

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3618/2023 LCI

JTAPI/482/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 22 mai 2024

dans la cause

A _____ SA, représentée par Me Laure HERITIER, avocate, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. A _____ SA est une société anonyme dont le but est notamment l'achat, la détention, l'exploitation et la vente d'immeubles de nature commerciale, industrielle ou destinés à l'habitation. Son siège se situe à B _____.
2. Elle est propriétaire d'un appartement sis à la rue _____[GE], qu'elle loue à Madame C _____.
3. Par décision du _____ 2023, le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a ordonné aux propriétaires de l'appartement occupé par Mme C _____, d'ici au 31 octobre 2023, de lui fournir un rapport sur la cause des apparitions des moisissures, avec conclusions et/ou mesures à réaliser, établi par un architecte ou un ingénieur en physique du bâtiment, de remettre en état de marche la ventilation, en particulier la cuisine, de tabletter les portes de la salle de bains et de la cuisine et de lui transmettre tout élément de la bonne réalisation de ces mesures accompagné des quittances de fin de travaux.

Un de ses inspecteurs avait visité les lieux le 30 août 2023 et avait constaté, sans instruments de mesure particulier les éléments suivants :

Salle de bains

- cloques au plafond malgré les travaux de peinture réalisés en février/mars 2023 ;
- turbinette hygroréglable installée en 2023 ;
- portes non tablettés ;

Cuisine

- extraction hors service ;
- porte non tablettée ;

De manière générale

- menuiserie extérieure en bois récente, équipée de grilles de transfert dans la feuillure du dormant en partie haute.

4. Par acte du 1^{er} novembre 2023, sous la plume de son conseil, A _____ SA a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens.

La décision avait été prise sur requête unilatérale de sa locataire qui s'inscrivait vraisemblablement dans le cadre du litige du droit du bail qui les opposait. Suite à une première audience de conciliation du 16 janvier 2023, elle avait modifié l'installation électrique liée à l'ancienne turbinette et fait des travaux de peinture. Consciente lors de la seconde séance de conciliation en juin 2023 que ces travaux étaient insuffisants, elle avait fait procéder au remplacement de l'ancienne turbinette par un modèle comportant un détecteur hygrométrique le 10 juillet 2023.

Elle avait ensuite fait exécuter de nouveaux travaux de réfection de la peinture de la salle de bains au début septembre 2023. Lors de l'audience de conciliation du 30 octobre 2023, les parties avaient convenu de suspendre la procédure et de rester en contact pour évaluer l'évolution de la situation.

Son droit d'être entendu avait été violé dès lors qu'elle n'avait pas été invitée à participer à la visite sur site le 30 août 2023 alors que sa locataire était présente. Elle n'avait donc pas pu s'exprimer sur les travaux complémentaires en cours ni sur les différentes démarches qu'elle avait entreprises pour régler les problèmes d'humidité de la salle de bains.

Le principe de la légalité avait été violé car le département avait rendu une décision en absence de base légale alors que le litige relevait exclusivement du droit du bail.

Le principe de la proportionnalité était également violé. Le département exigeait un rapport d'un architecte ou d'un ingénieur en physique du bâtiment alors que le problème consistait en un simple problème de ventilation touchant exclusivement une pièce d'eau. L'exigence d'une telle expertise était totalement disproportionnée vu la nature simple du problème constaté et des travaux de corrections déjà effectués.

5. Dans ses observations du 12 janvier 2024, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise.

Mme C _____ s'était plainte auprès de lui par courriels des 23 octobre 2022 et 9 janvier 2023, de moisissures constatées dans son logement. Le 17 janvier 2023, elle avait adressé un courrier au propriétaire, par l'intermédiaire de la régie D _____ SA, afin de l'informer de la présence de moisissures et l'avait invité à lui faire part de ses éventuelles explications et/ou observations, afin d'identifier la cause des infiltrations et permettre l'exécution des travaux pour mettre un terme aux moisissures. Le 20 janvier 2023, la régie lui avait répondu que la présence des moisissures s'expliquait par l'absence de ventilation et qu'une turbinette dans la salle de bains avait été installée, ajoutant que des travaux avaient été mandatés pour que la turbinette puisse fonctionner lorsque la lumière était éteinte également. Le 17 février 2023, il avait ordonné à la propriétaire, de mettre un terme aux moisissures dans la salle de bains d'ici au 17 mars 2023, attesté par un reportage photographique ainsi que tout élément constatant la fin des travaux, y compris des quittances de fin de travaux. Le 20 février 2023, la régie l'avait informé que la salle de bains ne présentait plus de traces de moisissures depuis des travaux effectués le 1^{er} février 2023. Les factures y relatives allaient lui être prochainement transmises. Le 17 mars 2023, le département a imparti un délai de trente jours à la locataire pour lui communiquer l'état de l'appartement et lui indiquer notamment si le réglage de la turbinette avait été fait à satisfaction. Par courriels des 11 avril et 12 mai 2023, elle avait répondu que la peinture de la salle de bains commençait déjà à s'écailler et que des traces de moisissures apparaissaient sur les carreaux. Dans la mesure où la turbinette avait été installée moins de trois mois auparavant, cela supposait qu'elle ne fonctionnait pas.

La recourante avait eu tout loisir de s'expliquer à plusieurs reprises quant à la présence de traces de moisissures dans la salle de bains. Malgré ses explications, la situation du logement n'avait pas évolué positivement. Son droit d'être entendu avait donc été respecté. Elle avait conservé la possibilité de s'exprimer librement dans la procédure de recours, de sorte que son droit d'être entendu pouvait être réparé. En tout état, les éléments présentés à l'appui du recours et qu'elle aurait pu soulever lors de la visite du 30 août 2023, n'auraient pas changé son appréciation puisque la mise en place de la turbinette avec sonde hygrométrique n'avait pas réglé les problèmes de moisissures et que les travaux de peinture réalisés en septembre 2023 n'avaient pas vocation à résoudre ledit problème.

Le principe de la légalité avait été respecté, conformément aux art. 121, 122, 129 let. e, 130, 131 et 132 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 116 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI – L 5 05.01).

La mesure ordonnée était nécessaire vu la récurrence des cas dont la locataire avait relaté l'apparition depuis les années 2015-2016. L'expertise ordonnée permettrait de clarifier si ces problèmes d'humidité relevaient d'une mauvaise utilisation. En tout état, la recourante ne proposait aucune mesure moins incisive.

Il a produit son dossier dont plusieurs photographies des nombreuses moisissures ainsi que le constat de la visite du 30 août 2023 d'où il ressortait que la locataire avait indiqué que les premières moisissures étaient apparues entre 2015 et 2016, lors du remplacement des menuiseries extérieures.

6. La recourante n'a pas répliqué dans le délai imparti.
7. 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 constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).
2. 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. Dans un premier grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu.

4. 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 144 I 11 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_485/2022 du 24 mars 2023 consid. 4.2). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2).
5. Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 de la - Cst.; arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, pp. 518-519 n. 1526). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et les références).
6. 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.
7. 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 influencer 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).
8. 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).

9. 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).
10. 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 citées).
11. 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.

12. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 515 p. 179).
13. La question de l'opportunité ne se pose que lorsque l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 892 p. 316). La jurisprudence retient que l'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende et arrêter sa quotité, notamment en matière de droit de la construction et du logement (ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 15b).
14. Il convient de préciser que si le pouvoir en opportunité de l'administration est plein et entier s'agissant de décider si elle inflige ou non une amende (les dispositions légales prévoyant toujours que les contrevenants sont passibles d'une telle sanction), elle ne peut en revanche décider de la quotité de l'amende qu'en respectant notamment les critères applicables en matière de droit pénal (ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6 et les références citées) et est donc tenue par des règles juridiques relativement précises. L'amende doit aussi respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6c).
15. En l'espèce, la recourante a pu s'exprimer à plusieurs reprises sur l'objet de la dénonciation. Par contre, elle n'a pas été invitée à la visite des lieux par le département le 30 août 2023, alors qu'elle aurait dû l'être. Cela lui aurait permis de présenter ses observations orales sur le moment, lesquelles auraient pu être consignées dans un procès-verbal. Un délai aurait également dû lui être imparti après cette visite, pour exercer son droit d'être entendu, avant qu'une décision ne soit prise à son encontre. C'est d'autant plus vrai que jusqu'alors, il n'avait été question que des problèmes de moisissures et de turbinette dans la salle de bains alors que la décision litigieuse reproche encore à la recourante une extraction hors service et une porte non tablettée dans la cuisine. Par ailleurs, le département ne saurait être suivi lorsqu'il explique que s'il avait eu connaissance des observations de la recourante avant le prononcé de la décision, cela n'aurait pas changé son appréciation. Le but du droit d'être entendu est justement que la personne concernée puisse s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son encontre et que l'administration tienne compte de sa position dans l'appréciation des motifs qui fondent sa décision.
16. Compte tenu de ce qui précède, le tribunal ne peut que constater que la décision entreprise a été rendue sans que le département n'ait formellement offert à la

recourante la possibilité de s'exprimer au préalable, de manière complète, violant ainsi son droit d'être entendu.

17. Au vu de la gravité de la violation, du fait que l'instance de recours ne dispose pas de la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (JTAPI/1350/2023 du 30 novembre 2023 consid. 27) et indépendamment des chances de succès du recours au fond, la décision entreprise sera annulée.
18. Le recours sera ainsi admis sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres griefs de la recourante.
19. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 600.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'autorité intimée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} novembre 2023 par A_____ SA contre la décision du département du territoire du _____ 2023 ;
2. l'admet ;
3. annule la décision du _____ 2023 ;
4. renonce à percevoir un émolument et ordonne la restitution à la recourante de l'avance de frais de CHF 900.- ;
5. condamne le département du territoire à verser à A_____ SA une indemnité de procédure de CHF 600.- ;
6. 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 : Gwénaëlle GATTONI, présidente, Oleg CALAME et Aurèle MULLER, juges
assesseurs

Au nom du Tribunal :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le

Le greffier