let. a), du prix de revient des logements transformés ou nouvellement créés, notamment dans les combles (let. b), du genre de l'immeuble (let. c), du nombre de pièces et de la surface des appartements ainsi que de la surface des logements nouvellement créés (let. d) et des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (let. e).

13. Selon l'art. 1 al. 1 LCI, sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (let. a) ; modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b) ; modifier la

configuration du terrain (let. d) ; aménager des voies de circulation, des places de parcage ou une issue sur la voir publique (let. e).

Aucun travail ne doit être entrepris avant que l'autorisation n'ait été délivrée (art. 1 al. 7 1ère phrase LCI).

14. L'art. 6 al. 1 et 2 LCI prévoit pour sa part que la direction des travaux dont l'exécution est soumise à autorisation de construire doit être assurée par un mandataire inscrit au tableau des mandataires professionnellement qualifiés, dont les capacités professionnelles correspondent à la nature de l'ouvrage. Le mandataire commis à la direction des travaux en répond à l'égard de l'autorité jusqu'à réception de l'avis d'extinction de son mandat.

15. À teneur de l'art. 3 al. 2 RPAI, la reconnaissance des architectes s'étend à la planification et à la direction des travaux de construction de tous ouvrages, à charge pour eux de veiller, au besoin, que les prestations spécifiques de génie civil, de génie électrique, de génie thermique ou relevant d'autres disciplines soient confiées à des spécialistes.

L'art. 4 RPAI prévoit pour sa part que tout changement dans la personne ou le rôle du mandataire doit être annoncé sans délai et par écrit au département. A défaut, ce changement ne lui est pas opposable.

De façon générale, la police des constructions institue donc un système d'autorisation dans lequel les architectes mandataires jouent un rôle central. Ainsi prévoit-elle aussi que toute demande d'autorisation doit être établie et signée par une personne inscrite au tableau des MPQ (art. 2 al. 3 LCI).

16. Selon l'art. 1 de la loi sur l’exercice des professions d’architecte et d’ingénieur du 17 décembre 1982 (LPAI - L 5 40), l’exercice indépendant de la profession d’architecte ou d’ingénieur civil ou de professions apparentées sur le territoire du canton de Genève est restreint, pour les travaux dont l’exécution est soumise à autorisation en vertu de la LCI, aux MPQ reconnus par l’État.

Conformément à l’art. 6 LPAI, le mandataire est tenu de faire définir clairement son mandat (al. 1). Il s’acquitte avec soin et diligence des tâches que lui confie son mandant, dont il sert au mieux les intérêts légitimes tout en s’attachant à développer, dans l’intérêt général, des réalisations de bonne qualité au titre de la sécurité, de la salubrité, de l’esthétique et de l’environnement (al. 2).

Il résulte de cette dernière disposition que le respect du droit public est l’un des devoirs incombant à l’architecte (B. KNAPP, "La profession d’architecte en droit public", in Le droit de l’architecte, 1986, p. 487 ss n. 510 ; cf. ATA/118/2013 du 26 février 2013).

17. Selon les travaux préparatoires de la LPAI, la ratio legis de celle-ci était d'atteindre, par des restrictions appropriées au libre exercice de cette activité économique, un ou plusieurs buts d'intérêt public prépondérant à l'intérêt privé - opposé - des particuliers. Il peut s'agir d'assurer aux mandants, à l'instar des capacités professionnelles exigées des mandataires dans le domaine médical ou juridique, des prestations d'une certaine qualité nécessitée par la nature ou l'importance des intérêts du mandant. Il peut s'agir aussi de l'intérêt social de la communauté dans son ensemble, aux titres de la sécurité, de la santé, de l'esthétique et de la protection de l'environnement, à ce que les constructions ne comportent pas de risques pour le public, ni ne déparent l'aspect général des lieux. Il peut s'agir notamment de l'intérêt des autorités compétentes à ce que leurs interlocuteurs, lors de la présentation et de l'instruction de dossiers de demandes d'autorisations de construire, respectivement lors de l'exécution des travaux, soient des personnes qualifiées, contribuant ainsi, d'une manière générale, à une meilleure application de la loi (MGC 1982/IV p. 5204 ; cf. not. ATA/161/2014 du 18 mars 2014).

    Il s'ensuit que les manquements professionnels de l'architecte concernés par la LPAI peuvent aussi être trouvés dans les relations qu'entretient ce dernier avec les autorités administratives, respectivement dans l'exécution scrupuleuse des injonctions qu'elles formulent et, d'une manière générale, dans le respect des règles juridiques du droit de la construction justifiant l'existence même du tableau des architectes habilités (arrêt du Tribunal fédéral 2C_268/2010 du 18 juin 2010 consid. 6 ; ATA/569/2015 du 2 juin 2015 ; ATA/161/2014 du 18 mars 2014 ; ATA/118/2013 du 26 février 2013 ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid. 4e).

18. Le mandant doit endosser la responsabilité des actes de son mandataire (ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 15e ; ATA/135/2011 du 1er mars 2011 consid. 10).

    La chambre administrative de la Cour de justice n'a ainsi jamais annulé une amende fondée sur la LCI au motif qu'elle devait être décernée au propriétaire et non à l'architecte (ATA/569/2015 du 2 juin 2015 ; ATA/884/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/632/2007 du 11 décembre 2007).

19. Aux termes de 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 est de 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 du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation de la loi 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. 3 LCI).

20. 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/147/2021 précité consid. 4 ; ATA/263/2016 du 22 mars 2016 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s).

21. 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 Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/147/2021 précité consid. 9 et les références citées).

    Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute. 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 et son mode d'exécution, 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/147/2021 précité et les arrêts cités).

22. 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, de sorte que le juge ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid. 9 et les références citées). 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 Cst.; ATA/147/2021 précité ATA/945/2018 du 18 septembre 2018).

    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 pris 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).

23. Il est admis par les recourants que les travaux au 4ème et dans les combles qui ont été constatés par les collaborateurs du département le 7 mai 2018 - assujettis à autorisation de construire - n'étaient pas conformes aux autorisations DD 4_____ et DD 5_____ en force. Ces travaux ont d'ailleurs fait l'objet d'une demande d'autorisation de construire complémentaire déposée par M. B_____ afin de tenter de régulariser la situation, de sorte que les art. 9 al. 1 LDTR et art. 1 al. 7 LCI ont été violés. Ceci justifie déjà dans son principe le prononcé d'une amende.

Il est par ailleurs incontestable que M. B_____, en tant que MPQ, était le mandataire de la société propriétaire pour les travaux en cause. Il a été mandaté avant la délivrance de l'autorisation DD 4_____ en juin 2015 et avait sollicité la délivrance des autorisations complémentaires DD 5_____ en juin 2017 et DD 7_____ en août 2018 en cette qualité. Les recourants invoquent que le mandat de M. B_____ avait pris fin le 13 janvier 2019, se fondant à cet égard sur un courrier que lui avait adressé C_____ à cette date, lui donnant décharge pour les travaux effectués, avec effet immédiat. Toutefois, cet aspect relève de leur relation contractuelle, non opposable au département qui n'en avait d'ailleurs pas eu connaissance, et l'annonce au département de l'extinction du mandat conformément aux prescriptions des art. 4 RAPI et 6 al. 2 LCI précités, effectuée par C_____, n'a eu lieu que le 11 octobre 2019, étant précisé que l'on ignore si un nouveau MPQ s'est occupé ensuite de la direction des travaux. De toute manière, les irrégularités en cause ont déjà été constatées le 7 mai 2018, de sorte que l'ensemble des travaux réalisés sans droit avant cette date sont opposables à M. B_____ en sa qualité de MPQ. Il avait d'ailleurs sollicité la délivrance de l'autorisation de construire complémentaire DD 11_____ pour régulariser lesdits travaux effectués illégalement en juillet 2018. A ce moment, le recourant était chargé de la direction des travaux en tant que MPQ, ce qui suffit à fonder sa responsabilité.

En soi, les évènements qui se sont produits ultérieurement - notamment les échanges intervenus entre les collaborateurs du département et M. B_____ - sont sans pertinence à cet égard, étant précisé que contrairement à ce que semblent soutenir les recourants, l'autorité intimée n'a jamais, par des promesses ou assurances, indiqué qu'il n'y aurait pas de sanctions suite aux infractions constatées, et ce malgré le « travail d'équipe » et leur « volonté commune de mener à bien le chantier ».

Contrairement également à ce qu'allèguent les recourants, l'issue de la requête en autorisation de construire DD 7_____ déposée à posteriori, et autorisée par le JTAPI/10_____ précité, ne change rien au fait que les travaux ont été effectués

sans autorisation et qu'ils n'étaient pas conformes aux autorisations DD 4_____ et 12_____ en force, de sorte que le principe de l'amende est fondé. Les recourants ont d'ailleurs une lecture très personnelle dudit jugement qui n'a en réalité à aucun moment retenu que la mesure de protection patrimoniale dont bénéficiait le bien n'aurait pas été atteinte ou que le département n'aurait pas été mis devant le fait accompli. Il est en effet au contraire clair que les recourants ont mis l'autorité intimée devant le fait accompli en exécutant des travaux sans autorisation dans un appartement protégé par la LDTR et si lesdits travaux ont fait l'objet d'une procédure de régularisation (DD 7_____), c'est au motif qu'ils ont été constatés par les collaborateurs du département suite à des visites effectuées sur place.

24. Il résulte de ce qui précède que l'infraction reprochée au recourant est objectivement réalisée. L'amende querellée est donc fondée dans son principe. Compte tenu de sa position, de son rôle, du déroulement des faits et de ses connaissances professionnelles, M. B_____ ne pouvait en effet ignorer la nature et la portée de son obligation, découlant de règles essentielles régissant sa profession, qu'il n'a pas honorée. Au vu de ce qui précède, le DT a retenu à juste titre qu'il devait répondre, à titre personnel, envers l'autorité des infractions intervenues dans la réalisation des travaux et des violations de la loi dont il est ici question, étant relevé que seule une personne physique - et non une société - peut revêtir la qualité de MPQ.

25. S'agissant du montant de l'amende, dans la mesure où le JTAPI/10_____ du 7 septembre 2021, en force, a retenu que la DD 7_____ légalisant les travaux en cause réalisés sans droit devait être délivrée au sens l'art. 9 al. 2 LDTR, c'est le plafond de l'art. 137 al. 2 LCI qui s'applique, étant précisé que l'autorité intimée n'a pas fixé une sanction dépassant ce seuil.

    Il ne fait par ailleurs pas de doute qu'il s'agit d'un cas de récidive, dès lors qu'une amende avait déjà été infligée à M. B_____ dans le cadre de ce chantier quelques mois plus tôt et que cette première infraction avait déjà fait l'objet d'une première demande de régularisation (DD 5_____). N'ayant fait l'objet d'aucun recours, l'amende infligée dans le dossier d'infraction I-13_____ ne saurait dès lors être contestée par le biais de la présente procédure, étant précisé que l'on comprend mal comment M. B_____ - comme il le prétend - n'aurait pas contesté une amende qui lui était adressée personnellement en sa qualité de MPQ au motif que la propriétaire l'aurait instruit de ne pas le faire. Il sera observé à cet égard que M. B_____ avait également fait l'objet précédemment de diverses procédures d'infraction en raison de manquements à la LCI, soit notamment celles évoquées par le DT dans ses observations (I-14_____ et I-15_____).

    Il ressort de ces divers éléments que sa faute est grave, ce d'autant plus, encore une fois, qu'en sa qualité de MPQ, il avait un devoir spécial vis-à-vis de l'autorité quant au respect du droit public.

26. Enfin, si les recourants indiquent qu'il faut prendre en compte leur situation personnelle, ils ne donnent aucun élément à cet égard et n'allèguent pas - ne démontrent encore moins - que le paiement de l'amende les exposerait à une situation financière difficile. Alors que le DT l'avait expressément fait remarquer dans sa réponse, les recourants se contentent dans leur réplique d'indiquer que cette autorité ne leur avait jamais permis de faire valoir leur droit d'être entendu sur leur situation personnelle et financière, violation qui serait en tout état réparée devant le tribunal de céans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_341/2016 du 3 octobre 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités ; ATA/39/2019 du 15 janvier 2019 consid. 2b et les arrêts cités), de sorte que ce grief sera écarté.

    En faisant par ailleurs valoir dans ses écritures qu'il aurait agi en réalité avec la plus sérieuse diligence et un professionnalisme irréprochable dans ce dossier, M. B_____ ne semble pas prendre conscience de son comportement. Partant, seule une amende d'un montant important semble pouvoir lui faire prendre conscience de la situation et être susceptible d'atteindre le résultat escompté, à savoir de lui faire respecter les décisions du département et la réglementation sur le droit de la construction. Ce comportement doit maintenant être sanctionné sévèrement.

27. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, ladite faute, considérée globalement, apparaît suffisamment lourde pour justifier une amende d'un montant de CHF 15'000.-, correspondant aux trois quarts du maximum prévu par la loi.

28. Il résulte de ce qui précède que le recours sera rejeté.

29. Vu cette issue, un émolument de CHF 1'200.- sera mis à la charge des recourants (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).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2020 par A_____ SA et Monsieur B_____ contre la décision du département du territoire du 27 juillet 2020 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'200.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais de CHF 900.- ;

4. 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 : Michèle PERNET, présidente, Manuel BARTHASSAT, Claire BÖLSTERLI François HILTBRAND, et Ricardo PFISTER, juges assesseurs

Au nom du Tribunal :

La présidente

Michèle PERNET

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière