RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/951/2022 JTAPI/1341/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 décembre 2022

dans la cause

A_____, représentée par Nicolas BLOQUE, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. Madame B_____ et Monsieur C_____, sont copropriétaires de la parcelle n° 1_____ (anciennement parcelle n° 2_____) sise en zone 5 dans la commune de D_____.

2. Madame E_____ est propriétaire des parcelles nos 3_____, 4_____et 5_____ (également anciennement parcelle n° 2_____) sises en zone 5 dans la commune de D_____.

3. Par décision DD 6_____/1 du _____ 2013, le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département) a autorisé la construction de trois villas contigües sur la parcelle n° 2_____ ainsi que la démolition du garage existant (M 7_____).

4. Plusieurs demandes complémentaires ont été déposées afin de modifier le projet initial. Par décision DD 6_____/4 du _____ 2017, le département a autorisé la création supplémentaire d'un studio. Le rapport des surfaces était fixé à 43.7% eu égard au standard énergétique en question, soit « haute performance énergétique » (ci-après : HPE). Cette décision est entrée en force.

5. Le 29 mars 2021, A_____ (ci-après : A_____), entreprise générale chargée de l'exécution du projet, soit pour elle Monsieur F_____, architecte, a déposé auprès du département une attestation globale de conformité (ci-après : AGC) soit des « plans conformes à l'exécution ».

6. Le 29 octobre 2021, le département a adressé un courrier aux époux B_____ et C_____, à Mme E_____ et à A_____, pour les informer qu'il avait été saisi d'une dénonciation de laquelle il ressortait qu'un ou plusieurs éléments, potentiellement soumis à l'art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) auraient été réalisés sur la parcelle n° 2_____ et ce, de manière non conforme à l'autorisation de construire DD 6_____/4 qui était en force. Il s'agissait des points suivants :

   - Création d'une porte entre le garage et le hall ;

   - Transformation du studio en un logement de deux pièces ;

   - Réduction des fenêtres de la façade nord ;

   - Mise en place d'une installation technique le long de la façade est ;

   - Absence de paroi visuelle du couvert à voiture en limite de la parcelle n° 8_____ ;

- Absence de création du cheminement piéton reliant la route G_____ ;
- Absence des places pour le stationnement des deux-roues ;
- Abattage de trois arbres supplémentaires ;
- Installation de panneaux brises-vue en limite de parcelle ;
- Remise d'une attestation globale de conformité le 29 mars 2021 ne reflétant pas la vérité.

Un délai de dix jours leur était imparti pour faire valoir, par écrit, leur droit d'être entendu.

7. Les époux B_____ et C_____ ont répondu le 10 novembre 2021 pour expliquer que les différentes autorisations de construire avaient été délivrées avant qu'ils n'acquièrent le terrain et confient la construction de leur villa à A_____ le 26 novembre 2019. Plusieurs points relevés par le département ne les concernaient pas. S'agissant de la réduction des fenêtres de la façade nord et de la mise en place d'une installation technique le long de la façade est, A_____ y donnerait les explications nécessaires. Le marquage des places de deux-roues allait intervenir au printemps 2022. Quant aux panneaux brises-vue, ils n'avaient pas conscience que la pose de tels panneaux était soumise à autorisation et souhaitaient régulariser la situation en déposant une demande en ce sens.

8. A_____ a répondu au courrier du département le 26 novembre 2021 et donné des explications pour tous les points soulevés.

   S'agissant plus précisément de la création d'une porte entre le garage et le hall et la transformation du studio en un logement de deux pièces, ces modifications avaient été effectuées en cours de construction en accord avec les maîtres de l'ouvrage. Dans la mesure où elles ne modifiaient pas la surface brute de plancher (ci-après : SBP), elles avaient été considérées comme n'étant pas soumises à autorisation de construire. Ainsi, les plans datés du 29 mars 2021 reflétaient en tous points la réalité des travaux qui avaient été réalisés. La conformité du dossier avait été validée par courrier du département du 26 mai 2021.

9. Mme E_____ a fait part de ses observations par courrier de son conseil du 27 décembre 2021 (délai prolongé).

   Elle avait donné mandat à A_____ en tant qu'entreprise générale de construction laquelle avait fait intervenir un architecte professionnellement qualifié au sens de l'art. 2 al. 3 LCI. Ne disposant d'aucune compétence particulière en matière de construction et s'en étant intégralement remise aux conseils de A_____, elle renvoyait aux explications fournies par cette dernière sans son courrier du 26 novembre 2021.

10. Par courrier du 25 février 2022, le département a ordonné aux époux B_____ et C_____ de créer, dans un délai de trente jours, les places de stationnement pour les deux-roues. Dans le même délai, il leur a ordonné de requérir une autorisation de construire complémentaire s'agissant de la création d'une porte entre le garage et le hall ayant créé un agrandissement des SBP ainsi que de l'installation de panneaux brises-vue en limite de parcelle.

11. Le 25 février 2022, le département s'est également adressé à Mme E_____ pour, premièrement, lui accorder un délai de dix jours pour lui transmettre un reportage photographique attestant de l'installation d'une paroi visuelle pour le couvert à voiture conformément à l'autorisation de construire DD 6_____.

    En outre, un délai de trente jours lui était imparti pour requérir une autorisation de construire complémentaire s'agissant de la création d'une porte entre le garage et le hall ayant créé un agrandissement des SBP, la transformation du studio en un logement de deux pièces, la réduction des fenêtres de la façade nord ainsi que l'abattage de trois arbres.

12. Par décision du 25 février 2022 adressée à A_____, le département a pris acte de ses observations suite à son courrier du 29 octobre 2021.

    La création d'une porte entre le garage et le hall, créait un agrandissement des SBP de sorte que l'attestation globale de conformité (ci-après : AGC) du 29 mars 2021 devait être considérée comme nulle et non avenue.

    Cette manière de procéder ne pouvait être tolérée sous aucun prétexte et devait être sanctionnée de sorte qu'une amende administrative de CHF 4'000.- lui était infligée. Le montant de cette amende tenait compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise. La fourniture d'une AGC indiquant que la construction était conforme alors que tel n'était pas le cas, avait été considéré comme une circonstance aggravante, tout comme son statut de professionnel de l'immobilier.

13. Par acte du 24 mars 2022 et sous la plume de son conseil, A_____ a formé recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre la décision du département du 25 février 2022, concluant à son annulation sous suite de frais et dépens. Elle a produit un chargé de pièces à l'appui de son recours.

    Elle contestait l'amende infligée, tant sur le principe que sa quotité, ainsi que l'analyse du département.

    L'ajout de la porte d'entrée entre le hall et le garage n'agrandissait pas les SBP, n'avait aucun impact sur l'enveloppe extérieure du bâtiment ni son affectation de sorte qu'aucune autorisation n'était nécessaire conformément à l'art. 1 al. 2 LCI. Elle n'avait jamais cherché à tromper le département mais avait agi afin de

satisfaire les demandes de sa cliente. Elle avait également remis au département les plans finaux des constructions réalisées démontrant par-là sa transparence et sa bonne foi.

Le département n'avait pas suffisamment motivé la sanction prononcée puisque sa décision ne se prononçait pas sur la gravité de la faute et sur son comportement durant la procédure. En toute état, la sanction était disproportionnée au regard de la faute commise (qui était contestée) et de sa bonne collaboration dans la procédure. Si une faute devait être retenue, l'amende devait être ramenée à son minimum, soit CHF 100.-. Son statut de professionnelle de l'immobilier ne justifiait pas le montant de l'amende infligée et ne pouvait constituer une circonstance aggravante. La sanction retenue était d'autant moins justifiée qu'elle n'était pas opposée, dans son principe, à déposer une demande d'autorisation de construire complémentaire si cela venait à être jugé nécessaire.

14. Le 27 mai 2022, le département a transmis ses observations ainsi que son dossier, concluant au rejet du recours.

A_____ était sanctionnée tant pour la création de SBP supplémentaires que pour le fait qu'elle avait communiqué une AGC non conforme aux autorisations de construire en force. Il n'était pas possible de soutenir que la création d'une porte entre le hall et le garage n'impliquait pas une augmentation des SBP puisque le garage avait été comptabilisé en tant que construction de peu d'importance (ci-après : CDPI) en raison du fait qu'il ne présentait pas de liaison avec le hall de la maison qui était chauffé. Afin qu'il soit renoncé à comptabiliser une pièce destinée à un garage dans les SBP, il était nécessaire que celui-ci soit séparé matériellement de l'habitation. Cela ressortait des calculs du rapport de surfaces que A_____ avait établi dans le cadre de la demande d'autorisation de construire déposée en 2016. Le garage n'était ainsi pas inclus dans les SBP qui avaient été autorisées à hauteur de 43.7% soit très proche du maximum légal de 44% fixé à l'art. 59 al. 4 LCI. C'était certainement pour cette raison que A_____ n'avait pas prévu cette liaison directe au moment du dépôt de l'autorisation de construire.

Ainsi, du fait de la présence de la porte de liaison entre le hall chauffé de la maison et le garage, l'AGC n'était pas conforme à ce qui avait été autorisé et, partant, était nulle et non avenue. En tant que professionnelle de l'immobilier et en vertu de la diligence qui lui incombait, A_____ aurait dû déposer une nouvelle demande complémentaire pour réaliser cette liaison.

L'amende était ainsi bien fondée. S'agissant de sa quotité, la liaison entre le garage et le hall avait créé 31.64 m^2 de SBP supplémentaires faisant ainsi dépasser le taux maximal de SBP autorisable en fonction du standard énergétique de la construction de sorte que c'est le montant maximum de l'amende qui devait s'appliquer, soit CHF 150'000.-. Or, les infractions constatées, qui n'étaient en rien modestes, justifiaient pleinement, au regard également du fait accompli et de

la qualité de professionnelle de l'immobilier de A_____ une amende de CHF 4'000.- qui apparaissait mesurée au regard du maximum légal applicable. Enfin, il avait fait preuve de grande clémence en ne retenant dans sa décision que la création de la liaison litigieuse et la fourniture d'une AGC non conforme alors que d'autres éléments non conformes à l'autorisation de construire avaient été constatés.

15. A_____ a répliqué par courrier de son conseil du 15 août 2022.

La décision litigieuse violait son droit d'être entendu dans la mesure où elle était insuffisamment motivée et qu'elle ne lui permettait pas de comprendre, à sa lecture seule, qu'elle était sanctionnée pour l'entier des reproches formulés dans le courrier d'octobre 2021. Cette décision ne lui permettait pas non plus de comprendre que le département, en lui infligeant une amende de CHF 4'000.-, avait renoncé à sanctionner les manquements les moins importants ni qu'il n'avait pas pris en compte ses explications. Elle ne bénéficiait pas de tous les éléments pertinents pour comprendre la décision. Il ne lui avait, par ailleurs, jamais été demandé de déposer une demande complémentaire pour corriger les prétendus vices de sorte qu'elle n'aurait jamais su, que l'amende et les reproches formulés à son encontre allaient au-delà des motifs invoqués dans la décision du 25 février 2022. Compte tenu de cette violation du droit d'être entendu, les frais de la procédure de recours devaient, à tout le moins, être laissés à la charge de l'Etat et une indemnité à titre de dépens devait lui être octroyée jusqu'au dépôt par le département de ses observations valant réparation du vice.

En tout état, une seule erreur lui était expressément reprochée dans la décision entreprise, à savoir l'ajout d'une porte entre le garage et le hall impliquant l'agrandissement des SBP. Quant à la nullité de l'AGC, mentionnée en tant que deuxième manquement, il s'agissait en réalité d'une conséquence juridique du premier de sorte que c'était à tort que le département avait pris en considération ce point pour motiver le montant de son amende. Cette dernière était totalement disproportionnée d'autant plus eu égard à sa totale bonne foi et sa pleine collaboration à la procédure.

16. Le département a répliqué le 6 septembre 2022.

La décision rendue était claire, A_____ étant sanctionnée tant pour la création de SBP supplémentaires que pour le fait qu'elle avait communiqué une AGC non conforme aux autorisations de construire en force. Le développement relatif aux autres infractions constatées, et que A_____ connaissait puisqu'ils étaient expressément listés dans le courrier du 29 octobre 2021, n'avait été effectué qu'à titre superfétatoire et afin de démontrer que le département aurait pu être bien plus sévère s'il avait retenu l'ensemble des infractions.

S'agissant du principe de proportionnalité, il ne pouvait être soutenu que l'infraction était minime dans la mesure où la création de la porte en question avait pour effet de constituer un agrandissement des SBP de la construction de 31.64 m^2 faisant ainsi dépasser le taux maximal autorisable lié au standard énergétique en question (HPE) tel que prévu par l'art. 59 al. 4 LCI. Quant à l'AGC, l'art. 7 al. 2 LCI énonçait très clairement qu'elle certifiait que les constructions ou installations étaient conformes à l'autorisation de construire, aux conditions de celle-ci, ainsi qu'aux lois et règlements applicables au moment d'entrée en force de l'autorisation de construire. Or, A_____ n'avait, précisément, pas respecté cette prescription légale. L'amende de CHF 4'000.- s'avérait ainsi non seulement justifiée mais également modérée. Enfin, la bonne foi alléguée était sujette à caution dans la mesure où il ressortait du dossier qu'elle avait réalisé plusieurs éléments de manière non conforme à l'autorisation de construire délivrée.

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. 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 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA). Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 515 p. 171).

4. La recourante estime tout d'abord que la décision litigieuse viole son droit d'être entendu dans la mesure où elle est insuffisamment motivée et ne lui permet pas de comprendre, à sa lecture seule, les faits qui lui sont reprochés.

5. Tel qu'il est 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 comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.3 et 140 I 285 consid. 6.3.1).

   Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique aussi pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que l'autorité ou le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé 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, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 51. ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 83 consid. 4.1 ; ATA/967/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2b).

   Par ailleurs, le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1 p. 50) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 p. 194 et la jurisprudence citée).

   Sa violation peut néanmoins être réparée devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (ATF 2.P30/2003 du 2 juin 2003, consid. 2.4 et les arrêts cités; ATA/415/2008 du 26 août 2008, consid. 6; ATA/544/2007 du 30 octobre 2007, consid. 4).

6. En l'espèce, la procédure suivie par l'autorité intimée jusqu'au prononcé de l'amende litigieuse le 25 février 2022 est parfaitement claire et compréhensible pour toutes les parties. En effet, celle-ci a, tout d'abord, écrit aux propriétaires concernés ainsi qu'à la recourante en sa qualité d'entreprise générale pour les informer avoir été saisi d'une dénonciation de laquelle il ressortait qu'un ou plusieurs éléments auraient été réalisés de manière non conforme à l'autorisation de construire DD 6_____/4 qui était en force. Elle a ainsi listé les éléments pouvant être problématiques et fixé un délai à toutes les parties pour se déterminer.

Après avoir reçu les déterminations de ces dernières, le département a notamment rendu sa décision du 25 février 2022 dans laquelle il indiquait que la création d'une porte entre le garage et le hall créait un agrandissement des SBP. Cela avait également pour conséquence que l'AGC qui lui avait été transmise le 29 mars 2021 devait être considérée comme nulle et non avenue. Elle a ensuite expliqué avoir notamment pris en considération comme circonstance aggravante la fourniture d'une AGC indiquant que la construction était conforme alors que tel n'était pas le cas. De même, le statut de professionnelle de l'immobilier de la recourante avait été pris en considération.

La décision litigieuse est certes succincte, mais elle demeure parfaitement claire et ne nécessite pas de plus amples développements. Les motifs qui y sont mentionnés ont d'ailleurs permis à la recourante, représentée par son conseil, de motiver son recours de manière complète. Le caractère succinct de cette motivation ne justifie donc aucunement le renvoi de la cause à l'autorité intimée, qui s'est d'ailleurs expliquée plus en détail depuis lors, 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 offrir la possibilité de s'exprimer à son sujet et que 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 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1577 p. 522 et les arrêts cités), ce qui a été le cas en l'occurrence.

Ce grief doit donc être écarté.

7. La recourante estime ensuite que l'ajout de la porte d'entrée entre le hall chauffé de l'habitation et le garage n'agrandissait pas les SBP, n'avait aucun impact sur l'enveloppe extérieure du bâtiment ni son affectation de sorte qu'aucune autorisation n'était nécessaire conformément à l'art. 1 al. 2 LCI.

8. Conformément à l'art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente.

   Le terme « transformation » de l'art. 22 al. 1 LAT vise également le changement d'affectation, soit la modification du but de l'utilisation, même lorsqu'il ne nécessite pas de travaux de construction (ATF 113 Ib 219 consid. 4 d = JdT 1989 I 461 ; Heinz AEMISEGGER/Alfred KUTTLER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN [éd.], Commentaire de la loi sur l'aménagement du territoire, 2010, art. 22, p. 19 n. 34).

9. Selon l'art. 22 al. 2 LAT, l'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (let. a) et si le terrain est équipé (let. b). Le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser d'autres conditions (art. 22 al. 3 LAT).

Selon la doctrine, l'exigence posée par l'art. 22 LAT est une exigence minimale ; les lois cantonales peuvent donc décider d'un régime plus sévère et soumettre à l'obligation du permis de construire des projets qui en seraient dispensés selon l'art. 22 LAT (Heinz AEMISEGGER/Alfred KUTTLER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN [éd.], op. cit., art. 22, p. 4 n. 4 ; Nicolas MICHEL, op. cit., n. 1397 ss).

10. En vertu de l'art. 1 al. 1 LCI, sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (let. a), modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (let. c), modifier la configuration du terrain (let. d), aménager des voies de circulation, des places de parcage ou une issue sur la voie publique (let. e), ouvrir un nouveau puits (let. f) et abattre un arbre d'une essence protégée (let. g).

11. Les demandes d'autorisation sont adressées au département (art. 2 al. 1 LCI).

12. Dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire. (art. 1 al. 5 LCI), mais aucun travail ne doit être entrepris avant que l'autorisation ait été délivrée (art. 1 al. 6 LCI).

13. En 5ème zone, lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le département peut renoncer à prendre en considération dans le calcul du rapport des surfaces, la surface de plancher des garages de dimensions modestes, lorsque ceux-ci font partie intégrante du bâtiment principal (art. 59 al. 3 let. c LCI).

14. Conformément à l'art. 59 al. 7 LCI, les constructions de peu d'importance ne sont pas prises en considération dans le calcul des surfaces.

    Sont réputées CDPI, à la condition qu'elles ne servent ni à l'habitation, ni à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, celles dont la surface n'excède pas 50 m² et qui s'inscrivent dans un gabarit limité.

15. L'art. 29 RCI prévoit quant à lui que la surface des constructions, selon l'art. 59 LCI, comprend les constructions annexes faisant corps avec le bâtiment principal, à l'exclusion de celles qui seraient admises comme CDPI.

16. Afin de préciser l'application de l'art. 59 LCI, le département a édicté et publié une directive 021-v7 relative au rapport des surfaces. Selon cette directive, lorsque les circonstances le justifient, le département peut renoncer à prendre en considération dans le calcul des SBP les garages sans liaison avec la villa.

17. Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 129 V 205 consid. 3.2 ; 127 V 61 consid. 3a ; 126 V 68 consid. 4b ; 427 consid. 5a ; 121 II 478 consid. 2b et les références ; ATA/552/2013 du 27 août 2013 ; ATA/114/2010 du 16 février 2010). Émise par l'autorité chargée de l'application concrète d'une loi, l'ordonnance administrative est un mode de gestion : elle rend explicite une ligne de conduite, permet d'unifier et de rationaliser la pratique, assure ce faisant aussi l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et facilite le contrôle juridictionnel, puisqu'elle dote le juge de l'instrument nécessaire pour vérifier que l'administration agit selon des critères rationnels, cohérents et continus, et non pas selon une politique virevoltante du cas par cas (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3ème éd., 2012, pp. 426-427).

18. Selon l'art. 59 al. 4 let. a LCI, le département peut autoriser, après consultation de la commune et de la commission d'architecture un projet dérogeant au rapport des surfaces.

    Cette dérogation peut être croissante plus le standard de performance énergétique est élevé. Ainsi le rapport de 30 % pour un projet de très haute performance énergétique (art. 59 al. 1 LCI) peut être autorisé jusqu'à 48 % dans les mêmes conditions ou de 44 % si le standard n'est que de haute performance énergétique ou 40 % sans standard particulier (art. 59 al. 4 LCI).

19. Selon l'art. 7 al. 2 LCI, l'attestation certifie que les constructions ou installations sont conformes à l'autorisation de construire, aux conditions de celle-ci, ainsi qu'aux lois et règlements applicables au moment de l'entrée en force de l'autorisation de construire.

20. En l'occurrence, il n'est pas contesté que nous sommes en présence d'une construction à haute performance énergétique de sorte que la dérogation maximum au rapport des surfaces était de de 44 %. Il n'est pas contesté non plus que les SBP du projet étaient autorisées à concurrence de 43.7%. S'agissant du garage, les parties admettent qu'il s'agit d'une CDPI et que sa surface n'a pas été comptabilisée dans les SPB au moment de la délivrance de l'autorisation de construire. Il ressort également du dossier que dans les plans initiaux et l'autorisation de construire, le garage n'était pas relié à la villa par une porte.

21. La recourante indique que c'est en cours de réalisation du projet et afin de satisfaire les besoins de sa cliente, qu'elle a relié ce garage avec la villa par une

porte tout en contestant que cela puisse avoir une incidence sur les SBP et qu'une demande d'autorisation de construire complémentaire aurait dû être déposée.

Ce point de vue ne peut clairement pas être suivi.

En effet, en ajoutant, lors de la construction, une porte de communication entre le garage et le hall d'habitation, la recourante a bel et bien transformé l'autorisation de construire qui était en force sans en avoir fait la demande au préalable au département tel que prescrit par l'art. 22 LAT et 1 LCI. Elle a ainsi, non seulement agrandi les SBP de la construction à l'insu de l'autorité mais les a aussi portées au-delà des limites admissibles.

La recourante, représentée par un architecte, ne pouvait pas ignorer qu'en rajoutant une porte de communication entre le garage et le hall, elle ne respectait pas ni les plans visés *ne varietur*, ni, à fortiori, l'autorisation de construire entrée en force. Si elle estimait que l'ajout d'une porte de communication entre le garage et le hall de la villa n'avait aucune incidence sur les SBP, l'on se demande pour quelle raison elle ne l'a pas, d'ores et déjà, fait figurer dans les plans initiaux. Au vu de l'ensemble des éléments, le tribunal est d'avis que la recourante savait pertinemment que l'ajout de cette porte de communication avait une incidence sur les SBP raison pour laquelle elle ne l'a pas intégrée dans le projet initial. Elle a ainsi pris l'option de la réaliser secrètement en comptant sur une absence de contrôle de la part du département. C'est d'ailleurs ce qui aurait pu se passer si les faits n'avaient pas été dénoncés au département par un tiers.

Sur ce point, son argumentaire est inopérant.

Il l'est également s'agissant du fait que l'AGC n'est pas conforme à ce qui avait été autorisé dans la DD 6_____ entrée en force. C'est donc à raison que le département a considéré que du fait de la présence de la porte de communication entre le garage et le hall de l'habitation, l'AGC n'était pas conforme à l'autorisation en force et au droit en vigueur.

Pour toutes ces raisons, il appert que la recourante a contrevenu à la LCI de sorte que l'autorité intimée était fondée de lui infliger une amende.

22. La recourante estime que la sanction prononcée à son encontre est totalement disproportionnée.

23. Selon l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, à ses règlements d'application ainsi qu'aux ordres du département (al. 1). Toutefois, lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales, le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- (al. 2). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (art. 137 al. 3 LCI).

24. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/263/2016 du 22 mars 2016 ; ATA/163/2014 du 18 mars 2014 ; ATA/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s).

25. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (comme notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP ; ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/147/2014 du 11 mars 2014 ; ATA/791/2013 du 3 décembre 2013 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; ATA/71/2012 du 31 janvier 2012).

    Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/147/2014 du 11 mars 2014 ; ATA/791/2013 du 3 décembre 2013 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 et la référence citée).

26. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/824/2015 du 11 août 2015 ; ATA/569/2015 du 2 juin 2015 ; ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/147/2014 du 11 mars 2014 ; ATA/791/2013 du 3 décembre 2013 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013), de sorte que le juge ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/824/2015 du 11 août 2015 ; ATA/147/2014 du 11 mars 2014 ; ATA/791/2013 du 3 décembre 2013 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013).

27. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/824/2015 du 11 août 2015 ; ATA/569/2015 du 2 juin 2015 ; ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/791/2013 du 3 décembre 2013 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; cf. aussi

not. arrêt du Tribunal fédéral 6B_412/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.1 et les arrêts cités).

28. L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation à l'autorité. Par conséquent, celle-ci ne viole le droit en fixant la peine que si elle sort du cadre légal, si elle se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si elle omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'elle prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_28/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.1 ; 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.1).

29. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 Cst. (ATA/313/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/871/2015 du 25 août 2015 ; ATA/824/2015 du 11 août 2015), lequel commande que la mesure étatique soit nécessaire et apte à atteindre le but prévu et qu'elle soit raisonnable pour la personne concernée (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 140 II 194 consid. 5.8.2 ; 139 I 218 consid. 4.3).

    L'amende doit ainsi faire l'objet d'une évaluation globale, dans laquelle l'autorité administrative qui sanctionne - partant le juge qui contrôle sa décision - doit prendre en compte, dans un calcul d'ensemble, la nature, la gravité et la fréquence des infractions (ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013 ; ATA/804/2012 du 27 novembre 2012), ainsi que les éléments liés à la culpabilité et les circonstances personnelles de l'auteur, dont ses capacités financières (ATA/719/2012 du 30 octobre 2012).

30. Les mesures nécessaires à éliminer une situation contraire au droit doivent être dirigées contre le perturbateur. Selon la jurisprudence, le perturbateur est celui qui a occasionné un dommage ou un danger par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi celui qui exerce sur l'objet qui a provoqué une telle situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation ; ATF 139 II 185 consid. 14.3.2 p. 226 s. ; 136 I 1 consid. 4.4.3 p. 11 ; 122 II 65 consid. 6a p. 70 ; ATA/83/2014 du 12 février 2014 consid. 9 ; ATA/152/2010 précité consid. 7 ; ATA/179/2006 du 28 mars 2006 consid. 4 ; ATA/195/2005 du 5 avril 2005 consid. 11).

31. En l'espèce, l'amende est dirigée contre la recourante en sa qualité d'entreprise générale en charge de la construction et dans la mesure où elle a participé à la procédure ayant abouti à la délivrance de l'autorisation de construire qui est ensuite entrée en force. Il lui appartenait, en tant qu'entreprise générale chargée de la construction du projet et en sa qualité de professionnelle, de s'assurer que celui-ci soit exécuté conformément à l'autorisation de construire en force. Il lui incombait également de requérir auprès du département une autorisation complémentaire si sa mandante lui a demandé, en cours de construction, d'ajouter

une porte de communication entre le garage et le hall de l'habitation. En ne le faisant pas tel que vu précédemment, elle a ainsi commis une faute et l'amende est donc fondée dans son principe.

32. Concernant la quotité de l'amende, l'autorité intimée a retenu que la recourante avait créé 31.64 m^2 de SBP supplémentaires et dépassé ainsi le taux maximal autorisable lié au standard énergétique en question (HPE). Elle a également considéré que les infractions commises n'étaient de loin pas modestes eu égard également au comportement du fait accompli et de la qualité de professionnelle de l'immobilier de la recourante.

Le tribunal considère que cette manière d'agir de la recourante, dès lors qu'elle contrevient à la loi et son règlement d'application, qui plus en qualité de professionnelle de la construction, est inadmissible. Elle porte également gravement atteinte à la relation de confiance que le département se doit d'avoir avec les professionnels de la construction et qui doit partir du principe que ceux-ci respectent scrupuleusement ses décisions et les règles juridiques du droit de la construction. En effet, il est admis que le respect du droit public est l'un des devoirs incombant à l'architecte (Blaise KNAPP, "La profession d'architecte en droit public", in Le droit de l'architecte, 1986, p. 487 ss n. 510 ; cf. ATA/118/2013 du 26 février 2013).

Il ressort du dossier que l'autorité intimée a fixé l'amende en effectuant une évaluation globale de la situation et pris en considération la nature de l'infraction et sa gravité. Il n'y a aucun élément au dossier, et la recourante n'en apporte pas, pour affirmer que l'autorité intimée est sortie du cadre légal, s'est fondée sur des critères étrangers ou a omis de prendre en considération des éléments d'appréciation.

Le tribunal considère qu'eu égard à la gravité de la faute, la manière d'agir, soit la modification en secret d'une autorisation en force et ensuite la mise de l'autorité devant le fait accompli ainsi que les motivations et le but poursuivi (souhaits de la cliente d'augmenter les SBP autorisées) le département a fait preuve de retenue en arrêtant le montant de l'amende à CHF 4'000.-. En effet, ce montant se situe dans la tranche inférieure des amendes prévues à l'art. 137 al. 1 LCI. Partant, l'amende de viole pas le principe de proportionnalité.

Pour le surplus, il ne ressort pas du dossier qu'une telle sanction exposerait la recourante à une situation financière difficile (cf. not. ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/455/2009 du 15 septembre 2009 ; ATA/614/2008 du 9 décembre 2008 ; ATA/632/2007 du 11 décembre 2007).

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

34. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 900.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 24 mars 2022 par A_____ contre la décision du département du territoire du 25 février 2022 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 900.- 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 : Endri GEGA, président, Oleg CALAME et Julien PACOT, juges assesseurs

Au nom du Tribunal :

Le président

Endri GEGA

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière