RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3512/2020 LCI JTAPI/421/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 29 avril 2021

dans la cause

SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE DE CONSTRUCTION ET D'HABITATION B22, représentée par Me Diane SCHASCA, avocate, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. La société coopérative de construction et d'habitation B22 (ci-après : B22), ayant son siège à Genève, a pour but de fournir à ses membres des logements à des prix favorables, et de promouvoir l'expérience d'autogestion ainsi que la participation à la remise en état et l'entretien d'immeubles.

2. Le 6 juin 2018, par l'intermédiaire de Monsieur Alfredo MUMENTHALER, architecte, B22 a déposé une demande préalable (ci-après : DP) d'autorisation de construire un immeuble de logements avec surfaces pour activités au rez-de-chaussée sur les parcelles n°1339 et 1040 de la commune de Genève-Eaux-vives.

   Cette demande préalable a été enregistrée sous le numéro DP 18'788.

3. Par courrier du 6 décembre 2019, Monsieur Rolf SEILER (du bureau LRS ARCHITECTES), nouveau mandataire de B22, a informé le département du territoire (ci-après : le département ou DT) que la demande DP 18'788 était annulée, le projet ayant été abandonné par B22 suite aux nombreux préavis défavorables récoltés par les différents services.

4. Le même jour, une nouvelle demande préalable - modifiée - a été déposée et enregistrée sous le numéro DP 18'868. Cette DP 18'868 a été autorisée le 11 août 2020.

5. Par courrier du 21 février 2020, adressé par erreur à M. MUMENTHALER, le département a pris acte de l'abandon du projet DP 18'788 et indiqué qu'il procédait dès lors à son classement. En application de l'art. 257 al. 13 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), une facture (datée du même jour) d'un montant de CHF 14'750.- relatif aux émoluments administratifs de cette procédure était joint à ce courrier.

6. Aucune suite n'a été donnée à ce bordereau.

7. Le 5 octobre 2020, par courrier simple, le département a réadressé la facture du 21 février 2020 à B22.

   Cette facture (datée du 21 février 2020) d'un montant total de CHF 14'750.- cumulait une taxe d'enregistrement de CHF 250.- et un émolument de CHF 50.- par unité de 10 m2 sur une superficie de 2'900 m2. La base légale mentionnée était l'art. 257 al. 10 RCI.

8. Par acte du 2 novembre 2020, sous la plume de son conseil, B22 a interjeté recours contre cette décision d'émoluments auprès du Tribunal administratif de

première instance (ci-après : le tribunal) concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation.

La facture litigieuse semblait porter sur une DP, tout en indiquant comme base légale celle relative aux demandes de renseignements. L'émolument était toutefois calculé comme s'il s 'agissait d'une demande d'autorisation de construire, puisqu'il s'élevait à CHF 50.- par unité de surface de 10 m2 et non pas à CHF 25.-. Il était également surprenant de recevoir une facture datée du 21 février 2020 huit mois plus tard, en courrier simple, sans explication. Par conséquent, cette décision qui ne lui permettait pas d'en comprendre le fondement, ne respectait pas son droit d'être entendu, et devait déjà être annulée pour ce motif.

De plus, l'architecte qui avait déposé cette première demande n'avait finalement pas été mandaté, de sorte que celle-ci aurait dû être retirée, ce que B22 ne pouvait démontrer, faute d'avoir accès au dossier. Le tribunal devait donc instruire cette question d'office ou lui octroyer un délai supplémentaire pour compléter son recours (art. 65 al. 4 LAP).

Enfin, si cette facture avait effectivement trait à une demande préalable, l'émolument devait être calculé conformément à l'art. 257 al. 11 RCI et s'élever à CHF 25.- l'unité non pas à CHF 50.- comme indiqué.

9. Dans ses observations du 13 janvier 2021, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision d'émoluments contestée.

En raison de la situation sanitaire particulière et du confinement, le département s'était rendu compte tardivement de sa méprise quant au destinataire de la décision d'émoluments relatifs à la procédure DP 18'788, et avait renvoyé la facture à la recourante le 5 octobre 2020, sans cependant en modifier la date initiale (21 février 2020).

Concernant le grief de violation du droit d'être entendu, la facture litigieuse faisait expressément référence à la DP 18'788 dont la recourante était la requérante, et mentionnait que le montant total comprenait la taxe d'enregistrement et les émoluments détaillés (soit CHF 50.- par unité de 10 m2, pour une surface de 2'900 m2, sur la base de l'art. 257 RCI). Certes, l'alinéa indiqué sur le bordereau (257 al. 10 RCI) était erroné mais le fait qu'il ne s'agissait pas d'une demande de renseignements et que le montant facturé par unité était de CHF 50.- permettait aisément de comprendre sur quelle base il avait été facture (soit sur l'art. 257 al. 3 RCI). La décision avait donc été dûment motivée. Pour le surplus, si la recourante avait eu des doutes relatifs aux émoluments facturés, elle aurait pu le contacter pour avoir des renseignements.

En outre, elle avait pu recourir contre la décision litigieuse en toute connaissance de cause, ce qui indiquait qu'elle avait saisi qu'il s'agissait d'une facture relative

aux émoluments de la DP 18'788 et que le calcul était de CHF 50.- par unité. Enfin, s'il devait être retenu que cette décision n'était pas suffisamment motivée, ce défaut de motivation pouvait être réparé durant la présente procédure.

Sur le fond, il n'était pas contesté que la taxe d'enregistrement de CHF 250.- était pleinement due dans la mesure où la demande avait été enregistrée par le département. Pour le reste, s'agissant d'une DP, celle-ci entrait dans le champ de l'art. 257 al. 3 RCI. Par ailleurs, la surface de 2'900 m2 avait été indiquée par la requérante elle-même dans le formulaire de demande d'autorisation et n'était pas contestée.

S'agissant de l'art. 257 al. 11 RCI, invoqué de manière erronée par la recourante, il s'appliquait aux « DD » déposées consécutivement à une DP. Cela s'expliquait par le fait qu'une partie de l'instruction avait déjà été réalisée durant la DP. Cet alinéa n'était donc clairement pas applicable in casu.

Enfin, le fait que la procédure DP 18'788 avait été abandonnée avait bel et bien été enregistré par la département comme cela ressortait de l'extrait SAD produit par la recourante (pièce 3) et celle-ci aurait parfaitement pu prendre connaissance de son dossier auprès du département si elle l'avait demandé.

Comme retenu par la jurisprudence, la lettre de l'art. 154 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ne s'appliquait pas qu'aux autorisations de construire stricto sensu. Comme pour le refus d'une autorisation de construire, cet article faisait en effet référence aux décision et déterminations que le département en charge de l'application de ladite loi avait la compétence de rendre. Dès lors que le département avait in casu effectué une prestation étatique, la perception d'un émolument pouvait être prévue.

Le mode de calcul et le montant étaient en outre contrôlables au travers des principes de couverture des frais et de l'équivalence. Dès lors, le fait que la DP 18'788 avait été abandonnée ne prêtait pas à conséquence quant à la facturation des émoluments et son calcul. Dans la mesure où il y avait eu une instruction du dossier et une décision de classement, un émolument était dû, cela d'autant plus que l'instruction du dossier en question avait nécessité la consultation de seize instances et huit demandes de compléments ou de modification du projet. De plus, le département avait suivi le dossier pendant un an et demi avant que la DP en question ne soit abandonnée. Le montant de l'émolument fixé en l'espèce s'avérait donc non seulement justifié mais aussi correctement calculé.

10. Malgré l'invitation du tribunal, la recourante n'a pas répliqué.

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. Selon l'art. 47 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

3. La décision litigieuse, rendue le 21 févier 2020, a été d'abord adressée par erreur à M. MUMENTHALER, puis réadressée au bon destinataire par pli simple du 5 octobre 2020. La recourante indique l'avoir reçue le 6 octobre 2020, date à laquelle est parti le délai recours.

   Interjeté le 2 novembre 2011, soit en temps utile, et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 ss LPA.

4. Dans un grief de nature formelle, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, la décision d'émoluments qu'elle conteste n'étant à son sens pas suffisamment motivée.

5. Garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu implique, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision (cf. art. 46 al. 1 LPA).

   Selon la jurisprudence, il suffit que celle-ci mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que son destinataire puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties ; elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_415/2019 du 27 mars 2020 consid. 2.1 et les arrêts cités). La motivation est ainsi suffisante lorsque le destinataire de la décision est en mesure de se rendre compte de la portée de cette dernière, d'en comprendre les raisons et de la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision

à rendre (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; 138 I 232 consid. 5.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; cf. aussi ATA/967/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2b).

6. En l'espèce, même si la motivation de la décision d'émoluments entreprise est effectivement très succincte et comporte un erreur d'alinéa de la disposition légale applicable (al. 10 au lieu de l'al. 3 de l'art. 257 RCI), la recourante en a très bien saisi le sens et la portée, ce qui lui a permis d'exercer de manière complète son droit de recours. Le caractère succinct de la motivation et l'erreur de plume figurant à l'appui de la décision ne justifient donc pas le renvoi de la cause à l'autorité intimée.

   Au demeurant, celle-ci s'est expliquée plus en détails depuis lors, de sorte qu'un tel renvoi entraînerait une procédure purement formelle et un retard inutile (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et les références citées ; 1C_272/2010 du 16 mars 2011 consid. 2.6.2 ; ATA/301/2012 du 15 mai 2012), étant rappelé qu'un défaut de motivation peut être réparé par la prise de position de l'autorité intimée, suite à un recours, si l'administré se voit ensuite offrir la possibilité de s'exprimer à son sujet, ce qui a été le cas en l'occurrence, et que, comme en l'occurrence, l'autorité de recours peut examiner librement les questions de fait et de droit (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_272/2010 du 16 mars 2011 consid. 2.6.2).

   Ce grief sera dès lors écarté.

7. Sur le fond, la recourante fait valoir que, s'agissant d'émoluments relatifs à une demande préalable, le calcul aurait dû être fait sur la base de l'art. 257 al. 11 RCI.

8. À teneur de 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).

   Malgré sa teneur, cette disposition permet aussi le prélèvement d'émoluments pour les refus d'autorisation décidés en application de la LCI et de ses règlements d'exécution (ACST/12/2017 du 6 juillet 2017 consid. 7d ; ATA/1306/2018 du 5 décembre 2018 consid. 7a).

9. 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 » (ie : VIII). 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).

10. 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 m^2 ; il est indivisible (al. 3).

    Lorsque l'autorisation de construire est délivrée à la suite d'une demande de démolition ou d'une demande préalable, l'émolument d'autorisation par unité s'élève à CHF 25.- (al. 11).

    Lorsque le requérant renonce, en cours d'instruction, à sa demande d'autorisation de construire, l'émolument perçu est calculé selon les principes fixés aux al. 3 à 11. Selon les circonstances, il peut être réduit. L'autorité statue librement (al. 13).

11. Selon l'art. 5 LCI, la demande préalable tend à obtenir du département une réponse sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté (al. 1). La réponse à la demande préalable régulièrement publiée vaut décision et déploie les effets prévus aux articles 3, 5, alinéa 1, et 146 de la loi (al. 5).

12. En l'espèce, il n'est pas contesté que la taxe d'enregistrement de CHF 250.- est due, la DP 18`788 ayant été enregistrée par le Département en date du 29 juin 2018.

    Par ailleurs, cette procédure ayant eu trait à une demande préalable, c'est l'art. 257 al. 3 RCI qui est applicable in casu. En effet, contrairement à ce qu'allègue la recourante, l'art. 257 al. 11 RCI concerne les émoluments dus lorsqu'une

autorisation de construire est délivrée, postérieurement à une procédure de demande préalable. Or, en l'espèce, il s'agit d'une réponse à une demande préalable. C'est donc à juste titre que le département a calculé l'émolument dû sur une base de CHF 50.- par m2, pour 2'900 m2, en application de l'art. 257 al. 3 RCI, étant relevé pour le surplus que le fait que la DP ait été abandonnée ne prête pas à conséquence quant à la facturation d'émoluments, cette situation étant expressément prévue par l'art. 257 al. 13 RCI.

Pour le surplus, comme indiqué supra, ce n'est qu'à titre exceptionnel que le département peut réduire cet émolument lorsque celui-ci paraît manifestement trop important par rapport à l'objet de la demande, étant rappelé qu'il dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (art. 254 al. 2 RCI : « L'autorité statue librement »). Or, en l'espèce, même si l'émolument retenu (CHF 14'750.-) demeure effectivement important en soi, il n'en demeure pas moins que sa fixation n'est pas contraire à l'art. 257 al. 3 RCI et qu'elle ne saurait être perçue comme étant le résultat d'une évaluation arbitraire. De plus, comme justement relevé par l'autorité intimée dans ses observations, cet émolument apparait justifié, dès lors qu'il ressort du dossier que la DP 18'788 a nécessité un an et demi de suivi, la consultation de seize instances et l'émission de huit demandes de compléments ou de modifications du projet. Il ressort de ce qui précède que le montant de l'émolument fixé a été correctement calculé et est justifié. Dans cette mesure, sauf à statuer en opportunité, le tribunal ne saurait corriger ce montant.

Il est certes regrettable que le département ait adressé la facture litigieuse à la recourante plus de huit mois après le classement de sa demande préalable (soit après avoir réalisé qu'il l'avait envoyée par erreur en février 2021 à M. MUMENTHALER). Ce contretemps n'a cependant aucune incidence sur le montant de l'émolument en question qui repose sur des critères et un calcul objectifs (surface concernée en m2 x CHF 50.-).

13. La décision litigieuse ne prête donc pas le flanc à la critique,

14. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision contestée confirmée.

15. 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), la recourante, qui succombe, est condamnée 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. 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 2 novembre 2020 par la société coopérative de construction et d'habitation B22 contre la décision du département du territoire du 21 février 2020 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 700.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

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 : Michèle PERNET, présidente, François DULON et Aurèle MULLER, juges assesseurs

Au nom du Tribunal :

La présidente

Michèle PERNET

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties

Genève, le La greffière