RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/396/2023 LDTR JTAPI/1010/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 19 septembre 2023

dans la cause

A_____, représentée par Me Lucien LAZZAROTTO, avocat, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. A_____ (ci-après : la société) est propriétaire de l'immeuble sis sur la parcelle N° 1_____, à l'adresse _____, route de B_____.

2. En date du 29 juillet 2009, le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a autorisé la surélévation d'un étage et la création de deux appartements en attique dans l'immeuble susmentionné (DD 2_____).

3. Un contrôle sur place à la suite de la surélévation a été effectué par le département le 16 décembre 2021, en présence des représentants de la société, notamment Monsieur C_____, administrateur. Lors de ce contrôle, M. C_____ a notamment indiqué que six appartements de l'immeuble étaient vacants depuis plus de trois mois.

4. Par courrier du 14 janvier 2022, le département a informé la société et les régies concernées, que plusieurs manquements aux législations en vigueur, notamment à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05) et à son règlement d'application ainsi qu'à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maison d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR – L 5 20) avaient été constatées lors du contrôle sur place du 16 décembre 2021. Il s'agissait notamment :

   a. de l'absence de mandataire professionnellement qualifié (ci-après: MPQ) chargé du suivi de l'autorisation de construire DD 2_____, en violation de l'art. 6 LCI ;

   b. du non-respect de l'art. 33A RCI, dans la mesure où la construction n'était pas finalisée et ce malgré l'annonce faite au département en janvier 2010, soit dix ans auparavant ;

   c. de l'absence de construction du mur de séparation EI60 dans le couloir commun au sous-sol, en violation des plans visés ne varietur de la DD 2_____ ;

   d. de six appartements laissés vides malgré la pénurie de logements sur le canton et ce depuis plus de trois mois selon les explications de M. C_____;

   e. du changement d'affectation de l'arcade de gauche, autorisée comme tea-room par la DD 2_____, mais utilisée actuellement comme restaurant ;

   f. du non-respect de la condition n° 4 de l'autorisation de construire DD 2_____.

Un délai de dix jours leur a été imparti pour transmettre leurs observations, précisant que toutes mesures ou sanction justifiées par la situation demeuraient réservées.

Un dossier d'infraction a été ouvert (I-3_____).

5. Par courrier du 26 janvier 2022, la société a transmis ses observations.

Les travaux de gros œuvre/surélévation avaient été réalisés sous les mandats de deux architectes successifs. Suite à la révocation du mandat du second, les travaux s'étaient arrêtés, notamment en ce qui concernait les emménagements intérieurs. Un nouveau MPQ, Monsieur D_____, était désormais en charge de la reprise du chantier pour les travaux intérieurs et devait prendre contact avec le département concernant la construction du mur.

Il y avait eu d'importants dégâts d'eau qui avaient empêché la relocation des appartements et ils n'avaient pas reçu de propositions de locations satisfaisantes.

L'arcade avait toujours été un restaurant depuis plus de 20 ans.

6. Par décision du 13 mai 2022, le département a ordonné à la société de terminer les travaux relatifs à l'autorisation de construire DD 2_____ et de fournir des plans conformes à exécution d'ici au 25 novembre 2022. Il avait pris acte de la reprise du mandat par M. D_____ s'agissant des travaux autorisés par la DD 2_____. Compte tenu de la mise en danger des utilisateurs expliqué sous le point n°3 de la décision du 14 janvier 2022, le département lui avait ordonné de cloisonner les espaces en procédant à la construction du mur EI60 manquant au sous-sol conformément aux plans visés ne varietur de la DD 2_____ et de ses conditions. Cette mesure devait être réalisée dans un délai de soixante jours dès notification et un reportage photographique ou tout autre élément en attestant de manière univoque devait parvenir au département dans le même délai. Or, force était de constater qu'aucun élément certifiant la bonne exécution de cet ordre ne lui était parvenu, malgré un rappel fait au MPQ par courriel du 27 janvier 2022. Une amende de CHF 500.- lui était infligée. Un nouveau délai au 27 mai 2022 était imparti à la société pour transmettre un reportage photographique ou tout autre élément témoignant de manière univoque de la bonne réalisation de ce point.

Il a aussi prononcé l'interdiction d'utiliser les locaux au niveau de l'arcade au rez-de-chaussée avec effet immédiat. En outre, il l'informait qu'il restait en attente d'un rapport circonstancié de l'office cantonal de la planification foncière (ci-après: OCLPF) relatifs aux potentielles infractions à la LDTR.

La décision précisait qu'en cas de non-respect de celle-ci et/ou sans nouvelle de sa part dans le délai imparti, elle s'exposait à toutes nouvelles mesures et/ou sanction justifiées par la situation, précisant que la sanction administrative portant sur la

réalisation de travaux non conformes à la législation en vigueur ferait l'objet d'une décision séparée.

7. Cette décision a été contestée par acte du 14 juin 2022 par la société, sous la plume de son conseil, auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) (A/4_____) et par acte du 15 juin 2022 de l'exploitant du restaurant (A/5_____) s'agissant de l'interdiction d'exploiter les locaux.

8. Par courrier du 19 mai 2022, la régie M3 a transmis au département un reportage photographique concernant la réalisation du mur EI60 en sous-sol.

9. Par jugement du 15 août 2022, entré en force, le tribunal a déclaré le recours de la société dans la procédure A/4_____ irrecevable pour défaut du paiement de l'avance de frais (JTAPI/6_____).

10. Par décision du 26 octobre 2022, le département a ordonné le rétablissement d'une situation conforme au droit dans un délai de trente jours et a prononcé une amende administrative de CHF 20'000.- au motif que des appartements avaient été laissés abusivement vides, sans motif légitime ni annonce à l'OCPM.

11. Par acte du 28 novembre 2022, la société, sous la plume de son conseil, a formé recours contre la décision précitée auprès du tribunal, concluant à son annulation, subsidiairement, à la réduction du montant de l'amende administrative, sous suite de frais et dépens. Cette procédure a été enregistrée sous la référence A/7_____.

12. Le 20 décembre 2022, un entretien téléphonique s'est tenu entre le MPQ et le chef de service de l'inspectorat de la construction.

    À la suite de cet entretien, une visite sur place a été réalisée le même jour par le département.

13. Par courriel du 22 décembre 2022, le MPQ a transmis au département des informations relatives à l'avancement des travaux, suite à l'entretien téléphonique précité.

    En juin 2022, un état des lieux du chantier avait été établi en recherchant en particulier des éléments, des plans et des devis des entreprises étant intervenues auparavant. N'ayant pas pu obtenir ces informations à la fin de l'été, des sondages et des essais en particulier pour la ventilation afin de déterminer les installations insérées dans le faux plancher avaient été réalisés. Plusieurs interventions avaient été effectuées pour corriger des installations de chauffage et de ventilation dans ce faux plancher, ce qui avait également amené à envisager de modifier la typologie des deux appartements. Des installations de ventilation de l'immeuble, mal dimensionnées et qui présentaient des défauts de conception, avaient dû être corrigées. En décembre 2022, les travaux de réparation du faux plancher, des attentes pour les sanitaires et la vérification des installations de chauffage par le

sol étaient achevés. Le traçage des cloisons, selon la nouvelle typologie, était effectué et les travaux de second œuvre seraient achevés pour le 1er trimestre en mars 2023, en fonction des commandes de matériaux.

Un reportage photographique illustrant l'état de l'attique en juin 2022 et en décembre 2022 ainsi que deux planches illustrant la typologie de 2010 et celle de 2022 étaient joints.

14. Par décision du 22 décembre 2022, le département a infligé à la société une amende administrative de CHF 50'000.-.

Cette décision faisait suite à celle du 13 mai 2022, entrée en force et restée à ce jour sans suite. Il lui avait été imparti un délai au 25 novembre 2022 pour finaliser les travaux autorisés par la DD 2_____ et fournir au département les plans conformes à exécution.

Le chef de service de l'inspectorat de la construction avait pris contact avec le MPQ en charge de la réalisation de l'ouvrage par téléphone, le 20 décembre 2022, pour s'enquérir de la situation. Lors de cet échange, il lui avait été indiqué que les travaux avaient avancé et qu'une autorisation de construire complémentaire devrait être prochainement déposée pour le surplus.

En l'absence d'éléments éloquents, un contrôle in situ avait été réalisé par un collaborateur le jour même en vue d'estimer l'avancement annoncé par le MPQ et ainsi définir la suite à donner à cette affaire. Lors de cette visite sur place, le collaborateur de l'inspection de la construction avait constaté que la situation, n'avait aucunement évolué s'agissant notamment du 6ème étage, des extérieurs de l'attique ainsi que de l'intérieur d'au moins un des appartements de l'attique côté n° 27.

Dès lors, outre le fait que les indications données par le MPQ ne reflétaient pas la réalité, ce qui était inadmissible de la part d'un MPQ, et raison pour laquelle copie de la présente était envoyée à la chambre des architectes et des ingénieurs (ci-après: CAI) et à la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après: CMNS), il ressortait de ce constat un manque certain de considération à l'égard des ordres de l'autorité dans la mesure où, notamment, la décision du 13 mai 2022 n'avait pas été respectée.

Le montant de l'amende administrative tenait compte de l'historique du dossier, de son statut de professionnelle de l'immobilier et de la violation manifeste de son devoir de diligence en qualité de propriétaire.

Un nouveau délai au 31 mars 2023 lui était imparti pour réaliser l'ordre du 13 mai 2022 et pour fournir les plans conformes à exécution.

Au surplus, lors du contrôle sur place du 20 décembre 2022, il avait été également constaté qu'un ou plusieurs nouveaux élément soumis à la LCI avaient été réalisés sans autorisation. Il s'agissait notamment :

A. De l'aménagement d'une arcade sise à droite de l'entrée du bâtiment, n'ayant fait l'objet d'aucune requête en autorisation de construire relative notamment à son affectation actuelle ;

B. L'installation de deux appareils techniques de type climatiseur au rez sur le côté cour de l'immeuble ;

C. L'installation d'une gaine de ventilation côté cour sortant en attique.

Un délai de dix jours lui a été imparti pour formuler ses observations à cet égard.

15. Par acte du 1er février 2023, la société (ci-après: la recourante), sous la plume de son conseil, a formé recours contre la décision précitée auprès du tribunal, concluant à son annulation, subsidiairement à la réduction du montant de l'amende, le tout sous suite de frais et dépens.

La motivation de la décision querellée était lacunaire et elle n'était pas en mesure de saisir quelles étaient les informations inexactes qu'aurait prétendument communiquée le MPQ, alors que cet élément avait manifestement pesé dans la détermination du montant de l'amende. Il en était de même de la référence à l'historique du dossier. Par ailleurs, les constatations suite au contrôle in situ du 20 décembre 2022 ne lui avaient pas été communiquées avant le prononcé de la décision litigieuse, étant relevé que seuls les éléments à charge avaient été relayés, à l'exclusion des travaux réalisés, et elle n'avait pas pu s'exprimer sur ces éléments. De plus, elle n'avait pas pu participer à l'administration des preuves. Le département ne l'avait pas invitée à s'exprimer sur l'avancement des travaux avant le prononcé de la décision querellée et le simple appel téléphonique avec le MPQ était à cet égard insuffisant. Elle n'avait également pas été conviée à participer à la visite des lieux, intervenue à son insu et dans des conditions concrètes qui restaient à déterminer. À noter que le département n'avait jamais indiqué qu'en cas de non-respect de l'ordre d'achèvement des travaux, elle s'exposerait à des sanctions, la décision du 13 mai 2022 ne renvoyant qu'à des mesures administratives. La violation de son droit d'être entendu était ainsi grave et n'était pas réparable.

Au fond, l'amende avait été infligée en raison du non-respect d'un délai fixé dans la décision du 13 mai 2022 au 25 novembre 2022. Or, le département avait fondé son ordre d'achèvement sur l'art. 33A al. 2 RCI, alors que la condition de suspension du chantier excédant une année n'était pas remplie au moment du prononcé de la décision, puisque les travaux étaient encore en cours. Au

demeurant, la décision du 13 mai 2022 ne contenait pas de menace de sanctions administratives.

La décision du 13 mai 2022 ordonnant l'achèvement des travaux était fondée sur les art. 129 ss LCI et 33A al. 2 RCI. Or, la LCI ne contenait pas de règles imposant à un propriétaire qui avait obtenu une autorisation l'obligation d'exécuter les travaux en cause et prévoyait uniquement des règles permettant à l'autorité d'ordonner des travaux pour des questions de sécurité ou d'assainissement et des règles sur la péremption des autorisations non utilisées après un certain temps. Un tel ordre d'achever les travaux fondé sur l'art. 33 al. 2 RCI ne respectait le principe de la base légale que s'il visait à éliminer une situation dangereuse ou s'il était conçu comme une alternative à une décision qui constaterait la péremption de l'autorisation de construire concernée et obligerait l'administré à déposer une nouvelle demande pour poursuivre son chantier ou à remettre les lieux en l'état si l'absence d'achèvement des travaux rendait la situation non conforme à une règle technique ou d'aménagement du territoire. Le fait de ne pas achever les travaux à temps n'était pas, en soi, un comportement illicite ou fautif du propriétaire. De plus, la LDTR visait à préserver le parc immobilier existant et à prohiber la vacance des appartements appartenant à ce parc. Cette loi ne pouvait élargir le spectre d'application de l'art. 33A al. 2 RCI pour l'achèvement d'objets nouveaux. Dans cette mesure, faute de fondement légal, l'amende litigieuse devait être annulée.

Le montant de l'amende était disproportionné. La motivation de ce montant de CHF 50'000.- était confuse puisqu'il était question d'un manque de considération à l'égard des ordres de l'autorité, ce qui ne renseignait pas sur la gravité concrète ou prétendue de l'acte et de l'historique du dossier, sans plus de précision, alors que d'autres amendes avaient été infligées en lien avec d'autres comportements pour le même complexe de faits, de sorte qu'ils ne sauraient être doublement pénalisés. De plus, les raisons du retard dans l'achèvement des travaux avaient été expliquées dans le courrier du MPQ du 22 décembre 2022, lequel démontrait l'absence de toute intention délictuelle. S'agissant des prétendues indications erronées données par téléphone par le MPQ, et dont la teneur n'était pas connue, elles ne lui étaient en tous les cas pas imputables et, dès lors, le comportement hypothétiquement répréhensible d'un tiers ne devait pas influer sur la quotité de la sanction infligée. Concernant la gravité de la supposée infraction, les reproches du département se focalisaient sur des points relatifs à l'aménagement intérieur uniquement, alors que l'autorisation de construire portait sur la surélévation de l'immeuble. La rapidité de la prise de décision était aussi étonnante, dès lors que celle-ci était intervenue presque immédiatement après la conversation téléphonique du 20 décembre 2022. Or, le MPQ avait adressé le 22 décembre 2022, en réponse aux questions posées, des explications complémentaires dont il n'avait pas été tenu compte.

16. Le 11 avril 2023, le département a transmis ses observations, accompagnées de son dossier. Il concluait au rejet du recours.

La motivation de la décision était claire. Il ressortait de son texte que l'amende avait été infligée en raison du non-respect de l'ordre donné par le département en date du 13 mai 2022. Les travaux relatifs à la DD 2_____ n'avaient en effet pas été terminés dans le délai fixé, le palier du 6ème étage, les extérieurs de l'attique et l'intérieur d'au moins un des appartements de l'attique n'ayant guère évolué. De plus, les éléments pris en compte pour la détermination du montant de l'amende étaient clairement indiqués dans la décision. Pour le reste, le paragraphe relatif au MPQ avait comme seul but d'informer la recourante au sujet des indications données par son mandataire et du fait que son comportement avait été notifié à la CAI et à la CMNS, ces éléments n'ayant pas pesés contre la recourante dans la fixation du montant de l'amende, comme l'indiquait la rédaction de la décision querellée.

S'agissant de l'historique du dossier, ainsi qu'il ressortait de la décision, celui-ci s'expliquait par l'absence de tolérance de la situation. En effet, le fait que les travaux n'étaient pas terminés plus de 13 ans après la délivrance de la DD 2_____ ne permettait pas de faire preuve de davantage de souplesse.

La décision querellée faisait suite à un contrôle sur place et à des informations données par le mandataire de la recourante, lequel était le plus à même de renseigner le département sur l'avancée des travaux. En plus, on peinait à entrevoir ce que la recourante aurait pu avancer de plus au regard des faits constatés démontrant sans nul doute possible que la DD 2_____ n'avait pas été réalisée complètement dans le délai imparti. Par ailleurs, la recourante se plaignait de ne pas avoir été entendue avant le prononcé de l'amende, mais ne contestait pas que la DD 2_____ n'avait pas été entièrement mise en œuvre. Dans son recours, elle ne démontrait pas d'éléments déterminants à même de modifier la décision litigieuse qui auraient pu être fournis par elle et non par son mandataire. Quoiqu'il en fût, elle avait pu s'exprimer en pleine connaissance de cause dans le cadre de son recours, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendue aurait été réparée.

Les arguments relatifs à l'absence de base légale concernaient le bien-fondé de l'ordre de terminer les travaux du 13 mars 2022. Or, elle n'avait pas contesté cette décision, de sorte qu'elle était entrée en force. La décision querellée sanctionnait le non-respect de l'ordre du département en force, ce qui était incontestable, de sorte que l'amende était fondée dans son principe.

À titre superfétatoire, dans la mesure où l'autorisation de construire avait été délivrée en 2009, que le chantier avait été ouvert en 2010 et qu'en 2022 les travaux n'étaient toujours pas terminés, l'application de l'art. 33A al. 2 RCI était

indiscutable, dès lors que les travaux avaient à l'évidence fait l'objet d'une interruption notable d'une durée nettement supérieure à une année.

Le montant de l'amende n'était pas disproportionné. L'aptitude et la nécessité de la sanction étaient données, dans la mesure où il s'agissait d'assurer le respect de la loi en réprimant la violation du droit commise par un administré. Sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, la recourante était une société évoluant en tant que professionnelle de l'immobilier. De plus, en tant que propriétaire, elle devait faire preuve de toute la diligence requise par son statut pour terminer les travaux dans un délai raisonnable, ce qui n'avait pas été le cas. En outre, dès lors qu'il s'agissait de réaliser l'autorisation de construire DD 2_____ délivrée en 2009 afin de créer des logements et que, 13 ans plus tard, lesdits logements n'avaient toujours pas été réalisés dans le contexte de pénurie immobilière à Genève, le critère de l'intérêt public était manifestement donné. Enfin, le montant de l'amende correspondait à moins de la moitié du maximum de ce que le département pouvait infliger en vertu de la loi.

17. Par jugement du 4 mai 2023 (JTAPI/8_____ dans la cause A/5_____), le tribunal a admis le recours de l'exploitant, retenant en substance qu'à teneur des éléments du dossier, la dernière affectation autorisée des locaux ne visait pas l'exploitation d'un tea-room, comme le prétendait le département à l'origine, ni d'un supermarché, mais d'un réfectoire/cafétéria, à l'instar d'un café-restaurant. En outre, l'interdiction d'utiliser les locaux était disproportionné. Ce jugement n'a pas été contesté et est entré en force.

18. Le 4 mai 2023, la recourante a répliqué.

L'absence de base légale concernant le fondement de l'amende revenait à déclarer la décision du 13 mai 2022 comme nulle. Peu importait que l'administré concerné eut recouru ou non au moment de sa notification et que la décision concernée fût entrée en force.

19. Le 30 mai 2023, le département a dupliqué.

Les travaux autorisés par la DD 2_____, dont l'ouverture de chantier datait de janvier 2010, n'étaient toujours pas achevés et selon diverses correspondances, ces travaux avaient été stoppés depuis 2011/2012, raison pour laquelle l'ordre d'achever les travaux avec un délai au 25 novembre 2022 avait été prononcé en application des art. 129 ss LCI et 33A RCI. Il était ainsi faux de soutenir que les travaux n'avaient pas été suspendus au moment de la notification de l'ordre de les achever, ce d'autant que le Tribunal fédéral avait déjà confirmé que l'art. 33A RCI donnait la faculté au département d'agir.

L'art. 33A RCI précisait l'art. 4 LCI au sujet de la réalisation des travaux de mise en œuvre d'une autorisation de construire. L'obligation de réaliser les travaux

n'était certes pas formellement mentionnée par l'art. 129 LCI, mais il comprenait l'ordre de remise en état tel que prévu par l'art. 33A al. 2 RCI. En outre, en vertu du principe « Qui peut le plus, peut le moins », une autorité pouvait ordonner une mesure moins grave que celle prévue par la loi, de sorte qu'il aurait pu prononcer la remise en état, soit une mesure plus conséquente que l'achèvement des travaux, en conformité avec le principe de proportionnalité. La décision du 13 mai 2022 n'était donc pas nulle.

20. Le 12 juin 2023, la recourante a transmis ses observations finales.

Elle ne contestait pas que le chantier avait été à l'arrêt, mais, au moment du prononcé de l'amende litigieuse, celui-ci avait repris. Elle avait ainsi été amendée alors qu'elle avait manifesté sa volonté de s'exécuter. Certes, malgré les efforts fournis, elle n'était pas parvenue à achever les travaux le 25 novembre 2022. Elle avait cependant expliqué et commenté les raisons de ce retard et le département ne démontrait pas que ce délai était objectivement suffisant.

L'art. 4 LCI édictait différents délais en lien avec une autorisation de construire, mais n'accordait pas au Conseil d'État la faculté d'ordonner l'achèvement de travaux et encore moins de prononcer des amendes administratives en cas de retard dans l'exécution des travaux. Tout au plus, cette norme prévoyait la caducité de l'autorisation de construire concernée. Ainsi, en présence d'un chantier interrompu de longue date, le département avait le choix entre deux possibilités: ordonner le dépôt d'une nouvelle autorisation de construire ou exiger la démolition de la construction, sous réserve du principe de proportionnalité.

Les deux appartements concernés étaient, à l'époque des faits, achevés extérieurement et ne posaient pas de problème structurel, esthétique ou fonctionnel, bien qu'ils n'étaient pas terminés sur le plan interne. Si cela entravait l'intérêt économique de la recourante, cela ne causait aucun tort à la collectivité ou aux autres habitants de l'immeuble.

Quoiqu'il en fût, dans la présente espèce, un ordre de démolition n'aurait pas été admissible, dès lors que le principe de proportionnalité n'aurait pas été respecté en raison du fait qu'aucun principe d'aménagement du territoire ne s'opposait, en zone à bâtir, à l'existence d'une construction non opérationnelle ou inexploitable. La conséquence d'un arrêt prolongé du chantier n'aurait ainsi pu être que la caducité de l'autorisation de construire, ce qui aurait pu, éventuellement, fonder un ordre de déposer une demande d'autorisation de construire avant la reprise du chantier.

21. Le détail des écritures et des pièces produites sera repris dans la partie « En droit » en tant que de besoin.

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 démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) et 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 ; 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. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 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 (al. 2), non réalisée dans le cas d'espèce.

4. La recourante prétend que son droit d'être entendu aurait été violé.

5. 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), est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 135 I 187 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_529/2016 du 26 octobre 2016 consid. 4.2.1 ; 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 31 ; ATA/289/ 2018 du 27 mars 2018 consid. 2b). Ce moyen doit dès lors être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2).

   Le contenu du droit d'être entendu et les modalités de sa mise en œuvre sont déterminés en premier lieu par les dispositions de droit cantonal de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 8C_615/2016 du 15 juillet 2017 consid. 3.2.1 et les références citées ; ATA/289/ 2018 du 27 mars 2018 consid. 2b).

   Le droit d'être entendu est concrétisé à l'art. 41 LPA, selon lequel les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision; elles ne peuvent toutefois prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires.

   Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer

avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves pertinentes quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 138 II 252 consid. 2.2 ; 138 I 484 consid. 2.1 ; 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 4.1 ; ATA/80/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATA/778/2018 du 24 juillet 2018 consid. 3a et les références citées).

Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence constante, il suffit qu'elle 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 ; celle-ci peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents pour fonder sa décision. 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. 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, laquelle doit également pouvoir effectuer son contrôle (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_762/2020 du 17 mars 2021 consid. 2.1 ; 1C_415/2019 du 27 mars 2020 consid. 2.1 ; ATA/447/2021 du 27 avril 2021 consid. 6b). L'autorité peut donc passer sous silence ce qui, sans arbitraire, lui paraît à l'évidence non établi ou sans pertinence et il n'y a violation du droit d'être entendu que si elle ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; ATF 135 III 670 consid. 3.3.1 ; 133 III 235 consid. 5.2).

6. Si les règles de procédure administrative sont violées, la décision est viciée formellement, ce qui constitue en principe un motif d'annulation de la décision, indépendamment de la question de savoir si, matériellement, cette décision est conforme au droit (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018 N 883 et les références citées).

7. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_240/2017 du 11 décembre 2018 consid. 3.2 ; 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1) En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/802/2020 du 25 août 2020 consid. 4c et les références cités).

8. Selon l'art. 6 LCI, la direction des travaux dont l'exécution est soumise à autorisation de construire doit être assurée par un mandataire inscrit au tableau des MPQ, dont les capacités professionnelles correspondent à la nature de l'ouvrage (al. 1). 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 (al. 2).

   Conformément à la jurisprudence, les actes du représentant sont opposables au représenté comme les siens propres ; ce principe vaut également en droit public (arrêt du Tribunal fédéral 2C_280/2013 du 6 avril 2013 ; ATA/1127/2020 du 10 novembre 2020 consid. 4c ; ATA/224/2020 du 25 février 2020 consid. 3b). La responsabilité du mandant ne saurait être dissociée de celle de son mandataire. En effet, le premier est responsable des actes de celui qui le représente et répond de toute faute de ses auxiliaires (ATA/370/2015 du 21 avril 2015 consid. 6b ; ATA/140/2015 du 3 février 2015 et les références citées).

9. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que M. D_____ a été annoncé au département le 26 janvier 2021 en tant que nouveau MPQ responsable du projet, de sorte que depuis cette date, il est ainsi soumis aux obligations lui incombant au sens de l'art. 6 LCI et est l'interlocuteur principal du département, jusqu'à réception de l'avis d'extinction de son mandat. Il était donc légitime que le département le contacte pour s'enquérir de l'avancement des travaux relatif à la DD 2_____, tel qu'il l'a fait par téléphone le 20 décembre 2022.

   En revanche, le contrôle sur place du 20 décembre 2022, à la suite de cette conversation téléphonique, s'est tenu hors de la présence de la recourante ou de l'un de ses représentants, notamment le MPQ, ainsi que cela ressort des explications de la recourante, qui n'ont pas été contredites par l'autorité intimée. Il s'agit là d'une grave entorse à l'art. 42 al. 1 LPA, qui garantit le droit des parties, aussi bien en procédure contentieuse que non contentieuse, de participer à

l'administration des preuves, notamment lors des examens auxquels procède l'autorité. Par ailleurs, la décision querellée a été prononcée deux jours après le contrôle sur place, alors qu'à teneur des éléments du dossier, notamment du courrier du MPQ du 21 décembre 2022, transmis par courriel le 22 décembre 2022 au département, ainsi que de l'échange d'écritures, il a vraisemblablement été demandé au MPQ de fournir des informations complémentaires sur l'avancement des travaux à l'issue de l'entretien téléphonique, sans toutefois qu'aucune des parties ne relate précisément le contenu de cette conversation téléphonique. Il est ainsi vraisemblable d'admettre que, vu la chronologie des faits, les explications complémentaires du MPQ n'ont pas été prises en considération par le département. Même si certes la recourante et son MPQ ne pouvaient raisonnablement ignorer que l'ensemble des travaux n'avaient pas été réalisés dans le délai imparti au 25 novembre 2022, rien ne leur permettait de penser qu'une nouvelle sanction serait prononcée immédiatement à la suite de la seule conversation téléphonique entre le MPQ et le département. Ce n'est qu'à l'occasion du prononcé de la décision querellée que la recourante et son MPQ ont appris la tenue du contrôle du 20 décembre 2022, ce d'autant qu'aucun élément du dossier ne relate les constatations faites par le département lors du contrôle sur place du 20 décembre 2022, hormis l'appréciation très générale et vague de l'inspecteur exprimée dans la décision querellée. En effet, sous l'angle de sa motivation, la décision querellée retient que la situation n'a « aucunement évolué s'agissant notamment du 6ème étage, des extérieurs de l'attique ainsi que de l'intérieur d'au moins un des appartements de l'attique côté n° 27 », alors que d'après le courrier daté du 21 décembre du MPQ et le jeu de photographies joints, le chantier a manifestement repris en juin 2022 et des travaux ont eu lieu à ce niveau. Ainsi, nonobstant le fait que les travaux n'étaient pas achevés en totalité au moment du prononcé de la décision querellée – ce que la recourante admet au demeurant – le département n'a pas exposé clairement en quoi les travaux n'avaient à ce point « aucunement évolué » à ses yeux, se contentant d'affirmations générales, et n'a notamment pas indiqué dans la décision entreprise en quoi les informations qu'il a reçues de la part du MPQ lors de l'entretien téléphonique du 20 décembre 2022 s'avéraient incorrectes.

Compte tenu de ce qui précède, le tribunal ne peut que constater qu'il est ainsi manifeste que la décision litigieuse a été rendue sans que le département n'ait formellement offert à la recourante la possibilité de s'exprimer notamment au sujet des constatations de l'inspecteur et de les confronter, et ce indépendamment du fait que la totalité des travaux n'aurait pas été réalisée. Cette manière de faire viole gravement le droit d'être entendue de la recourante et cette violation ne saurait être réparée par le tribunal de céans.

La constatation de ce vice suffit ainsi à justifier l'annulation de la décision querellée, indépendamment des chances de succès au fond s'agissant de la contestation de l'amende administrative. Dans cette mesure, il n'y a pas lieu de se pencher en l'état sur les arguments développés par la recourante au sujet de la

prétendue nullité de la décision du 13 mai 2022 ou sur la proportionnalité de l'amende.

Partant, le recours sera admis et la décision querellée annulée, le dossier étant renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle procède cette fois aux constatations nécessaires en coordination avec la recourante, puis prononce cas échéant une sanction après avoir exposé au préalable les raisons qui l'y conduiraient et donné à la recourante l'occasion de s'exprimer à ce sujet.

10. 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 obtienne gain de cause, est exonérée de tout émolument. Son avance de frais de CHF 900.- lui sera restituée.

11. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le département du territoire, sera allouée à la recourante (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 1er février 2023 par la A_____ contre la décision du département du territoire du 22 décembre 2022 ;

2. l'admet ;

3. annule la décision du département du territoire du 22 décembre 2022 ;

4. renvoie la cause au département du territoire pour la suite à y donner au sens des considérants ;

5. renonce à percevoir un émolument et ordonne la restitution à A_____ de l'avance de frais de CHF 900.- ;

6. condamne l'État de Genève, soit pour lui le département du territoire, à verser à A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.- ;

7. 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 : Olivier BINDSCHEDLER TORNARE, président, Manuel BARTHASSAT, François HILTBRAND, Diane SCHASCA et Romaine ZÜRCHER, juges assesseurs

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière