

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3525/2017-LCI

ATA/1399/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 septembre 2019

3^{ème} section

dans la cause

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Antoine E. Böhler, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 février 2018 (JTAPI/136/2018)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ ainsi que Mesdames B_____ et C_____ et Madame D_____, née E_____, sont propriétaires de la parcelle n° 497, située en zone 5, sur la commune de F_____. Le Registre foncier fait état de plusieurs bâtiments érigés sur cette parcelle, à savoir un commerce (1_____), un garage privé (2_____) et un autre bâtiment (3_____).

2. Lors d'un contrôle effectué sur place le 2 mai 2017, un inspecteur du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu entre-temps le département du territoire (ci-après : le département), a procédé aux constats suivants : changement d'affectation du bâtiment 3_____ de bureaux en salon de massage érotique (« G_____ »), la totalité des bureaux modifiés en chambres ; la surface brute de plancher du bâtiment avait également été modifiée par la création de combles habitables (création d'une chambre et d'une cuisine), les jours naturels n'étant pas respectés dans les combles ; la largeur d'escalier menant aux combles n'était pas conforme (80 cm) ; les gardes corps des escaliers n'étaient pas conformes ; installation d'une palissade en bois à l'extérieur.

Était visé par le rapport du lendemain relatif audit constat, l'art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Des photographies y étaient annexées.

3. Ce constat a donné lieu à l'ouverture d'un dossier d'infraction (INF 4_____).

4. Par courriers recommandés séparés du 5 mai 2017, le département a informé les quatre propriétaires, dont M. A_____, des constats précités en relevant que le changement d'affectation susmentionné, la création des combles habitables et l'installation de la palissade en bois à l'extérieur avaient été effectués sans autorisation de construire.

Cette situation était susceptible de constituer une infraction à l'art. 1 LCI. Avant de se déterminer formellement sur la suite à donner à cette affaire, le département les invitait à lui faire part, dans un délai de dix jours à dater de la réception du courrier, de leurs observations et explications éventuelles quant aux faits constatés. Toutes autres mesures et / ou sanction justifiées par la situation demeuraient, en l'état, réservées.

5. Sans réponse de leur part dans le délai imparti, le département a, le 23 mai 2017, envoyé un nouveau courrier recommandé aux quatre propriétaires.

En l'absence de réponse de leur part et en application des art. 129 ss LCI, le département leur a ordonné de requérir, dans un délai de trente jours dès la

réception du courrier, une autorisation de construire afin de tenter de régulariser la situation. La décision du département à cet égard, de même que toutes mesures et / ou sanctions justifiées par la situation demeuraient, en l'état, réservées. Était mentionnée la voie de recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), dans un délai de dix jours dès sa notification.

6. Le 26 mai 2017, le département a reçu un courrier daté du 19 mai 2017 émanant d'une agence immobilière genevoise, qui accusait réception du courrier du département du 5 mai 2017. Les propriétaires contestaient avoir commis une quelconque infraction.

La villa concernée avait déjà été affectée « en commercial » de sorte qu'une modification d'affectation ne semblait pas devoir s'effectuer. Les modifications intérieures signalées (création de combles habitables ne respectant pas les jours, le non-respect des largeurs d'escaliers) avaient été effectuées sans le consentement écrit des propriétaires du fonds. La maison avait fait l'objet, le 27 juin 1969, d'un droit de superficie à un tiers qui avait, le 11 février 1985, octroyé un droit de « sous superficie » à une société puis à un particulier. Les modifications énumérées avaient probablement été effectuées pendant cette période, sans le consentement des propriétaires du fonds. Le droit s'était éteint le 31 juillet 2016 et la maison avait été récupérée dans l'état décrit par le département. Ils avaient uniquement procédé au changement de la production de chaleur et à la pose d'une bâche textile de couleur verte sur le pourtour de la maison accrochée à la barrière existante.

7. Trois jours plus tard, le département a reçu le courrier daté du 26 mai 2017 du conseil de M. A_____.

Ce dernier avait reçu le courrier recommandé du 5 mai 2017, le 10 mai 2017. Il y avait répondu, par l'intermédiaire de son régisseur, le 19 mai 2017, contrairement à ce qu'affirmait le département dans son courrier du 23 mai 2017, de sorte que la décision qui y était contenue était erronée et donc nulle et sans effet. Celle-ci était aussi dépourvue de toute portée juridique vu que l'art. 129 LCI ne permettait pas au département de lui ordonner de requérir une autorisation de construire afin de régulariser la situation. Le délai de dix jours mentionné par le département ne reposait sur aucune base légale.

Vu les explications fournies par son régisseur, M. A_____ contestait devoir déposer une demande de changement d'affectation et maintenait sa position concernant les autres aspects. S'agissant de la nécessité d'éventuellement déposer une autorisation de construire, il examinerait ultérieurement, à l'aide de son régisseur, ce qu'il y avait lieu de faire et « ne saurait se laisser impartir des délais pour ce faire par votre administration ».

8. Par courrier du 1^{er} juin 2017, adressé au conseil de M. A_____, le département a maintenu sa « décision » du 23 mai 2017, le courrier susmentionné de l'agence immobilière ne modifiant pas sa position.

En effet, de jurisprudence constante, une décision qui confirmait l'obligation faite à un administré de déposer une requête en autorisation de construire constituait une décision incidente, ne mettait pas fin à la procédure et revêtait un caractère incident, de sorte que le délai de recours était de dix jours. Les points soulevés par l'intéressé seraient ainsi examinés dans le cadre de l'instruction de la requête en autorisation de construire, étant précisé que le propriétaire, en tant que perturbateur par situation, était responsable du dépôt de la requête afin de tenter de régulariser la situation.

Il attirait l'attention de l'intéressé sur le fait que le non-respect de l'ordre notifié le 23 mai 2017 l'exposait à une sanction administrative en vertu de l'art. 137 al. 1 let. c LCI.

9. Par courrier de son conseil du 12 juin 2017 adressé au département, M. A_____ a contesté le fait que l'ordre de déposer une requête en autorisation de construire soit une décision. Cet ordre ne pouvait ainsi pas faire l'objet d'un recours et son non-respect ne pouvait pas donner lieu à une sanction administrative. De plus, il ne se trouvait pas dans l'hypothèse prévue par la jurisprudence cantonale, où, précédemment invité à déposer une demande d'autorisation de construire, il ne s'y conformait pas, ni ne détruisait la construction litigieuse. Dès lors, la lettre du 23 mai 2017 du département ne déployait aucun effet juridique. Il examinait la question du dépôt d'une autorisation de construire avec son régisseur.
10. Le 15 juin 2017, le département a maintenu sa position exprimée dans ses lettres des 23 mai et 1^{er} juin 2017, en précisant que sa décision du 23 mai 2017 était entrée en force, faute d'avoir fait l'objet d'un recours.
11. Par courrier de son conseil du 23 juin 2017 adressé au département, M. A_____ a maintenu sa position précitée. Il a aussi informé le département du fait qu'un architecte avait été mandaté par tous les propriétaires pour déposer la requête en autorisation de construire exigée, mais qu'il ne pourrait pas s'exécuter dans le délai imparti vu qu'il était « illusoire de trouver à Genève au mois de juin un architecte capable de prendre connaissance du dossier, de se rendre sur place et de préparer une requête en moins d'un mois ». Une requête serait déposée dans les meilleurs délais, mais « vraisemblablement pas dans le délai de trente jours imparti ». Il s'opposerait par toute voie utile à l'éventuel prononcé d'une sanction fondée sur l'art. 137 al. 1 let. c LCI, la lettre du 23 mai 2017 ne constituant pas un « ordre » et n'intervenant pas dans les limites de la loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci, vu l'énumération exhaustive de l'art. 129 LCI.

12. Par courrier recommandé du 15 août 2017 adressé au conseil de M. A_____, le département a indiqué que « [ses] mandants » n'avaient pas donné suite à son courrier du 23 mai 2017, que cette manière d'agir ne pouvait être tolérée sous aucun prétexte et qu'elle devait être sanctionnée.

Le département a donc infligé à « [ses] mandants » une amende administrative de CHF 1'000.- en vertu de l'art. 137 LCI, sans autre précision sur cette disposition. Le montant de cette amende tenait compte de « leur attitude à ne pas se conformer aux ordres du département ainsi que de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise ». En application des art. 129 ss LCI, le département leur a aussi ordonné de requérir, dans un délai de trente jours dès la réception de ce nouveau courrier, une autorisation de construire sous forme de demande définitive afin de tenter de régulariser la situation. La décision du département à cet égard, de même que toutes mesures et / ou sanctions justifiées par la situation demeuraient, en l'état, réservées.

Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours au TAPI dans un délai de trente jours dès sa notification.

13. Le 23 août 2017, ledit conseil a rappelé au département défendre uniquement les intérêts de M. A_____.

14. Le 25 août 2017, M. A_____ et les autres propriétaires, dit consorts E_____, ont rempli, par l'intermédiaire de l'agence immobilière susmentionnée, une demande d'autorisation de construire liée au dossier d'infraction INF 4_____ et à la parcelle susmentionnée, portant sur un « agrandissement ». Le projet était décrit en ces termes : « Aménagement des combles, agrandissement de l'escalier des combles, création d'une verrière intégrée dans la pente du toit et d'une palissade amovible en bois » pour une surface brute de plancher de 37 m² et un coût estimé de CHF 50'000.-.

Cette demande portait le numéro DD 5_____/1. Selon la fiche extraite du système informatique du département – produite par M. A_____ devant le TAPI –, ladite demande avait été déposée le 4 septembre 2017 et enregistrée sous l'objet « transformation des combles et changement d'affectation ».

15. Le 28 août 2017, M. A_____ a recouru auprès du TAPI contre l'amende administrative de CHF 1'000.- et l'ordre de requérir une autorisation de construire découlant de la lettre du 15 août 2017 du département, en concluant à leur annulation.

16. Par jugement du 13 février 2018, le TAPI a admis ledit recours contre la décision du département du 15 août 2017 en tant que celle-ci infligeait à M. A_____ une amende de CHF 1'000.- et a annulé le prononcé de ladite amende. Il a également constaté que le recours était devenu sans objet pour le surplus, dans la

mesure où l'intéressé avait donné suite à l'injonction de déposer une demande d'autorisation de construire, vu qu'une telle demande avait été déposée auprès du département et enregistrée par celui-ci le 4 septembre 2017. Seul restait litigieux le prononcé de l'amende.

Après examen de sa compétence, le TAPI a considéré que le prononcé d'une telle injonction n'était pas prévu par la loi. L'art. 129 LCI – dont le contenu était exhaustif – n'envisageait pas cette injonction, au titre des mesures susceptibles d'être prises, à teneur de l'art. 130 LCI. Un tel ordre ne pouvait avoir le contenu obligatoire que l'art. 131 LCI conférait aux ordres prononcés en application de l'art. 129 LCI. Le département se retranchait en vain derrière le principe « qui peut le plus, peut le moins » et la jurisprudence fédérale rendue en la matière, à laquelle il donnait une portée qui n'était pas la sienne. L'application dudit principe n'avait de sens que dans le cadre de l'examen de la proportionnalité d'une mesure restreignant une liberté, laquelle devait préalablement, et nécessairement, reposer sur une base légale suffisante.

Ainsi, si le département pouvait inviter l'intéressé à déposer une demande d'autorisation de construire au lieu – ou avant – d'ordonner le rétablissement d'une situation conforme au droit par le prononcé de l'une des mesures prévues par l'art. 129 LCI, ce qui constituait une démarche moins incisive dans l'intérêt de ce dernier et pouvait avoir aussi une incidence non négligeable sur le montant de l'amende, il ne disposait pas d'une base légale lui permettant de rendre cette invitation contraignante. Ainsi, celle-ci ne constituait pas un « ordre » au sens de l'art. 137 al. 1 let. c LCI (celui-ci ne pouvant être donné que dans les limites de la LCI et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci), dont le non-respect était susceptible de donner lieu au prononcé d'une amende. En l'absence de la réalisation de l'une des conditions objectives de l'infraction instituée par l'art. 137 al. 1 let. c LCI, le prononcé de l'amende litigieuse était infondé.

17. Par acte mis à la poste le 16 mars 2018 en courrier recommandé et également envoyé par courrier interne, le département a interjeté recours contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation, ainsi qu'à la confirmation de sa décision du 15 août 2017 et de l'amende de CHF 1'000.-. Les deux courriers ont été reçus à la chambre de céans le 19 mars 2018.

Tout d'abord et contrairement au jugement querellé, le département estimait qu'à la lecture de la décision litigieuse du 15 août 2017 et de son courrier du 5 mai 2017, il était manifeste que l'amende contestée était fondée tant sur la let. a que sur la let. c de l'art. 137 al. 1 LCI, et ce au vu de la violation à l'art. 1 LCI pour l'hypothèse de la let. a et du non-respect de l'ordre de déposer une demande en autorisation de construire pour l'hypothèse de la let. c. L'amende litigieuse reposait ainsi sur une base légale formelle.

S'agissant de l'ordre de déposer une autorisation de construire, il ne pouvait pas faire l'objet d'un recours devant le TAPI, que ce soit à l'encontre de l'injonction du 15 août 2017 ou de celle du 23 mai 2017. S'agissant de celle du 15 août 2017, le recourant y avait donné suite en déposant une demande le 4 septembre 2017, ce qui rendait le recours partiellement sans objet. Quant à celle du 23 mai 2017, deux cas de figure étaient envisageables mais aucun de ceux-ci ne permettait un examen de ladite injonction par le TAPI. S'il s'agissait d'une simple invitation, alors l'injonction ne faisait pas l'objet d'une décision. Si elle devait être qualifiée de décision incidente, le recours n'était possible que contre la décision finale portant sur la demande en autorisation de construire, et non contre l'ordre de déposer une telle demande.

Dans une argumentation subsidiaire, le département considérait qu'en cas de violation à l'art. 1 LCI par un administré qui érigeait sur sa parcelle une construction assujettie à la LCI sans bénéficier d'une autorisation de construire, il était à même de lui ordonner de déposer une demande en autorisation de construire afin que l'intéressé se conforme aux exigences légales. Si certes l'ordre de déposer une telle demande ne figurait pas expressément dans la liste des mesures administratives énumérées à l'art. 129 LCI, le département pouvait l'ordonner en vertu du principe « qui peut le plus peut le moins » et du principe de la proportionnalité, dans la mesure où il était – vu les infractions commises et non contestées – compétent pour ordonner les mesures conséquentes prévues à l'art. 129 LCI telles que le retrait du permis d'occuper, la remise en état ou l'interdiction d'exploiter. Il semblait cohérent que le département puisse ordonner une mesure nettement moins incisive comme le dépôt d'une requête en autorisation de construire, étant précisé qu'une telle démarche était un gage de la volonté du perturbateur de vouloir tenter de régulariser la situation et non de faire perdurer un état de fait illicite. Il était donc peu compréhensible de considérer que le département ne puisse pas ordonner le dépôt d'une demande en autorisation de construire, mesure qui était non seulement dans l'intérêt de M. A_____ mais également nettement moins astreignante que celles prévues par l'art. 129 LCI.

À titre superfétatoire, une invitation non contraignante n'aurait aucune portée. Si le département ne pouvait plus, à l'avenir, sanctionner les administrés qui ne respectaient pas ses ordres de déposer une demande en autorisation de construire dans un délai déterminé, ces derniers n'auraient, en définitive, aucune raison de s'exécuter.

Quant à l'amende, elle était fondée tant sur la violation à la LCI par l'intéressé que par le fait qu'il n'avait pas donné suite, dans le délai fixé, à l'ordre de déposer une demande en autorisation de construire, donné le 23 mai 2017. Ces faits – non contestés par l'intéressé – constituaient une faute, ce qui justifiait l'amende dans son principe. S'agissant de son montant, il était proportionné à la faute commise et au comportement de M. A_____ qui n'avait pas respecté

l'ordre du département, alors qu'il avait été informé, de manière expresse et à deux reprises, sur les conséquences d'une telle attitude, ce qu'il ne contestait pas. Il se justifiait aussi vu le délai pris par l'intéressé pour régulariser sa situation, ce qui était in casu une circonstance aggravante au manquement à la LCI.

18. M. A_____ a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours car il avait été réceptionné à la chambre administrative le 19 mars 2018, soit trois jours après l'échéance du délai de recours survenue le 16 mars 2018, et était donc tardif. Subsidiairement, il a conclu au rejet du recours et, en tous les cas, à la confirmation du jugement querellé.
19. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et art. 17 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). En effet et contrairement à ce que soutient l'intimé, le recours du département a été formé en temps utile puisqu'il a été mis à la poste en courrier recommandé le dernier jour du délai de recours, soit le 16 mars 2018, ce qui n'est pas contesté. Le fait que ladite autorité l'ait également envoyé par courrier interne à la chambre de céans n'y change rien.
2. Le présent litige porte sur la conformité au droit de l'amende de CHF 1'000.- infligée à l'intimé, propriétaire de la parcelle sur laquelle ont eu lieu les modifications susmentionnées constatées le 2 mai 2017 par un inspecteur du département.
 - a. Le fait que l'intimé ait finalement déposé une demande en autorisation de construire auprès du département le 4 septembre 2017 pour lesdites modifications, rend, comme l'a indiqué le TAPI et sans que cela soit contesté par les parties, le recours sur ce point sans objet. Toutefois, cet aspect demeure pertinent quant au fond du présent litige, vu que l'absence d'exécution de cette démarche dans le délai imparti est à l'origine de l'amende querellée. Le fait que l'ordre de déposer une telle demande – donné pour la première fois le 23 mai 2017 puis renouvelé dans les courriers subséquents du département jusqu'à celui du 15 août 2017 – soit une décision incidente sujette à recours n'est pas déterminant en l'espèce. Les parties ne contestent pas que l'ordre du 23 mai 2017 n'a pas fait l'objet d'un recours devant le TAPI dans le délai de dix jours, cette voie de recours ayant été – à juste titre – indiquée dans le courrier du 23 mai 2017 du département conformément à la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/360/2017 du 28 mars 2017 ; ATA/361/2017 du 28 mars 2017 ; ATA/362/2017 du 28 mars 2017 ; ATA/1548/2017 du 28 novembre 2017).

b. Quant à l'argumentation du département tendant à fonder l'amende litigieuse aussi sur la let. a et pas seulement sur la let. c de l'art. 137 al. 1 LCI en raison respectivement d'une violation à l'art. 1 LCI et du non-respect de l'ordre précité, elle ne saurait in casu être suivie. En effet, au regard des pièces du dossier, en particulier des courriers des 23 mai, 1^{er} et 15 juin 2017 du département, il y a lieu de conclure avec l'intimé que l'amende litigieuse a été prononcée en raison du refus de ce dernier de se soumettre à l'ordre du département lui demandant de déposer, dans un délai de trente jours, une demande d'autorisation de construire pour les changements constatés le 2 mai 2017. Les courriers des 1^{er} et 15 juin 2017 du département font expressément référence à la let. c de l'art. 137 al. 1 LCI. La mention de la let. a de cette disposition ne figure dans aucun courrier du département, la décision querellée du 15 août 2017 ne précisant par ailleurs ni l'alinéa ni la lettre de l'art. 137 LCI visés. Il ressort en revanche clairement de cette décision que ce qui est sanctionné par le département est le fait que les propriétaires de la parcelle concernée n'aient pas donné suite à sa première injonction – contenue dans son courrier du 23 mai 2017 – leur demandant de déposer une demande d'autorisation de construire. Ce fait constitue, selon les termes de la décision attaquée, la « manière d'agir » devant « être sanctionnée ».

Ainsi, l'infraction reprochée à l'intimé est le refus d'exécuter l'ordre du département de déposer une demande d'autorisation de construire dans le délai de trente jours imparti pour les éléments constatés par l'inspecteur du département le 2 mai 2017, et se fonde donc exclusivement sur l'art. 137 al. 1 let. c LCI, contrairement à ce que soutient le département. Le fait que le rapport émis sur les constats précités mentionne l'art. 1 LCI, ne change pas cette conclusion.

3. Il convient à présent d'examiner la question de la légalité de l'infraction à l'origine de l'amende litigieuse, à savoir le non-respect de l'ordre de déposer une demande en autorisation de construire en lien avec les constats susmentionnés.

a. Selon l'art. 137 al. 1 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant : à la LCI (let. a) ; aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la LCI (let. b) ; aux ordres donnés par le département dans les limites de la présente loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let. c).

b. À teneur de l'art. 1 al. 1 LCI, sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, 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). L'art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) prévoit aussi qu'aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. En vertu l'art. 1 al. 2 LCI, les travaux projetés à l'intérieur d'une villa isolée ou en ordre contigu ne sont pas soumis à autorisation de construire, pour autant qu'ils ne modifient pas la surface habitable du bâtiment.

Aucun travail ne doit être entrepris avant que l'autorisation ait été délivrée. Si les travaux portent sur une démolition, ils ne peuvent commencer avant l'entrée en force de l'autorisation s'y rapportant (art. 1 al. 7 LCI). Le département est l'autorité administrative chargée de veiller au respect de la LCI, notamment en statuant sur les demandes en autorisation de construire (art. 2 al. 1, art. 3 al. 3 LCI) et en prenant le cas échéant les mesures et sanctions administratives (art. 129 ss LCI).

c. En vertu de l'art. 129 LCI, dans les limites des dispositions de l'art. 130 LCI, le département peut ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses plusieurs mesures, notamment la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (let. e). Ces mesures peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

Les propriétaires ou leurs mandataires, les entrepreneurs et les usagers sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par le département en application des art. 129 et 130 LCI (art. 131 LCI). L'art. 132 al. 1 LCI dispose que le département notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu'il ordonne. Il fixe un délai pour leur exécution, à moins qu'il n'invoque l'urgence.

Dans une affaire concernant un ordre de remise en état fondé sur l'art. 129 let. e LCI, le Tribunal fédéral a considéré que cette norme reconnaît une certaine marge d'appréciation à l'autorité dans le choix de la mesure adéquate pour rétablir une situation conforme au droit, dont elle doit faire usage dans le respect des principes de la proportionnalité, de l'égalité de traitement et de la bonne foi, et en tenant compte des divers intérêts publics et privés en présence. C'est ainsi qu'il peut être renoncé à une remise en état des lieux, lorsque la violation est de peu d'importance, lorsque cette mesure n'est pas compatible avec l'intérêt public ou encore lorsque le propriétaire a pu croire de bonne foi qu'il était autorisé à édifier ou à modifier l'ouvrage et que le maintien d'une situation illégale ne se heurte pas à des intérêts publics prépondérants (arrêt du Tribunal fédéral 1C_391/2007 du 18 février 2008 consid. 3). Il en va de même s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle, et même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (arrêts du Tribunal fédéral 1C_289/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.1 ; 1C_114/2011 du 8 juin 2011 et les références citées ; ATA/147/2014 du 11 mars 2014 consid. 6a).

d. Les mesures administratives ont pour objet d'imposer des obligations ou de refuser – ou de retirer – des droits à des administrés afin d'obliger ceux-ci à se conformer à des obligations générales ou particulières qui leur incombent en vertu de la loi ou de décisions. Elles se distinguent des mesures d'exécution forcée. De

plus, si elles peuvent avoir un effet sanctionnateur, le but des mesures administratives est d'assurer le respect de la loi et de l'intérêt public poursuivi par celle-ci. Leur prononcé n'exige donc pas une faute de l'administré (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, n. 1197). Ces mesures peuvent consister en une injonction de cesser une activité violant le droit ou de rétablir une situation qui y soit conforme (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1199).

S'agissant de la base légale d'une mesure administrative, il faut examiner si la mesure ne fait que confirmer à l'administré une obligation qui résulte déjà de la loi ou d'une décision. Dans un tel cas, la mesure n'a pas besoin d'être expressément prévue par la loi : l'habilitation à la prononcer résulte déjà du droit matériel (ATF 123 II 248 consid. 4b ; 111 Ib 213 consid. 6c). En revanche, si la mesure impose une obligation nouvelle à un administré ou si elle comporte une atteinte à ses droits qui n'est pas déjà comprise dans une décision précédente (par exemple la détention en vue d'expulsion, dont le principe n'est pas en lui-même dans la décision d'expulsion), alors une base légale spécifique est nécessaire (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1200). Par ailleurs, en matière d'exécution, une base légale spécifique ne sera pas nécessaire lorsque l'autorité ordonne le rétablissement d'une situation conforme au droit à un administré qui s'est mis dans l'illégalité, par exemple en exigeant la démolition d'une construction illégale ou la cessation d'une activité interdite (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1157). C'est le principe de la légalité, considéré sous l'angle de la suprématie de la loi, qui impose à l'autorité de veiller à l'exécution des obligations de droit administratif. Il serait paradoxal que le même principe, sous l'angle de l'exigence de la base légale, pose un obstacle trop important à cette exécution (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1156).

e. Le principe de la proportionnalité exige que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 142 I 49 consid. 9.1 ; 142 I 76 consid. 3.5.1 ; 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 132 I 49 consid. 7.2). Ainsi, l'intérêt public à la bonne application de la loi dans le cas d'espèce doit être mis en balance avec la gravité de l'atteinte que la mesure porte aux intérêts de l'administré. L'absence de bonne foi de celui-ci pourra jouer un rôle dans cette pesée d'intérêts, même si elle ne dispense pas l'autorité de l'opérer (ATF 123 II 248 consid. 4a ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1201).

f. En l'espèce, la position du TAPI ne peut être suivie. En effet, si certes l'obligation de déposer une requête en autorisation de construire ne figure pas dans la liste des mesures administratives énumérées à l'art. 129 LCI, elle est

clairement ancrée à l'art. 1 al. 1 LCI, en particulier à la let. b de cette disposition vu les éléments constatés par l'inspecteur du département le 2 mai 2017. Il ressort du courrier du 5 mai 2017 y relatif, que le changement d'affectation de bureaux en salon de massage érotique, la création des combles habitables et l'installation d'une palissade en bois ont été effectués sans autorisation. Par ailleurs, ce constat n'est – hormis le changement d'affectation – pas contesté par l'intimé. Ce dernier a en outre, de concert avec les autres propriétaires, déposé, le 4 septembre 2017, une requête en autorisation visant l'aménagement des combles, l'agrandissement de l'escalier des combles et la création d'une palissade amovible en bois. Cette demande a été enregistrée par le département sous l'intitulé « transformation des combles et changement d'affectation ». Dès lors, au vu des éléments constatés le 2 mai 2017, le département pouvait, en tant qu'autorité chargée du respect de la LCI, prendre des mesures visant à rétablir une situation conforme à cette législation, l'injonction litigieuse permettant d'atteindre ce but.

Le fait que le département commence par ordonner le dépôt d'une requête en autorisation de construire afin de permettre à l'intimé – ainsi qu'aux autres propriétaires – de régulariser la situation, constitue bien une concrétisation du principe de la proportionnalité en lien avec l'art. 129 LCI, notamment avec un éventuel ordre de remise en état fondé sur la let. e de cette disposition vu les changements dépourvus d'autorisation, constatés le 2 mai 2017 sur l'immeuble de l'intimé. Le fait que cette mesure n'ait pas encore été prononcée par le département n'empêche pas ce dernier de procéder progressivement, dans le respect du principe constitutionnel précité, en ordonnant d'abord le dépôt d'une demande en autorisation, étant au surplus précisé qu'une telle démarche devrait en principe résulter d'un acte spontané de toute personne souhaitant procéder aux modifications susmentionnées, vu l'obligation légale figurant à l'art. 1 al. 1 LCI. Par ailleurs et en l'absence d'une telle démarche, l'injonction du département permet aussi de faire collaborer les propriétaires concernés, en raison de leur maîtrise sur l'immeuble, à l'établissement des faits, avant de prononcer une quelconque mesure ou sanction. Dès lors, non seulement l'ordre litigieux repose sur une base légale formelle mais en outre il concrétise le principe de la proportionnalité en offrant la possibilité à l'intimé – et aux autres propriétaires – de régulariser la situation et d'y collaborer. Le caractère contraignant de ladite injonction découle donc de l'art. 1 al. 1 LCI, de sorte que celle-ci est une mesure administrative visant à rétablir une situation conforme à cette disposition et n'a en conséquence pas besoin d'être expressément prévue par la loi.

Par conséquent, le département était en l'espèce fondé à ordonner à l'intimé, sur la base des éléments constatés le 2 mai 2017, le dépôt d'une demande en autorisation de construire afin de lui permettre de tenter de régulariser la situation, étant précisé que, de par sa position de copropriétaire de l'immeuble en cause, il revêt la qualité de perturbateur par situation.

Enfin, en vertu de la jurisprudence cantonale susmentionnée, la légalité de l'ordre litigieux doit certes en principe, sous réserve notamment de la démonstration de l'existence d'un préjudice irréparable, être examinée avec la décision finale portant sur la demande d'autorisation de construire (ATA/360/2017 précité ; ATA/361/2017 précité ; ATA/362/2017 précité ; ATA/1548/2017 précité). Toutefois, cette question doit, en l'espèce, être examinée sous l'angle du bien-fondé de l'infraction à l'origine de l'amende litigieuse, à défaut de quoi deux situations inacceptables se produiraient. En effet, considérer que la légalité de l'ordre litigieux ne pourrait être examinée qu'avec la décision finale reviendrait, d'une part, à empêcher le département de veiller au respect de la LCI, notamment à la mise en œuvre de l'obligation ancrée à l'art. 1 al. 1 LCI, et de sanctionner, comme dans la présente affaire, le non-respect d'une injonction visant le respect de cette obligation, par le prononcé d'une amende à l'égard d'un administré qui tarde ou refuse de s'exécuter spontanément. D'autre part, infliger, dans un tel cas, une amende à un administré pour non-respect d'une telle injonction sans lui permettre de pouvoir faire contrôler la légalité de celle-ci par rapport à son cas particulier est également inadmissible au regard de l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

4. Quant à l'amende, il y a lieu, en sus de l'art. 137 al. 1 LCI évoqué plus haut, de relever que le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation, mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 2 LCI). L'art. 137 al. 3 LCI prévoit qu'il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes, la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7, non conforme à la réalité. En vertu de l'art. 137 al. 5 LCI, la poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans.

En matière d'amendes administratives prévues par les législations cantonales, il est nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. 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/74/2013 précité et les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/147/2014 du 11 mars 2014 consid. 9 et les références citées).

En l'espèce, l'intimé s'est vu signifier, par courrier du 23 mai 2017, l'ordre de déposer, dans un délai de trente jours, une demande en autorisation de

construire, après avoir été invité, le 5 mai 2017, à exercer, dans un délai de dix jours, son droit d'être entendu sur la situation constatée par l'inspecteur du département le 2 mai 2017, qui était susceptible de constituer une infraction à l'art. 1 LCI. Cet ordre a été renouvelé par le département dans ses courriers des 1^{er} et 15 juin 2017. Or, le 15 août 2017, soit plus de deux mois après le prononcé de l'ordre litigieux, l'intimé ne s'est pas exécuté. Le fait qu'il ait envisagé cette option dans ses courriers des 26 mai et 12 juin 2017, puis qu'il ait annoncé, dans son courrier du 23 juin 2017, avoir fait appel à un architecte, n'y changent rien. Au contraire, cela démontre que l'intéressé refusait d'exécuter l'ordre du département malgré les changements dépourvus d'autorisation, constatés le 2 mai 2017 sur sa propriété. Par ailleurs et contrairement à l'avis de l'intimé, le délai de trente jours apparaît, au regard des circonstances du présent cas, adéquat. Par conséquent, en infligeant le 15 août 2017 à l'intimé une amende pour non-respect dudit ordre sur la base de l'art. 137 al. 1 let. c LCI, le département a, à juste titre, sanctionné un comportement fautif de l'intéressé qui persistait à ignorer l'obligation ancrée à l'art. 1 al. 1 LCI. L'amende est ainsi fondée quant à son principe.

Sous l'angle de sa quotité, l'amende litigieuse ne prête pas le flanc à la critique, vu son faible montant (soit CHF 1'000.-), l'attitude de l'intimé et les modifications d'une importance certaine effectuées sur sa propriété sans autorisation, en particulier la création de combles habitables.

5. Au vu de ce qui précède, le recours du département doit être admis, le jugement querellé annulé et l'amende litigieuse de CHF 1'000.- infligée à l'intimé confirmée.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, portant sur la procédure devant le TAPI et devant la chambre de céans, sera mis à la charge de M. A_____ (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 mars 2018 par le département du territoire contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 février 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 février 2018 ;

rétablit la décision du département du territoire du 15 août 2017 en tant qu'elle inflige une amende de CHF 1'000.- à Monsieur A_____ ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt au département du territoire, à Me Antoine E. Böhler, avocat de Monsieur A_____, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :