RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3841/2022 LCI JTAPI/483/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 27 avril 2023

dans la cause

A_____Sàrl et Monsieur B_____, représentés par Me Jacques-Alain BRON, avocat, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. A_____Sàrl est propriétaire de la parcelle n° 1_____, feuille_____, de la commune de C_____ (ci-après: la commune), sise en zone de développement 4B, zone de fond agricole, à l'adresse _____.

   Un bâtiment d'une surface totale de 42 m^2, cadastré en tant que garage privé, y est érigé (ci-après: le bâtiment n° 2_____).

2. D_____SA est propriétaire de la parcelle n° 3_____, feuille_____, de la commune, également sise en zone de développement 4B, zone de fond agricole, sur laquelle trois bâtiments d'habitation de plusieurs logements sont érigés ainsi qu'un garage privé.

3. La parcelle n° 1_____ est située au Sud-Ouest de la parcelle n° 3_____.

   Celles-ci sont directement voisines et résultent, avec les parcelles n^{os} 4_____ et 5_____, d'une division de l'ancienne parcelle n° 6_____, laquelle avait été divisée dans le cadre de l'exécution des autorisations de construire DD 7_____ et DD 8_____, délivrées le 4 juin 2015 par le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu le département du territoire (ci-après : le département), et visant la construction de deux immeubles sur les parcelles n^{os} 3_____ et 5_____. Monsieur B_____ était le mandataire professionnellement qualifié (ci-après: MPQ) pour ces deux projets.

   Aucune de ces parcelles n'est comprise dans le périmètre d'un plan localisé de quartier (ci-après: PLQ).

4. Une servitude d'usage extérieur d'une assiette de 128 m^2 et une servitude pour la réalisation d'une construction de peu d'importance de 26 m^2 autour du bâtiment n° 2_____, ont été constituées au bénéfice de la parcelle n° 1_____, à la charge de la parcelle n° 3_____.

   Les aménagements extérieurs autour du bâtiment n° 2_____ ont été réalisés en même temps que ceux des deux immeubles d'habitation autorisés (DD 7_____ et 8_____), les travaux ayant été achevés en 2019.

5. Le 24 août 2011, M. B_____ a informé le département – alors dénommé le département des constructions et des technologies de l'information –, que des « travaux de rafraîchissement intérieurs de la maison » seraient entrepris le 15 septembre 2011, lesquels consisteraient en la réfection de la toiture, des salles d'eau, des revêtements de sol, mur et plafond ainsi que le remplacement des menuiseries extérieures. Aucune intervention en façade modifiant l'architecture de l'objet n'était prévue.

Un jeu de plans du bâtiment concerné, notamment un plan cadastral de la parcelle n° 6_____, avec le bâtiment n° 2_____ entouré, était joint au courrier.

6. Par pli du 22 septembre 2011, le département a transmis son accord à M. B_____ concernant les travaux envisagés relatifs à de l'entretien et de la rénovation, précisant qu'ils ne nécessitaient pas une demande d'autorisation de construire.

7. Par avis d'ouverture de chantier, M. B_____ a informé le département de la réalisation de travaux de réfection de la toiture et d'isolation extérieure du 7 mai 2018 au 10 août 2018.

8. Le 16 juin 2020, le bâtiment n° 2_____ a été loué en tant que logement pour une durée de trois ans, soit jusqu'au 15 juin 2023.

9. Par courrier recommandé du 19 février 2021, adressé au bureau d'architectes E_____ SA, à l'attention de M. B_____ et de Monsieur F_____, en leur qualité de mandataires, le département les a informés qu'il avait été saisi d'une plainte accompagnée d'un reportage photographique dont il ressortait qu'un bâtiment cadastré comme garage privé (n° 2_____) avait été transformé en habitation ; qu'une isolation extérieure avait été installée ; que les ouvertures en façades avaient été modifiées ; que la toiture avait été transformée ; et qu'une pompe à chaleur (ci-après : PAC) ainsi que divers aménagements, constructions et installations (soit notamment un abri/cabanon, une terrasse, des cheminements, des clôtures grillagées, un portail d'entrée et une boîte aux lettres) avaient été réalisées sans autorisation sur les parcelles n^{os} 1_____ et 3_____. L'existence de ces éléments avait été confirmée lors d'un constat effectué sur place le 9 février 2021 par un collaborateur du département, ce qui avait conduit à l'ouverture d'une procédure d'infraction (I-9_____). Un délai de dix jours leur était imparti afin de se déterminer.

10. Par courrier recommandé du même jour, adressé également au bureau d'architectes E_____ SA, à l'attention de M. B_____ et M. F_____, en leur qualité de mandataires, le département les a informés qu'il avait été saisi d'une plainte accompagnée d'un reportage photographique dont il ressortait que divers aménagements, constructions et installations avaient été réalisés sur les parcelles n^{os} 4_____, 3_____ et 5_____, ce qui avait conduit à l'ouverture d'une procédure d'infraction (I-10_____).

    Dans ces circonstances, l'attestation globale de conformité du 21 février 2019 relative à la DD 7_____ et celle du 19 janvier 2019 au sujet de la DD 8_____, ainsi que les plans conformes à l'exécution datés du 14 février 2019 ne reflétaient pas la réalité.

    Un délai de dix jours leur était imparti afin de transmettre leurs observations.

11. Le 12 mars 2021, un courrier similaire a été adressé à M. B_____ en sa qualité de mandataire de la société A_____Sàrl.

12. Par courrier du 16 avril 2021, sous la plume de leur conseil, A_____Sàrl et M. B_____ ont transmis leurs observations dans le délai prolongé par le département.

13. Par décision du 4 juin 2021, dans le cadre des procédures d'infraction I-10_____ et I-9_____, le département a ordonné le rétablissement de la situation conforme au droit et requis dans un délai de trente jours le dépôt de demandes d'autorisation de construire complémentaires (pour les DD 7_____ et 8_____) complètes et en bonne et due forme par le biais d'un MPQ, sous réserve de l'art. 2 al. 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Dans ce cas, il devait être clairement stipulé sur les formulaires de requête, dans la description du projet « Demande de régularisation I-10_____ et/ou I-9_____ ». Il leur était également loisible de renoncer à déposer de telles demandes complémentaires et de procéder à la mise en conformité des lieux dans un délai de soixante jours, un reportage photographique en attestant devant être réalisé et transmis dans le même délai. En outre, il ordonnait à M. B_____ de lui fournir une attestation de conformité accompagnée des plans conformes à l'exécution pour l'APA.

    Il prenait acte de leurs observations. À titre liminaire, il les informait que l'attestation globale de conformité du 21 février 2019 relative à la DD 7_____ et celle du 19 janvier 2019 au sujet de la DD 8_____, ainsi que les plans conformes à l'exécution datés du 14 février 2019, étaient considérés comme nuls et non avenus, ceux-ci ne reflétant pas la réalité.

    Il confirmait également que la réalisation des éléments listés ci-dessous était soumise à l'obtention d'une autorisation de construire.

    Il s'agissait, pour l'infraction I-10_____ (parcelles n^{os} 4_____, 3_____ et 5_____), de :

    a. la construction de couverts en maçonnerie avec toitures végétalisées, d'une surface d'environ 120 m^2, situés au Sud-Ouest de la parcelle n° 5_____ et au Sud-Est de la parcelle n° 3_____. Une partie d'entre eux servait à couvrir la rampe du garage et une autre partie était utilisée comme couvert pour deux véhicules ;

    b. l'aménagement d'une cour et d'un chemin reliant le bâtiment n° 11_____ (parcelle n° 4_____) d'environ 160 m^2, situés au Sud-Est de la parcelle n° 3_____, en pavés de ciment ainsi que des murets de soutènement. Une partie de ladite cour était réalisée sous le couvert à voitures (point a) et divers caniveaux de récupération des eaux y avaient été installés ;

c. la construction de murets, de clôtures grillagées opaques et d'un portail métallique d'une longueur totale d'environ 22 m, situés au Sud de la parcelle n° 3_____ le long du chemin G_____, depuis la rampe d'accès au garage jusqu'au bâtiment n° 11_____ (parcelle n° 4_____). À ce jour, aucun élément ne permettait d'établir de manière univoque l'existence desdits murets depuis 1880. Cela étant, si tout élément permettant d'en attester venait à être produit, leur transformation demeurait non autorisée. S'agissant des clôtures grillagées et du portail métallique installés, ceux-ci ne pouvaient être assimilés à de l'entretien. En effet, aucun portail n'était existant, ni les piliers de support de celui-ci, et la clôture graillée [recte : grillagée] existante n'était pas opaque ;

d. l'installation de palissades métalliques et en gabions, d'une longueur totale d'environ 45 m, située au Sud de la parcelle n° 3_____, le long de l'accès pompiers depuis la route H_____ et au Sud-Est de la parcelle n° 3_____, en limite de la parcelle n° 5_____, le long de la rampe d'accès au garage et sous le couvert à voitures (point a) ;

e. l'aménagement d'une surface en gravier, d'environ 20 m^2, entre la rampe du garage et les palissades précitées (point d), sur la parcelle n° 3_____ ;

f. la construction d'un mur en béton, d'une longueur d'environ 80 m, le long de la limite de propriété avec la parcelle n° 12_____ sur les parcelles n^{os} 3_____ et 5_____. Ce point s'adressait pour le moment à A_____Sàrl, en sa qualité de propriétaire de la parcelle avant la réalisation des dossiers d'autorisations DD 7_____, 8_____ et APA 13_____ et par conséquent responsable dudit mur n'était pas au bénéfice d'une autorisation de construire en bonne et due forme ;

g. la construction de murets de soutènement en béton, d'une longueur totale d'environ 17 m, situés entre les parcelles n^{os} 3_____ et 5_____ et au Nord de celles-ci, réalisés lors de l'exécution des dossiers d'autorisations de construire mentionnés au point f ;

h. l'aménagement d'un cheminement (type « pas japonais »), d'environ 15 m, réalisé au Sud de la parcelle n° 3_____ et au Nord-Est de la parcelle n° 4_____ ;

i. la suppression du portail métallique d'entrée, sur la parcelle n° 4_____, à l'angle du chemin G_____ et de la route H_____. Un mur en maçonnerie avait été construit en lieu et place dudit portail et des anciens murets situées en limite de propriété entre la route H_____ et le bâtiment n° 11_____ ;

j. l'installation de panneaux métalliques pleins, derrière les clôtures grillagées installées sur le muret en limite de propriété le long de la route H_____ ;

k. l'installation de clôtures et portillons grillagés, entre le bâtiment n° 11_____ et le muret précité, au Nord-Ouest de la parcelle n° 4_____ ;

Il s'agissait, pour l'infraction I-9_____ (parcelles n^os^ 1_____ et 14_____), de :

l. la transformation d'un bâtiment, cadastré comme garage privé (n° 2_____), en habitation avec la réalisation d'une isolation extérieure, l'installation d'une PAC ainsi que divers aménagements, constructions et installations (tels qu'un abri/cabanon, une terrasse, des cheminements, des clôtures grillagées, un portail d'entrée et une boîte aux lettres). Contrairement à leurs observations, la requête formulée et les plans transmis en date du 24 août 2011, ne permettaient pas d'identifier clairement le bâtiment concerné (n° 2_____). La réponse du département du 22 septembre 2011 ne portait que sur la nature des travaux annoncés, à savoir des travaux d'entretien sur un bâtiment prétendument existant/autorisé (rafraichissements intérieurs, réfection de la toiture et remplacement de menuiseries extérieurs) n'ayant pas d'impact sur les façades ni sur l'architecture de l'objet. Dès lors, cette réponse du département n'avait pas vocation à valider ni le changement d'affectation du bâtiment en habitation réalisé sans droit, ni les différents aménagements extérieurs et transformations précités.

Cette décision est entrée en force.

14. Le 5 août 2021, A_____ Sàrl, au nom du propriétaire D_____ SA, a déposé une demande d'autorisation de construire complémentaire visant notamment la régularisation de l'infraction I-10_____ ainsi que divers aménagements, constructions, installations et transformations (DD 8_____/4), sur la parcelle n° 5_____, laquelle est encore en cours d'instruction.

15. Le 11 août 2021, A_____Sàrl, au nom du propriétaire D_____ SA, a déposé une demande d'autorisation de construire complémentaire, visant notamment divers aménagements, constructions, installations et transformation et la régularisation de l'infraction I-9_____, sur la parcelle n° 3_____ (DD 7_____/6).

16. En date du 6 octobre 2021, en sa qualité de requérant et de MPQ, M. B_____ a déposé une requête d'autorisation de construire en procédure accélérée pour la modification de l'enveloppe thermique d'un bâtiment concernant la parcelle n° 1_____ (APA 15_____), sans faire référence à l'infraction I-9_____.

17. Cette requête a fait l'objet d'un renvoi d'entrée en date du 14 octobre 2021 dont la teneur était la suivante :

« (…)

Votre demande d'autorisation nous est bien parvenue. Toutefois, il s'avère à l'examen qu'elle est incomplète et/ou que le projet ne répond pas aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.

Vous trouverez, ci-après les renseignements, plans et documents à fournir pour que votre demande puisse être instruite.

La requête fournie n'est pas correctement établie et ne permet pas son instruction à bon escient. (…)

Les articles suivants étayent cet examen :

- Vu l'art. 34 LCI
- Vu l'art. 10B du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01)

Il convient donc de redéposer un nouveau dossier complété et/ou corrigé tenant compte des éléments cités ci-dessus.

(…). »

Aucune voie de droit n'était indiquée.

18. Par décision du 29 avril 2022, faisant référence au renvoi d'entrée précité et constatant qu'aucune requête en autorisation de construire visant à régulariser l'infraction I-9_____ n'avait été déposée, le département a ordonné, d'une part, l'interdiction immédiate d'habiter/d'utiliser le bâtiment n° 2_____ jusqu'à l'obtention d'une autorisation de construire validant une « affectation future », et d'autre part, de rétablir une situation conforme au droit dans un délai de trois mois en procédant à la remise en état avant travaux du bâtiment n° 2_____ ainsi que des aménagements réalisés autour à l'extérieur, soit :

a) la suppression et l'évacuation de l'isolation extérieure ainsi que de la marquise de l'entrée ;

b) la suppression et l'évacuation de la PAC, installée contre la façade Nord-Ouest du bâtiment ;

c) la suppression et l'évacuation de l'abri/cabanon, situé en limite Nord-Ouest de la parcelle ;

d) la suppression et l'évacuation de la terrasse et des cheminements réalisés autour du bâtiment ;

e) la suppression et l'évacuation des clôtures grillagées, du portail d'entrée et de la boîte aux lettres, installés au Sud-Ouest et Nord-Est du bâtiment sur la parcelle n° 3_____.

19. Par acte du 1er juin 2022, sous la plume de leur conseil, A_____ Sàrl et M. B_____ (ci-après: les recourants) ont formé recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal). La cause a été enregistrée sous le n° A/15_____.

20. Par pli du 31 août 2022, les recourants ont informé le tribunal qu'ils entendaient déposer rapidement une demande d'autorisation de construire afin de régulariser les constructions litigieuses.

21. Le 30 septembre 2022, M. B_____ a sollicité du département la délivrance d'une autorisation de construire en procédure accélérée visant la régularisation de l'infraction I-9_____ ainsi qu'un changement d'affectation du bâtiment n° 93. Cette requête a été enregistrée sous la référence APA 16_____.

22. La requête APA 16_____ a fait l'objet d'un renvoi d'entrée en date du 18 octobre 2022, dont la teneur était la suivante :

    « (…)

    Votre demande d'autorisation nous est bien parvenue. Toutefois il s'avère à l'examen qu'elle est incomplète et/ou que le projet ne répond pas aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.

    La requête n'est pas complète et non conforme aux attentes administratives et légales en vigueur.

    Au surplus, il serait adéquat de la déposer en Demande Définitive (art. 9 RCI) ».

    Il était fait référence aux art. 3 al. 7 et 34 LCI ainsi qu'aux art. 10B et 52 RCI.

    Aucune voie de droit n'était indiquée.

    Le préavis défavorable de la direction des autorisations de construire (ci-après: DAC) du 14 octobre 2022 était joint en annexe et faisait référence aux normes précitées et aux motifs suivants : « fournir un A02 qui ne soit pas partiellement occulté » ; « fournir un libellé de requête adéquat qui tienne compte de l'état des contenances du DIT et de l'infraction n° 9_____ » ; « fournir copie de l'autorisation cantonale octroyée qui aurait pu valider un changement d'affectation du bâtiment » ; « les distances vis-à-vis de la parcelle S.-O. sont insuffisantes ; au surplus la dérogation induite demande le dépôt d'une Demande Définitive (art. 9 RCI) » ; « la servitude de DVD requise en limite parcelle N.-E., fait défaut » ; « si une PAC est projetée, la signifier dans vos A03 et A04 projetés » ; « l'escalier n'est pas conforme » et « demeure réservé le préavis de l'office de l'urbanisme, quant à la situation de la requête en Zdév4B ».

23. Le 28 octobre 2022, le département a délivré l'autorisation de construire complémentaire DD 7_____/6. Selon les plans visés ne varietur joints à cette demande, les aménagements extérieurs suivants ont notamment été autorisés :

    - la terrasse et le cheminement réalisés sur la parcelle n° 3_____ autour du bâtiment n° 2_____ sur la parcelle n° 1_____ ;

    - les clôtures grillagées avec haies vives réalisées au Sud-Ouest et Nord-Est du bâtiment érigé sur la parcelle n° 3_____ ;

    - le portillon d'entrée et la boîte aux lettres installés à travers la clôture, au Nord du bâtiment n° 2_____.

24. Le 17 novembre 2022, sous la plume de leur conseil, les recourants ont formé recours contre le renvoi d'entrée du 18 octobre 2022 auprès du tribunal, concluant, à titre préalable, à ce que l'audition des parties et celle de M. F_____ soit ordonnée et ainsi que la tenue d'un transport sur place. À titre principal, ils concluaient à l'annulation de la décision, à ce que le tribunal constate que le bâtiment n° 2_____ pouvait être affecté à l'habitation, que le tribunal dise que le cadastre devait être rectifié en ce sens que le bâtiment n° 2_____était affecté à de l'habitation, à ce qu'il constate que les travaux intérieurs réalisés dans le bâtiment n° 2_____n'étaient pas soumis à autorisation et au renvoi de la cause au département en l'enjoignant d'instruire la demande d'autorisation de construire APA 16_____, le tout sous suite de frais et dépens. La cause a été enregistrée par le tribunal sous le n° A/3841/2022.

25. Le 18 novembre 2022, D_____SA a formé recours contre l'autorisation de construire DD 7_____/6 auprès du tribunal, concluant à son annulation. La cause a été enregistrée sous le n° A/17_____.

26. Le 5 décembre 2022, les recourants ont complété leur recours dans la cause A/3841/2022. Ils sollicitaient désormais aussi l'audition de Monsieur I_____, mandataire dans le cadre de la requête APA 16_____.

    Les art. 10B RCI et 3 al. 7 LCI concernaient le choix de la procédure à suivre (ordinaire ou accélérée) ainsi que les exigences à respecter. Or, les travaux envisagés ne modifiaient pas l'aspect général du bâtiment (isolation et système de chauffage) ou portaient sur des constructions de peu d'importance qui avaient d'ailleurs été autorisées dans le cadre d'une autre procédure d'autorisation de construire en tant qu'aménagements extérieurs (DD 7_____/6). De plus, les exigences de l'art. 10B RCI étaient respectées, la décision querellée n'indiquant d'ailleurs pas quelle formalité aurait été violée. En outre, un changement d'affectation pouvait être autorisé par voie de procédure accélérée si les travaux y relatifs pouvaient l'être, ce d'autant qu'en l'espèce il ne s'agissait pas d'un changement d'affectation à proprement parler mais d'une rectification du cadastre

pour le faire correspondre à la réalité. C'était donc à tort que le département avait refusé d'instruire la demande par voie de procédure accélérée.

Si les escaliers intérieurs ne respectaient ni la largeur minimale, ni la pente maximale prévues par l'art. 52 RCI, ils ne les avaient pas modifiés. Ces escaliers avaient été refaits à l'identique en raison de leur mauvais état qui les rendait dangereux. En outre, il s'agissait de travaux réalisés à l'intérieur d'une maison isolée qui ne modifiaient pas la surface habitable de celle-ci, lesquels n'étaient pas soumis à autorisation de construire.

L'isolation extérieure avait été réalisée à même les murs du bâtiment existant, sans dépasser l'emprise des avant-toits, ce d'autant qu'en vertu de l'art. 114A al. 3 LCI, l'épaisseur de cette isolation n'était pas prise en compte ni dans le calcul du gabarit, ni dans celui des distances aux limites de propriétés ou de constructions. Les exigences en matière de distances aux limites ne pouvaient donc pas justifier ce renvoi d'entrée. La PAC et les aménagements extérieurs ne posaient pas de problèmes à ce sujet.

La question de l'affectation du bâtiment n° 2_____était importante, préalable et touchait à un intérêt digne de protection. L'isolation du bâtiment, son système de chauffage et la réfection des escaliers intérieurs n'avaient en effet de sens que pour autant que son affectation en habitation soit admise. Il se justifiait donc de trancher cette question à ce stade.

27. Le 20 janvier 2023, le département a transmis ses observations au tribunal dans la cause A/3841/2022 et a produit son dossier. Il concluait à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet.

Le recours était irrecevable. La communication du 18 octobre 2022 était un simple courrier informatif visant à permettre à l'administré de constituer un dossier plus complet, afin d'accroître la probabilité d'obtenir une décision finale favorable, respectivement, de permettre de procéder à une instruction plus rapide de sa requête. Il ne s'agissait donc pas d'une décision, raison pour laquelle aucune voie de recours n'y figurait. L'administré restait libre de redéposer exactement la même requête, en exigeant son instruction en l'état, ce qui démontrait l'absence de caractère juridique contraignant.

Au surplus, la question de la nature juridique du courrier du 18 octobre 2022 pouvait rester ouverte dès lors que même s'il devait être qualifié de décision, il ne pouvait s'agir que d'une décision incidente. En effet, il avait suggéré aux recourants de déposer une demande définitive en bonne et due forme, en lieu et place de l'APA lacunaire déposée. Ainsi, même si cette suggestion pouvait être comprise comme une invitation à déposer une demande définitive, il ne s'agissait au mieux que d'une décision incidente. À ce titre, le délai de dix jours pour recourir n'était pas respecté. En outre, les conditions de l'art. 57 let. c de la loi sur

la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) n'étaient également pas remplies et les recourants ne prétendaient pas le contraire.

Si par impossible le tribunal devait considérer le présent recours comme recevable, il sollicitait un délai de trente jours pour émettre ses observations au fond.

28. Le 14 février 2023, les recourants ont répliqué dans la cause A/3841/2022.

En prétendant que le courrier du 18 octobre 2022 n'était pas une décision mais une simple invitation à déposer une nouvelle demande d'autorisation de construire, le département avait manifesté son refus de rendre une décision suite à leur requête en autorisation de construire et commettait ainsi un déni de justice, le délai pour s'en plaindre étant de trente jours. Ils disposaient également d'un intérêt actuel manifeste, dès lors qu'une procédure d'infraction avait été ouverte à leur encontre au sujet des constructions visées par la requête d'autorisation de construire tendant à régulariser la situation, ce d'autant qu'ils étaient en droit d'obtenir une décision du département, leur demande respectant les formes et les dispositions idoines. Ce droit avait été refusé pour des motifs infondés et ils auraient eu la qualité pour recourir si la décision avait été rendue. Enfin, une conclusion visant à contraindre l'autorité à statuer avait été prise dans l'acte de recours en plus de conclusions constatatoires.

De plus, le courrier du 18 octobre 2022 n'avait pas été notifié au domicile élu de leur conseil mais directement à l'architecte. Faute de notification valable, le recours ne pouvait être jugé tardif.

En outre, si ce courrier ne pouvait être contesté, ils seraient contraints de renoncer à obtenir une décision par voie de procédure accélérée, alors que cette possibilité leur était réservée de par la loi, tout en prenant le risque d'accepter implicitement les motifs pour lesquels cette procédure leur était refusée, ce qui constituait un dommage irréparable.

En tout état, en se réservant le droit de prononcer de telles communications de « renvoi d'entrée » en dehors de tout cadre légal ou procédural, sans motivation intelligible pour les justiciables, une telle décision serait en tous les cas nulle.

29. Le 10 mars 2023, le département a dupliqué dans la cause A/3841/2022.

Il n'avait pas été mis en demeure par les recourants (art. 4 al. 4 LPA). Par ailleurs, la requête ayant été déposée le 30 septembre 2022, le courrier du 18 octobre 2022 avait été émis alors que le délai d'ordre de trente jours applicable à la procédure accélérée n'était pas encore échu (art. 4 al. 1 LCI), de sorte qu'en aucun cas, il n'avait tardé dans l'instruction du dossier, étant précisé qu'une mise en demeure ne pouvait intervenir qu'à l'échéance de ce délai.

Les recourants invoquaient au stade de la réplique un vice dans la notification, mais ils ne contestaient pas avoir reçu le courrier et n'indiquaient aucunement quand leur conseil avait eu connaissance de celui-ci. En tout état, cette question pouvait rester ouverte, dès lors que les conditions de l'art. 57 let. c LPA n'étaient pas remplies.

Les recourants étaient libres de renoncer à déposer une nouvelle requête et de l'informer qu'ils souhaitaient qu'il statue au fond sur la base du dossier lacunaire déposé. À ce titre, bien que les travaux semblaient avoir déjà été réalisés, vu la procédure d'infraction existante, les recourants disposaient de la possibilité de le mettre en demeure une fois le délai d'instruction écoulé. Par ailleurs, ce délai était suspendu depuis l'envoi de son courrier du 18 octobre 2022, en raison des pièces et renseignements complémentaires à fournir. Ainsi, en l'état, seule une décision négative aurait pu être émise par le département. Il en découlait que dans l'intérêt des recourants, il avait préféré les orienter vers le dépôt d'une demande définitive.

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 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).

2. Dans la mesure où l'autorité intimée considère que son courrier du 18 octobre 2022 intitulé « renvoi d'entrée » ne constituerait pas une décision au sens de l'art. 4 LPA ou, au mieux, une décision incidente, ce point doit préalablement être examiné.

3. Selon l'art. 57 LPA, sont susceptibles d'un recours :

   a) les décisions finales ;

   b) les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence ;

   c) les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse ;

   d) les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État.

4. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b),

de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets. Toute décision au sens de l'art. 4 LPA doit avoir un fondement de droit public. Il ne peut en effet y avoir décision que s'il y a application, au travers de celle-ci, de normes de droit public. De nature unilatérale, une décision se réfère à la loi dont elle reproduit le contenu normatif de la règle. Une décision tend à modifier une situation juridique préexistante. Il ne suffit pas que l'acte visé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base et conformément à la loi (ATA/1199/2017 du 22 août 2017 consid. 6b et les références citées).

Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 précité consid. 2.1 et les références citées).

5. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral, ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. De manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; ATA/1024/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3c). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire (ATA/664/2018 du 26 juin 2018 consid. 2b).

6. Constitue une décision finale celle qui met un terme à l'instance engagée (ATA/261/2009 du 19 mai 2009 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, n° 2.2.4.2, p. 256).

Sont des décisions incidentes celles prises pendant le cours de la procédure, qui ne représentent qu'une étape vers la décision finale (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 225, n. 2.2.4.2).

7. Lorsque le département constate qu'une construction a été érigée sans droit, il peut inviter l'intéressé à déposer une demande d'autorisation de construire, ce qui peut constituer une alternative à une remise en état. Il s'agit d'une démarche

tendant à poser un cadre formel en initiant une procédure après constatation qu'une construction a été érigée sans droit. Cela ne présuppose pas encore que l'autorisation de construire sera délivrée. Autrement dit, il s'agit d'une étape menant par la suite à la prise d'une décision. Ni le destinataire, ni un tiers ne voient leurs droits touchés par cette invite. Faute d'effet juridique rattaché à celle-ci, elle ne constitue donc pas une décision contre laquelle son destinataire et encore moins un tiers pourraient recourir (ATA/1258/2015 du 24 novembre 2015 consid. 3 et ATA/544/2014 du 17 juillet 2014).

Toutefois, lorsque l'intéressé, précédemment invité à déposer une demande d'autorisation de construire pour régulariser la situation, ne s'y conforme pas, ni ne détruit la construction querellée, le département prononce une décision, sujette à recours, conformément aux art. 129 et 130 LCI (ATA/526/2016 et ATA/527/2016 du 21 juin 2016, consid. 2).

8. De jurisprudence constante, la chambre administrative retient que ne peut être considérée comme finale une décision qui ordonne de déposer une requête d'autorisation de construire relative à des travaux non autorisés constatés par le département. Celui-ci, suite au constat fait, ouvre une procédure administrative qui prend fin par une décision qui peut soit constater, sur la base du dossier complet, que les travaux ne sont pas soumis à une autorisation, soit dire que ceux-ci sont soumis à autorisation et accorder ou refuser cette autorisation. Cette décision ne met pas fin à la procédure mais constitue une simple étape dans le cours de celle-ci (ATA/1548/2017 du 28 novembre 2017 consid. 4 ; ATA/433/2018 du 8 mai 2018 consid. 4 ; ATA/1399/2019 du 17 septembre 2019 confirmé par un arrêt du Tribunal fédéral 1C_557/2019 du 21 avril 2020 ; ATA/957/2020 du 29 septembre 2020 consid. 4).

9. En l'espèce, le courrier du 18 octobre 2022 du département fait suite à la requête d'APA 16_____ formulée par les recourants, laquelle visait la régularisation de l'infraction I-9_____. Ce courrier relève qu'après un examen sommaire du dossier par la DAC, le projet ne pouvait être instruit en l'état et/ou n'était pas conforme à certaines normes du droit public des constructions, ce qui empêchait l'instruction du dossier par la voie de la procédure accélérée et invite les recourants à redéposer une demande d'autorisation de construire par voie de procédure définitive (art. 9 RCI). Le préavis défavorable de la DAC du 14 octobre 2022 résumant les conclusions de son examen sommaire était joint à ce courrier.

Les recourants contestent cette appréciation. Ils considèrent que par ce renvoi d'entrée, le département aurait manifesté sa volonté de ne pas rendre de décision relative à la régularisation des infractions constatées dans le cadre de la procédure I-9_____, commettant dès lors un déni de justice. Or, le département leur a uniquement indiqué qu'en l'état, leur requête ne pouvait être instruite mais qu'il les invitait à en déposer une nouvelle sous la forme d'une demande définitive.

On ne perçoit dès lors pas en quoi l'autorité intimée aurait commis un déni de justice, étant pas ailleurs précisé que le département n'a jamais été mis en demeure de rendre une décision formelle sur la demande de régularisation formulée par les recourants. Ce grief doit ainsi être rejeté.

Les termes du renvoi d'entrée du 18 octobre 2022 amènent davantage, a priori, à penser que ce courrier ne constituerait qu'une simple invitation à redéposer une demande d'autorisation de construire sous la forme d'une demande définitive, de sorte qu'il ne s'agirait pas d'une décision, à défaut d'effet juridique.

En revanche, de l'avis des recourants, le courrier litigieux, par lequel l'autorité intimée les invite à redéposer leur demande selon la procédure de demande définitive et de produire les documents manquants nécessaires, viserait et aurait pour effet de leur refuser l'instruction de leur requête par la voie procédurale à laquelle ils estiment avoir droit, alors que leur demande remplirait selon eux les critères d'une instruction par voie de procédure accélérée. À cet égard, dans un arrêt rendu par l'ancien Tribunal administratif, celui-ci a admis que le choix de la procédure adoptée dépendait en définitive du résultat du litige : soit les travaux n'ont pas une grande incidence sur l'esthétique des façades, et dans ce cas le choix de la procédure accélérée est approprié, soit les travaux sont de nature à altérer profondément les façades, et dans cette dernière hypothèse le recours à la procédure ordinaire d'autorisation s'impose (ATA/263/2007 du 22 mai 2007, consid. 3). Il en découle dès lors qu'en fonction de l'impact des travaux envisagés, le département a le choix d'opter ou non pour la voie de la procédure accélérée si les critères en sont remplis.

En l'occurrence, par son courrier du 18 octobre 2022, le département refuse d'examiner la requête des recourants par la voie de la procédure accélérée, en les invitant à redéposer leur demande sous la forme d'une demande définitive pour qu'il l'instruise. L'autorité intimée refuse ainsi d'entrer en matière sur la requête des recourants par la voie procédurale qu'ils estiment appropriée. Un parallèle peut dès lors être effectué avec ce qui prévaut en matière de demande de reconsidération dans la mesure où si le recourant prétend que l'autorité doit entrer en matière, celle-ci devrait au moins rendre une décision sur ce point (cf. Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, N 1428 p. 493). Ainsi, on peut admettre que le courrier du 18 octobre 2022 du département présente un caractère décisionnel et produit des effets négatifs pour les recourants – de manière analogue à un refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. Néanmoins, il convient de garder à l'esprit qu'à ce stade, il n'est pas statué au fond sur leur demande de régularisation de l'infraction I-9_____, mais seulement sur le choix de la procédure à suivre.

En conséquence, le tribunal parvient à la conclusion que le courrier du 18 octobre 2022 refusant l'entrée en matière sur la demande d'APA formulée par les recourants doit être qualifié de décision incidente.

10. Reste à examiner si le recours interjeté contre cette décision incidente est recevable.

11. Les décisions incidentes sont susceptibles d'un recours dans un délai de dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA), si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA).

12. En l'espèce, si les recourants ne fournissent aucune indication au sujet de la notification de la décision querellée, la question du respect du délai de recours peut souffrir de rester indécise, dès lors qu'aucune voie de droit n'a été indiquée dans le courrier litigieux. Il ne saurait ainsi leur être reproché d'avoir déposé leur recours tardivement (art. 46 al. 1 et 47 LPA).

13. L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/231/2017 du 22 février 2017 ; ATA/385/2016 du 3 mai 2016 ; ATA/64/2014 du 4 février 2014).

14. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 p. 190 ss ; 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 135 II 30 ; 134 II 137 ; ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas, en soi, un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/305/2009 précité consid. 2b et 5b et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631 ; 131 I 57 consid. 1 ; 129 III 107 consid. 1.2.1 ; 127 I 92 consid. 1c ; 126 I 97 consid. 1b).

    Savoir si un tel préjudice existe s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 141 III 80 consid. 1.2 ; cf. aussi ATA/1187/2015 du 3 novembre 2015 consid. 2c). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice irréparable, et de démontrer ainsi que les conditions de recevabilité de son recours sont réunies, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 141 III 80 consid. 1.2 ; 138 III 46 consid. 1.2 ; 137 III 324 consid. 1.1 ; arrêts du Tribunal

fédéral 1C_392/2016 et 1C_390/2016 du 5 septembre 2016 consid. 2.2 ; cf. aussi ATA/1187/2015 du 3 novembre 2015 consid. 2c).

15. Le Tribunal fédéral a précisé, s'agissant de l'obligation de constituer un dossier en vue du dépôt d'une requête en autorisation, que si elle impose différentes démarches aux propriétaires concernés, on ne saurait considérer qu'elle cause un préjudice irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 1C_278/2017 précité consid. 2.3.2).

16. En l'espèce, la décision querellée se limite à indiquer aux recourants que l'objet de leur requête ne permet pas son instruction par la voie d'une procédure accélérée, les invitant à redéposer leur requête sous la forme d'une demande définitive, sans aucunement préjuger de la décision finale quant à délivrance d'une autorisation en vue de régulariser l'infraction concernée. Il appartient en effet à l'autorité d'établir les faits d'office (art. 19 LPA) et de réunir les renseignements pour fonder sa décision (art. 20 al. 1 LPA), étant rappelé, à toutes fins utiles, que l'application de la procédure accélérée au lieu de la procédure ordinaire constitue un vice particulièrement grave, qui entraine la nullité de la décision prise (ATA/1602/2019 du 19 octobre 2019, consid. 6b ; ATA/725/2013 du 29 octobre 2013 ; ATA/303/2000 du 16 mai 2000 consid. 5 et les références citées).

    De surcroît, il n'est pas exclu qu'à l'issue de l'instruction de la demande d'autorisation de construire, le département considère qu'il n'y a pas de changement d'affectation ou régularise les éléments constatés par l'infraction I-9_____ (dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral 1C_470/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.2).

    Les recourants conservent par ailleurs la possibilité de recourir contre la décision que prendra le département après instruction, s'ils l'estiment infondée, cas échéant en contestant le choix de la procédure d'instruction à suivre.

    En tout état, l'invitation à déposer une requête en autorisation de construire par voie de procédure définitive n'impose que de simples démarches administratives, ce qui n'est pas susceptible de cause un préjudice irréparable au sens de la jurisprudence précitée.

17. Se pose encore la question de la seconde hypothèse visée par l'art. 57 let. c LPA, à savoir si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

18. Pour qu'une procédure soit « longue et coûteuse », il faut que la procédure probatoire, par sa durée et son coût, s'écarte notablement des procès habituels (arrêt du Tribunal fédéral 4A_162/2015 du 9 septembre 2014 consid. 2 et les références citées ; cf. aussi ATA/16/2016 du 12 janvier 2016 consid. 2c ; ATA/1187/2015 du 3 novembre 2015 consid. 2d). Tel peut être le cas

lorsqu'il faut envisager une expertise complexe ou plusieurs expertises, l'audition de très nombreux témoins, ou encore l'envoi de commissions rogatoires dans des pays lointains (ATA/16/2016 du 12 janvier 2016 consid. 2c ; ATA/639/2014 du 19 août 2014 et les références citées).

19. En l'espèce, la présente procédure ne permet précisément pas de trancher la question de fond. À défaut du dépôt d'une requête en bonne et due forme et de l'instruction du dossier par le département, aucune autorité ne peut se prononcer valablement. C'est précisément pour ce motif que le département a invité au dépôt d'une requête en autorisation de construire définitive.

De surcroît, dans ce dossier, le dépôt de la requête sous cette forme ne nécessite pas l'élaboration d'un travail démesuré ou excessivement coûteux.

La question de savoir si l'autorisation peut être délivrée n'est en conséquence pas l'objet du présent litige.

La présente procédure de recours n'étant dès lors pas susceptible de déboucher sur une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA in fine), la seconde hypothèse visée par l'art. 57 let. c LPA n'est pas réalisée.

20. Les conditions de l'art. 57 let. c LPA n'étant pas remplies, le recours doit être déclaré irrecevable.

21. 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, pris conjointement et solidairement qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 800.- ; 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 irrecevable le recours interjeté le 17 novembre 2022 par A_____ Sàrl et Monsieur B_____ contre la décision du département du territoire du 18 octobre 2022 ;

2. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 800.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

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

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 : Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST, présidente, Patrick BLASER, Saskia RICHARDET-VOLPI, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière