RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4231/2020-LDTR **ATA/865/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 août 2022

dans la cause

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES (ASLOCA)
représentée par Me Maurice Utz, avocat

contre

A_____ SA
représentée par Me François Bellanger, avocat
DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE – OAC

et

Mme et M. B_____
représentés par Me Pierre Ruttimann, avocat

contre

A_____ SA
représentée par Me François Bellanger, avocat
DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE – OAC

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 janvier 2022 (JTAPI/31/2022)

EN FAIT

1) Les parcelles n^{os} 4'190, 4'191 et 4'192 de la commune de C_____ contiennent, au 1_____, 2_____ et 3_____, avenue D_____, un immeuble d'habitation faisant partie d'un ensemble protégé de la fin du XIX^{ème} et du début du XX^{ème} siècles au sens de l'art. 89 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), et soumis au régime de la propriété par étages (ci-après : PPE).

La société A_____ SA (ci-après : A_____) est copropriétaire d'unités dans chacune des trois allées de l'immeuble.

Mme et M. B_____ (ci-après : les époux B_____) sont copropriétaires d'une unité de PPE au n° 14, soit un appartement situé au 6ème étage, qu'ils habitent.

2) Le 12 décembre 2017, A_____ a déposé une demande d'autorisation de construire auprès du département du territoire (ci-après : DT ou le département) portant sur la création de trois appartements dans les combles de l'immeuble (DD 4_____).

3) Dans le cadre de l'instruction de cette requête, les préavis suivants ont notamment été émis :

- le 22 janvier 2019, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a demandé un projet modifié et des pièces complémentaires ; elle n'entendait pas remettre en question l'accord de principe formulé en consultation en 2010, mais demandait que le projet soit quelque peu développé et revu afin de préserver l'intégrité et les qualités architecturales de cet ensemble majeur et très exposé ; elle demandait des adaptations et compléments qu'elle énumérait ;

- le 21 février 2019, l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF ou service LDTR) a demandé des pièces complémentaires ; le total des pièces d'habitation du projet était de 14 et non 17 ; le coût estimé des travaux était de CHF 2'940'000.-, ce qui donnait des loyers à CHF 10'082.- par pièce par an selon le formulaire D05 ; le loyer serait plafonné à CHF 6'810.- ; en cas de vente, le prix serait également fixé par la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), selon son art. 11, et le loyer plafonné serait pris en compte ; les calculs et les propositions de prix pour chaque appartement devaient être présentés ;

- le 18 novembre 2019, le service des monuments et des sites (ci-après : SMS) a relevé que le projet avait été modifié selon le préavis de la CMNS du 22 janvier 2019 sous réserve de certains points ; la production de pièces complémentaires et d'un projet modifié étaient demandés ;

- le 15 janvier 2020, l'OCLPF a demandé des pièces complémentaires ; les plans étaient admis ; il s'agissait de la construction de trois appartements de cinq, quatre et cinq pièces, soit un total de quatorze pièces ; le calcul du prix de vente des appartements ne pouvait être validé, ayant été surévalué ;

- le 13 mars 2020, l'OCLPF a émis un préavis favorable, sous conditions ; le prix de vente des trois appartements ne devait pas excéder CHF 5'815'385.- au total, soit CHF 2'076'923.- pour les deux cinq pièces et CHF 1'661'539.- pour le quatre pièces ; au cas où les appartements seraient mis en location pendant la période de contrôle de cinq ans à compter de la fin des travaux, les loyers n'excéderaient pas CHF 6'810.- la pièce par an ; le coût des travaux s'élevait à CHF 2'807'497.- ;

- le 7 juillet 2020, le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) a rendu un préavis favorable sous condition ;

- le 13 juillet 2020, le SMS a encore demandé un projet modifié ;

- le 23 septembre 2020, le SMS a rendu un préavis favorable, sous conditions.

4) Le 11 novembre 2020, le DT a délivré l'autorisation de construire, laquelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du même jour. Le préavis de l'OCLPF fixant un prix de vente maximum de CHF 5'815'385.- en faisait partie intégrante et devait être respecté.

5) Le 11 décembre 2020, l'Association genevoise des locataires (ci-après : Asloca) a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette autorisation, concluant préalablement à son annulation et principalement à ce qu'il soit dit et prononcé que le prix de vente des trois appartements n'excède pas CHF 2'933'538.- au total et que le prix de vente des appartements de cinq pièces n'excède pas CHF 1'074'692.- et celui de quatre pièces CHF 838'154.-, subsidiairement au refus de l'autorisation dans sa totalité, et plus subsidiairement à ce qu'il soit ordonné que la requérante dépose une autorisation de construire dont les coûts permettent d'obtenir un loyer et un prix licites, dans une fourchette de deux fois au plus les loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population. Cette procédure a été ouverte sous le numéro de cause A/4231/2020.

Le coût des travaux autoriserait un loyer supérieur à deux fois le maximum fixé par l'arrêté relatif à la révision des loyers répondant aux besoins

prépondérants de la population (ArRLoyers - L 5 10.05). Les logements à créer ne répondraient par conséquent pas aux besoins prépondérants de la population.

Il y avait une contradiction manifeste entre le loyer et le prix de vente fixés dans la même autorisation. Il était arbitraire et insoutenable de calculer un loyer licite selon l'art. 11 al. 1 LDTR, puis de calculer le prix de vente en se fondant sur un loyer fortement supérieur au loyer licite ainsi fixé.

6) Le 11 décembre 2020 également, les époux B_____ ont recouru contre l'autorisation, concluant préalablement à la production des préavis de la CMNS des 16 février et 23 mars 2010, à la production, à la charge de la requérante, d'une étude de charge confirmant le respect des normes de sécurité de la dalle du 7ème étage, d'un constat de l'étanchéité des combles, d'un rapport complet de diagnostic des polluants et à ce qu'un transport sur place soit ordonné, et principalement à l'annulation de l'autorisation. Cette procédure a été ouverte sous le numéro de cause A/4233/2020.

De nombreux manquements étaient à relever concernant les plans à fournir dans le cadre d'une demande d'autorisation de construire. Il manquait notamment, dans les plans des combles, la représentation de l'isolation et de sa structure ainsi que des charpentes existantes, un plan relatif à la toiture des immeubles et un plan compilant les éléments à maintenir, soit notamment la charpente, alors que le SMS l'avait requis dans son préavis du 18 novembre 2019. C'était de manière inexplicable et en violation de l'art. 9 al. 2 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) que le DT avait accordé l'autorisation de construire sans sanctionner l'absence de plans essentiels.

La CMNS ne s'était jamais définitivement prononcée sur le projet litigieux, alors que pour des immeubles pour lesquels les art. 89 et 93 LCI s'appliquaient, toute délégation de compétence était exclue. Elle s'était par ailleurs référée, dans son préavis non définitif du 22 janvier 2019 à des préavis antérieurs qui ne figuraient pas au dossier. Leur droit d'être entendus avait été violé.

Compte tenu des atteintes rapportées et des mesures de protection spécifiques prévues par la loi, le DT avait abusé de son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation sans motivation spécifique et notamment sans se baser sur un préavis favorable et motivé de la CMNS. À cause de ces mesures de protection, ils avaient eux-mêmes dû renoncer à l'aménagement d'une loggia dans leur propre appartement.

Le projet avait pour effet de supprimer les annexes mises à leur disposition, notamment des greniers ainsi que des buanderies et des salles d'étendage. L'autorisation ne pouvait être octroyée en ce qu'elle remettait en cause leurs conditions de vie.

7) Le 1er mars 2021, A_____ a conclu au rejet du recours formé par l'Asloca (cause A/4231/2020).

Elle était propriétaire d'un lot de PPE correspondant aux combles, lesquels n'avaient jamais été affectés à du logement, étaient utilisés historiquement comme greniers, buanderies et locaux techniques et étaient pour la plupart vides.

L'Asloca ne contestait pas le prix des loyers admis mais le prix de vente. Ce prix était inférieur au coût des travaux, lequel avait été retenu sans commentaire par le service LDTR dans son préavis du 21 février 2019. Or, les futurs logements répondaient aux besoins prépondérants de la population au sens de l'art. 1 al. 1 de l'arrêté déterminant les catégories de logements où sévit la pénurie en vue de l'application des articles 25 à 39 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 14 janvier 2015 (ArAppart - L 5 20.03). Les surfaces brutes de plancher (ci-après : SBP) du séjour et de la salle à manger devaient être considérées comme des surfaces importantes au sens de l'art. 9 al. 4 LDTR, ce qui était de nature à fonder le dépassement de la fourchette fixée par l'ArAppart. Le fait que les logements soient réalisés dans les combles devait être pris en considération en application de l'art. 9 al. 5 LDTR et pouvait justifier un dépassement exceptionnel dudit montant maximum. Le loyer admis était ainsi du double du maximum de la fourchette, de CHF 6'810.- la pièce par an, alors que le montant calculé en fonction des travaux de transformation était de CHF 10'082.-. L'Asloca ne démontrait pas en quoi le prix de vente qu'elle souhaitait imposer poursuivrait mieux les buts de la LDTR tout en respectant les droits fondamentaux des propriétaires.

L'intérêt public protégé par le contrôle de loyers ne pouvait justifier la limitation à CHF 2'933'538.- du prix de vente de trois appartements, soit un montant inférieur au coût des travaux. La fixation d'un prix de vente aussi bas n'atteindrait par ailleurs pas les buts visés par la LDTR, notamment le combat contre la pénurie de logements, car il n'empêchait aucunement un futur acheteur de revendre immédiatement le bien à un prix plus élevé, ce qui était constitutif d'une inégalité de traitement. Il y avait une claire disproportion entre les buts visés par la LDTR et l'intérêt privé des propriétaires qui voyaient déjà leur garantie de la propriété restreinte par le contrôle des loyers requis par le service LDTR.

8) Le 1er mars 2021 également, A_____ a conclu au rejet du recours formé par les époux B_____ (procédure A/4233/2020).

La production des préavis de la CMNS de 2010, le transport sur place et l'établissement et la production des divers rapports sollicités, notamment d'une expertise amiante n'étaient pas justifiés, le SABRA ayant rendu un préavis favorable et une telle expertise devant être effectuée avant les travaux et non dans le cadre de l'autorisation de construire.

Le DT était en possession de tous les éléments utiles et nécessaires à la délivrance de l'autorisation de construire et les époux B_____ n'indiquaient pas quel était concrètement leur intérêt vis-à-vis de ces plans et ne concluaient pas à leur production.

La CMNS s'était valablement déterminée sur le projet dans son préavis du 22 janvier 2019. L'art. 93 LCI n'avait pas été violé.

Les époux B_____ se plaignaient d'atteintes à des éléments architecturaux dignes de protection, sans toutefois indiquer en quoi l'autorisation de construire aurait un impact sur leur situation concrète. Le fait qu'ils n'avaient pas pu réaliser une loggia dans leur propre appartement en raison de mesures de protection n'était pas pertinent. Aucune violation du pouvoir d'appréciation du DT ne pouvait être retenue.

Les époux B_____ n'avaient aucun droit sur les combles et n'en avaient jamais eu. L'autorisation d'aménager des combles préalablement utilisés comme annexes aux logements ne causait pas une modification considérable des conditions de vie des habitants.

9) Le 19 mars 2021, le DT a conclu au rejet des deux recours par deux écritures distinctes.

Le service LDTR était arrivé à la conclusion que le coût des travaux devisé était, au vu des circonstances et plus particulièrement des mesures devant être prises en matière de protection du patrimoine – la charpente et une grande partie de la toiture devant être absolument préservées – justifié. Sur cette base, il avait calculé, conformément à l'art. 11 LDTR et à la jurisprudence, que le loyer s'élevait à CHF 11'440.- par pièce par an, montant toutefois arrêté à CHF 6'810.-. S'agissant du prix de vente, il s'était basé sur le standing de l'immeuble, les grandes surfaces proposées dans les nouveaux logements, lesquelles n'étaient toutefois pas prises en considération eu égard à l'application de l'art. 77 al. 2 LCI et à l'effort financier consenti pour la préservation des éléments architecturaux dignes de protection, et avait retenu le montant de CHF 11'466.- la pièce par année (CHF 11'440.- / 3.25 % · 1.18 · 14). Ainsi, le prix de vente correspondait à CHF 5'815'385.- au total, soit CHF 2'076'923.- pour chacun des appartements de cinq pièces et CHF 1'661'539.- pour celui de quatre pièces.

Concernant les plans fournis, l'instruction de la demande avait été faite sur la base d'un dossier complet comportant l'ensemble des documents exigés par les instances de préavis et l'art. 9 RCI, le dossier ayant été complété au fur et à mesure des différents compléments demandés par ces dernières. Les recourants ne démontraient pas en quoi l'absence des plans produits serait susceptible de leur porter préjudice.

C'était à juste titre que les différentes modifications imposées par la CMNS avaient été soumises au SMS, la CMNS n'ayant, selon la jurisprudence, à se prononcer qu'une fois sur chaque projet, les éventuels préavis complémentaires étant donnés par l'office du patrimoine, par délégation.

En contestant la position de la CMNS qui avait favorablement préavisé le projet, les époux B_____ et l'Asloca ne faisaient que substituer leur propre appréciation à celle – objective – de l'instance de préavis, composée des spécialistes de la protection du patrimoine.

Il ressortait des photos produites que les combles n'étaient pas utilisés par les habitants. Les époux B_____ avaient prévu, dans le cadre de l'autorisation APA 5_____, qu'ils avaient obtenue le 20 décembre 2017, d'installer un compartiment buanderie.

10) Le 23 mars 2021, le TAPI a joint les causes A/4231/2021 et A/4233/2021 sous le numéro de cause A/4231/2021.

11) Le 11 mai 2021, l'Asloca a répliqué, modifiant ses conclusions et demandant qu'il soit également dit et prononcé que les loyers fixés par le département s'appliquaient pour une durée de dix ans.

Retenir un loyer de près du quadruple du loyer maximal répondant aux besoins prépondérants de la population était contraire à la logique et vidait entièrement de son sens le but du contrôle sur le type de logements mis sur le marché. Le calcul économique le plus banal était également bafoué puisqu'en vendant les trois appartements après une période de contrôle de trois ans, A_____ obtiendrait un montant de CHF 6'101'405.- (soit CHF 5'815'385.- + CHF 286'020.-) ce qui correspondait à un rendement de 4.91 % sur trois ans. En vendant tout de suite le bien au prix autorisé et en plaçant ce montant dans l'immobilier, la société pourrait en revanche réaliser un rendement de 3.25 % pendant trois ans sur le prix de vente, soit un montant de CHF 567'000.-. Il en résultait un total de CHF 6'382'385.- ou un rendement de 9.75 % sur trois ans. Il s'ensuivait que « seul un imbécile attendra trois ans avant de vendre les biens en question. Or, le conseil de la société propriétaire n'a pas allégué que son mandant serait un imbécile ». A_____ s'empresserait donc de vendre les appartements sur la base d'un prix qui capitaliserait un loyer de CHF 11'466.- la pièce par année alors que le loyer licite ne pouvait excéder CHF 6'810.- la pièce par année.

Dans le cadre d'une construction nouvelle ou d'une surélévation, la période de contrôle était de dix ans. Cette période devait s'appliquer en l'espèce.

Si un tel coût de construction de CHF 2'807'497.- devait être inévitable, il vaudrait mieux renoncer entièrement au projet car la mise à disposition de ce type de logement contribuerait à faire augmenter les valeurs moyennes et médianes de

la statistique cantonale des loyers en modifiant l'équilibre du marché. La statistique pourrait ainsi être utilisée pour tenter de justifier des augmentations de loyer pour l'ensemble du parc immobilier existant aux changements de locataires.

12) Le 31 mai 2021, les époux B_____ ont également répliqué, persistant dans leurs conclusions.

La demande de production de rapports et constats était maintenue. Tous les plans nécessaires à la bonne compréhension du projet n'avaient pas été produits dans le cadre de l'instruction de la demande et leur droit d'être entendus avait été violé du fait de l'absence, dans le dossier, des préavis de la CMNS des 16 et 23 mars 2010. Par ailleurs, aucun accord n'avait jamais été donné à A_____ pour l'exécution du projet litigieux, comme cela ressortait du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 29 avril 2021.

13) Le 23 juin 2021, A_____ a dupliqué, persistant dans ses conclusions.

Les travaux projetés ne consistant pas en une surélévation et donc une construction nouvelle, c'était à bon droit que le DT avait fixé le contrôle des loyers à cinq ans. Par ailleurs, la conclusion nouvelle de l'Asloca prise dans son mémoire de réplique devait être déclarée irrecevable.

Affirmer qu'elle s'empresserait de vendre les trois appartements ne reposait sur aucun fondement et était purement spéculatif. Le DT disposait d'une importante latitude de jugement dans l'interprétation des circonstances particulières pouvant justifier un dépassement du plafond LDTR et, en l'espèce, au vu des circonstances particulières du projet, un dépassement exceptionnel dans la mesure autorisée était justifié.

Concernant les plans produits dans le cadre de la demande d'autorisation de construire, la demande des époux B_____ allait au-delà de ce qui était exigé par l'art. 9 RCI. Ils n'établissaient pas en quoi l'absence d'éléments non exigés serait de nature à leur causer un préjudice dans la compréhension du projet. Le DT avait par ailleurs réclamé tous les éléments nécessaires quand certains aspects devaient être précisés.

L'accord des copropriétaires avec les travaux qui porteraient prétendument sur les parties communes de l'immeuble était une question portant sur le respect des droits réels, qui ne faisait pas l'objet du litige.

La position de la CMNS était contenue dans son préavis du 22 janvier 2019 et la production des préavis de 2010 n'était pas nécessaire.

14) Le 23 juin 2021 également, le DT a dupliqué, persistant dans ses conclusions.

15) Le 5 juillet 2021, l'Asloca a encore transmis des observations.

16) Le 7 juillet 2021, les époux B_____ ont répété que les travaux avaient été refusés par la PPE dans le cadre de l'assemblée générale du 29 avril 2021.

17) Le 21 juillet 2021, le DT a indiqué que, selon le Tribunal fédéral, l'autorité compétente ne violait pas le droit en considérant que la question de savoir si les règles de la PPE faisaient obstacle à l'engagement des travaux autorisés par une autorisation de construire ne relevait pas de sa compétence.

18) Le 26 juillet 2021, A_____ a persisté dans ses conclusions.

19) Le 22 octobre 2021, à la demande du TAPI, le DT a produit les préavis émis par la CMNS les 16 février et 23 mars 2010 ainsi que l'ensemble des documents relatifs au formulaire « attestation substances dangereuses ».

20) Le 23 novembre 2021, A_____ s'est déterminée sur ces pièces et a persisté dans ses conclusions.

Les deux préavis, vieux de plus de dix ans, n'avaient aucune incidence sur la procédure. En tout état, ils allaient dans le sens de son argumentation et démontraient que le SMS avait pris en compte, dans son préavis, des éléments qui avaient déjà été mentionnés en 2010. Elle avait tout mis en œuvre pour respecter les demandes, notamment celles du SMS.

Les documents relatifs au formulaire « attestation substances dangereuses » n'apportaient aucun élément nouveau. Les conditions n^{os} 7 et 8 de l'autorisation de construire précisaient les mesures à prendre afin de respecter la législation et les directives relatives à l'amiante. Par ailleurs, la directive SABRA du 21 janvier 2021 n'était pas encore en vigueur au moment de la délivrance de l'autorisation querellée.

21) Le 24 novembre 2021, les époux B_____ ont transmis des observations et de nouvelles pièces.

Les deux préavis se référaient à un projet qu'ils ne connaissaient pas. Cependant, l'architecte du projet querellé, Monsieur E_____, était membre de la CMNS au moment de la délivrance des préavis. L'indication ambiguë en bas des préavis – « M. E_____ ne participe pas à ce point de l'ordre du jour » – indiquait qu'il était manifestement présent mais ne s'était pas prononcé. Il en découlait une influence objective sur les délibérations et l'existence dès lors d'un cas concret de conflit d'intérêts.

L'entier du projet de l'époque devait être produit. Le TAPI devait constater que ces préavis étaient entachés d'un conflit d'intérêts et étaient bien trop éloignés

dans le temps pour pouvoir être considérés comme une base valable à la décision querellée.

22) Par jugement du 14 janvier 2022, le TAPI a écarté les demandes d'actes d'instruction, déclaré irrecevables les conclusions de l'Asloca en fixation des loyers pour une durée de dix ans et rejeté les recours.

Le transport sur place, une étude de charge, un constat de l'étanchéité et un rapport de diagnostic des polluants n'étaient pas nécessaires pour la résolution du litige. Les deux premiers concernaient la faisabilité et non la conformité des travaux à la législation. Le dossier contenait une attestation sur les substances dangereuses ainsi qu'un rapport de diagnostic des polluants.

Les plans produits étaient conformes aux exigences de l'art. 9 al. 2 RCI et les époux B_____ n'indiquaient pas quel préjudice ils auraient subi du fait de la prétendue absence de plans.

La CMNS avait rendu un préavis le 22 janvier 2019, sans s'opposer au projet mais en sollicitant des adaptations et compléments. Le SMS avait ensuite reçu les compléments et établi deux préavis successifs demandant des modifications supplémentaires et enfin un préavis positif sous conditions. Cette manière de procéder était conforme à la jurisprudence.

Le DT s'était fondé sur le préavis positif sous conditions du SMS. La présence éventuelle de M. E_____ était sans incidence sur l'issue du litige.

Les combles étaient inutilisés et des locaux de buanderie disponibles pour chaque allée au sous-sol de l'immeuble. Les époux B_____ n'établissaient pas de dégradation de leurs conditions de vie.

La création d'appartements atteints par la pénurie, en l'espèce de quatre et cinq pièces, répondait aux besoins prépondérants de la population.

La fixation par le DT d'un loyer de CHF 6'810.- la pièce par an pour une durée de trois ans, correspondant au double du montant maximal de la fourchette fixée par l'ArRLoyers, ne prêtait pas le flanc à la critique et n'était d'ailleurs pas contesté par l'Asloca et les époux B_____.

Le calcul du prix de vente retenait le loyer annuel divisé par taux hypothécaire de référence augmenté de 2 %, soit 3,25 % en tout, multiplié par 1.18 de marge brute pour une vente « clés en main ». L'Asloca ne faisait que substituer sa propre appréciation et ses calculs à ceux du DT, lesquels correspondaient à la pratique, soit en retenant le montant du loyer calculé sur la base du montant des travaux réalisés et non du loyer admissible pendant la période de contrôle.

23) Par acte remis à la poste le 4 février 2022, l'Asloca a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit que le prix de vente des trois appartements (cinq, quatre et cinq pièces LGL) n'excéderait pas CHF 2'933'538.- au total, le prix de l'appartement de cinq pièces ne dépassant pas CHF 1'047'692.- et celui de l'appartement de quatre pièces CHF 838'154.-. Subsidiairement, l'autorisation de construire devait être refusée dans sa totalité. Plus subsidiairement, la requérante devait se voir enjoindre de déposer une demande d'autorisation de construire dont les coûts permettraient d'obtenir un loyer et un prix de vente licites, dans une fourchette excédant de deux fois au plus les loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population.

Elle n'avait pas admis les loyers retenus par la décision contestée. Elle avait souligné les contradictions entre : (a) le loyer licite de CHF 6'810.- la pièce par an et le loyer fictif de CHF 11'440.- retenu sans base légale pour calculer le prix de vente de CHF 5'815'385.- ; (b) le coût des travaux de CHF 2'807'497.- indiqué par la requérante elle-même et le prix de vente de CHF 5'815'385.- admis par le DT. Le jugement ne reposait pas sur les preuves administrées et devait pour ce motif déjà être annulé. Le DT avait lui-même admis un coût entre CHF 2'807'497.- et CHF 2'940'000.- conduisant à un loyer de CHF 10'082.- la pièce par an.

Si le loyer fixé à CHF 6'810.- la pièce par an ne prêtait pas le flanc à la critique, tel n'était pas le cas du prix de vente calculé sur la base d'un loyer fictif illicite. La différence entre le coût des travaux annoncé et le prix de vente autorisé était incompréhensible et relevait de l'arbitraire.

Les art. 9, 10, 11 et 12 LDTR avaient été violés. Le coût des travaux autoriserait un loyer supérieur à la limite fixée par la chambre administrative. Le prix de vente dépasserait de près du double le coût de construction admis par le DT. Les logements à créer ne répondraient même pas à une interprétation très large des besoins prépondérants de la population. Le propriétaire devait procéder à des travaux moins onéreux.

Le loyer fictif retenu pour fixer le prix licite dépassait de près du double le loyer licite admis dans l'autorisation et de près de quatre fois le loyer maximal répondant aux besoins prépondérants de la population. Le prix de vente devait être fixé par capitalisation des loyers.

Le caractère temporaire de la fixation des loyers et des prix était inhérent à la LDTR, de sorte que l'argument de la revente avancé par l'intimée était dépourvu de pertinence. Admettre un prix de vente d'emblée spéculatif, voire scandaleux, toléré par des jugements, ouvrirait la voie au démantèlement du contrôle des loyers.

Elle ignorait l'existence de la pratique à laquelle se référait le TAPI. Si une telle pratique existait, elle serait manifestement contraire au sens de la LDTR tel que mis en évidence par la doctrine et la jurisprudence. Il s'agissait d'un motif d'annulation de la décision.

Enfin, les prix devaient être fixés pour cinq à dix ans et non pour trois ans seulement (sic). Il s'agissait d'un motif d'annulation de la décision.

24) Par acte remis à la poste le 16 février 2022, les époux B_____ ont également recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'annulation de l'autorisation de construire. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée au DT pour instruction. Préalablement, un transport sur place devait être ordonné.

Le TAPI avait incorrectement établi les faits en retenant que la toiture ne serait pas modifiée, puisque de nouvelles fenêtres devaient y être installées. La loi imposait la production de plans indiquant les isolations, la structure et la toiture, s'agissant d'immeubles de la fin du XIX^{ème} et du début du XX^{ème} siècles, dont les éléments particulièrement dignes de protection devaient être sauvegardés. L'exigence de faire figurer sur les plans les éléments à sauvegarder de la charpente avait été expressément posée par le SMS dans son préavis du 18 novembre 2019 et le DT l'avait rappelée. Le formulaire standard de demande d'autorisation l'exigeait, en application des art. 7b et 9b RCI. Ces exigences protégeaient aussi bien le destinataire de l'autorisation que les éventuels opposants ou l'autorité compétente qui devaient pouvoir s'assurer que les travaux une fois effectués étaient conformes aux plans. Or, les plans n'avaient jamais été fournis au DT.

Les art. 1 LDTR et 57 LCI étaient violés, puisqu'aucune buanderie ne se trouvait dans les sous-sols de l'immeuble, alors même que les travaux y étaient terminés, ce qu'ils avaient porté à la connaissance du TAPI. Le fait qu'ils avaient été autorisés à installer une machine à laver et un sèche-linge dans un cagibi ne pouvait réparer cette violation.

Le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation en autorisant le projet malgré ses défauts esthétiques flagrants et ses lacunes, qui nuisaient à l'esthétique des immeubles concernés et du quartier.

La CMNS avait approuvé en 2010 un projet dont la teneur n'avait jamais été produite. Le renvoi au préavis de la CMNS de 2019 était insuffisant. Ni le DT, ni le TAPI ni eux-mêmes n'étaient en mesure de se prononcer sur le projet de 2010, faute d'en avoir eu connaissance. Fonder en 2019 une décision sur un précédent préavis de 2010 portant sur un projet dont personne n'avait connaissance était arbitraire.

La présence de M. E_____, à l'époque architecte de A_____, lors des séances de la CMNS ne pouvait qu'avoir eu une influence objective sur les décisions de celle-ci. Il était inexplicable que la description du projet se soit faite en sa présence et que celui-ci n'ait pas été soumis à la deuxième sous-commission de la CMNS. Le TAPI avait minimisé ces vices de manière insoutenable.

La PPE n'avait jamais donné son accord aux travaux, ce que le DT et le TAPI avaient à tort ignoré. Lorsqu'un copropriétaire invoquait un défaut d'accord de la communauté et relevait que les plans n'étaient pas signés par une personne habilitée à la représenter, la police des constructions ne pouvait simplement se borner à renvoyer les plaideurs à saisir les juridictions civiles, mais devait refuser de donner suite à la demande d'autorisation. Le TAPI ne s'était pas prononcé sur ce point, ce qui était arbitraire.

25) Le 21 février 2022, l'Asloca a indiqué ne pas prendre de conclusions sur le recours des époux B_____.

26) Le 10 mars 2022, le DT a conclu au rejet du recours de l'Asloca.

Le service LDTR n'avait pas remis en cause les coûts de construction devisés par A_____ à CHF 2'807'497.-. Il avait contrôlé les prix de vente autorisés et avait pu les évaluer à CHF 2'076'923.- pour chacun des appartements de cinq pièces et CHF 1'661'539.- pour l'appartement de quatre pièces. Sur la base du coût des travaux établi, il avait considéré que le loyer théorique, calculé conformément à l'art. 11 LDTR et à la jurisprudence relative à l'aménagement des combles, s'élevait à CHF 11'440.- la pièce par an – soit [le coût des travaux · 0.875 % (taux hypothécaire de référence + 0.5 %/2) + le coût des travaux · $3^1/_3$ % (amortissement sur trente ans) + le coût des travaux · 1.25 % (frais)] / quatorze pièces. Le loyer ainsi obtenu avait permis d'obtenir le prix de vente, selon le calcul suivant : CHF 160'160.- de loyer total (soit CHF 11'440.- · quatorze pièces) / 3.25 % (taux hypothécaire de référence + 2 %) · 1.18 de marge brute (pour une vente « clés en main »).

Le service LDTR avait exigé qu'en cas de mise en location, le loyer des appartements ne dépasse pas CHF 6'810.- la pièce par an durant une période de contrôle de cinq ans.

La fourchette des loyers LDTR pouvait exceptionnellement être dépassée lorsque des circonstances particulières le justifiaient, notamment si la protection du patrimoine était de nature à générer des coûts supplémentaires, ce que le service LDTR avait admis dans le cas d'espèce, sans que l'Asloca ne démontre le contraire. Sur cette base, il avait défini le loyer théorique en application de l'art. 11 LDTR, pour calculer ensuite le prix de vente des appartements. Le service LDTR avait pris en considération le standing de l'immeuble, les grandes surfaces proposées, qui n'étaient pas toutes prises en considération, et l'effort financier

consenti pour la préservation des éléments architecturaux dignes de protection. Les facultés essentielles de disposition, d'usage et de jouissance découlant du droit de la propriété devaient être sauvegardées dans la pesée avec l'intérêt public.

Les art. 9, 10 et 11 LDTR ne fixaient pas de fourchette pour déterminer les prix de vente maximum autorisables. Conformément au but essentiel de la LDTR, il avait imposé un contrôle strict des loyers pour une durée de cinq ans.

27) Le 22 mars 2022, le DT a conclu au rejet du recours des époux B_____.

La CMNS avait procédé dans son préavis du 22 janvier 2019 à un examen très circonstancié du projet, demandé que des modifications soient apportées notamment quant à la réutilisation et réinterprétation des lucarnes, des ouvertures de toiture et de la privatisation partielle des paliers et exigé que la charpente, élément caractéristique d'origine, soit maintenue et qu'un reportage photographique illustrant la surface des combles soit produit. Après que ces modifications eurent été apportées, le projet avait été soumis au SMS pour qu'il s'assure que les exigences de la CMNS avaient été respectées. Trois préavis, des 18 novembre 2019, 13 juillet et 23 septembre 2020 avaient été rendus à ce sujet et l'autorisation délivrée le 11 novembre 2020.

L'art. 9 al. 2 RCI n'imposait pas à A_____ de produire des plans aussi précis que ceux exigés par les époux B_____. L'ensemble des instances de préavis concernées, notamment l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC), la CMNS et le SMS, avaient eu à leur disposition les plans, coupes, reportages photographiques et autres documents nécessaires à la bonne compréhension du projet. Les instances avaient exigé des compléments d'information à mesure de l'évolution de l'instruction, qu'elles avaient toujours reçus. Les instances de préavis étaient composées de spécialistes et la position partisane des époux B_____ n'était pas défendable. C'était de manière justifiée que les premiers juges, dont certains disposaient de compétences techniques spécifiques, avaient considéré que l'art. 9 al. 2 RCI avait été respecté. Les époux B_____ ne démontraient pas en quoi l'absence des plans détaillés qu'ils réclamaient était susceptible de leur porter préjudice quant à la compréhension du projet.

Les combles n'étaient pas utilisés et les plans prévoyaient que des buanderies seraient mises à la disposition des habitants au sous-sol. La bonne foi des époux B_____, qui disposaient des installations nécessaires dans leur appartement, pouvait être mise en doute.

La CMNS n'avait à se prononcer qu'une fois sur chaque demande d'autorisation de construire qui lui était soumise et les préavis complémentaires étaient donnés par le SMS. C'était sur la base du seul dossier disponible DD 4_____ que la CMNS avait formulé son préavis du 22 janvier 2019 et

formulé ses demandes de compléments et de modifications. Les deux préavis antérieurs ne pouvaient avoir eu la moindre incidence et il n'y avait pas lieu de demander l'accès à ces derniers. De même, la présence à l'époque de M. E_____ dans cette commission ne pouvait avoir eu la moindre influence sur le préavis de 2019.

Aucun copropriétaire n'avait émis d'observation après la publication de la demande d'autorisation. La législation genevoise en matière de police des constructions avait pour seul but d'assurer la conformité des projets aux prescriptions en matière de construction et d'aménagements, intérieurs et extérieurs, des bâtiments et des installations, et non de veiller au respect des droits réels, comme par exemple les servitudes.

Les premiers juges avaient correctement appréhendé la situation qui leur était soumise et le grief de constatation manifestement inexacte des faits était infondé.

28) Le 4 avril 2022, A_____ a conclu au rejet du recours des époux B_____ et de la demande de transport sur place.

L'isolation des bâtiments était mentionnée dans le descriptif des travaux et le « dossier autorisation énergétique » et l'art. 9 RCI n'obligeait pas à la mentionner sur les plans. Le plan de la toiture n'avait pas été exigé par le DT et l'art. 9 al. 2 RCI n'obligeait pas à le produire. Les charpentes figuraient sur tous les plans, sous formes d'axes dessinés en traits et tirets représentés sur plusieurs coupes. Les éléments dont la démolition était prévue et ceux qui devaient être construits figuraient sur tous les plans. Si la production de plans avait été nécessaire, elle aurait été réclamée par l'OAC. Les époux B_____ ne démontaient pas en quoi l'absence de plans aurait exercé une influence sur l'octroi de l'autorisation de construire et ne concluaient pas à ce qu'ils soient produits. Ils n'établissaient pas que l'autorité ne pourrait vérifier la conformité des travaux à l'autorisation de construire. Le grief était purement dilatoire.

Les combles n'avaient jamais été habités et les époux B_____ ne démontraient pas que leurs conditions de vie seraient modifiées considérablement par les travaux. Ils ne démontraient pas en quoi le DT puis le TAPI auraient commis un abus de leur pouvoir d'appréciation. Faute d'être touchés dans leur situation personnelle, ils n'avaient pas d'intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision litigieuse en rapport avec les préavis de la CMNS.

Les époux B_____ n'établissaient pas en quoi la toiture, l'isolation et la structure seraient destinées à être modifiées. Or, tel n'était pas le cas, les travaux portant sur l'aménagement des combles et la création de trois appartements. Le

défaut d'accord de la PPE était sans influence sur la validité de l'autorisation de construire et n'avait pas à être examiné par le TAPI.

29) Le 8 avril 2022, A_____ a conclu au rejet du recours de l'Asloca.

Les travaux permettraient de créer des appartements répondant aux besoins prépondérants de la population. Le prix de vente proposé par l'Asloca ne couvrirait pas le coût des travaux et ne comprendrait pas la valeur existante des parts de PPE. Les surfaces des séjours et salles à manger, de 46 m^2, 47 m^2 et 40 m^2, étaient importantes et justifiaient un dépassement des fourchettes fixées par l'ArRLoyers. Le coût accru notoirement lié à la création d'appartements dans des combles justifiait également un dépassement. Le loyer annuel par pièce, de CHF 6'810.-, correspondait exactement au double du maximum de la fourchette de l'ArRLoyers et avait été sensiblement réduit par rapport au loyer résultant des coûts de transformation, de CHF 10'082.- la pièce par an.

Le prix de vente avait été arrêté par le service LDTR après pesée de tous les intérêts en présence et compte tenu des contraintes spécifiques du cas d'espèce, soit notamment la préservation de la charpente et d'une grande partie de la toiture ainsi que de caractéristiques comme la situation de l'immeuble, son standing, la valeur des unités de PPE, le coût des travaux de transformation, la grandeur des surfaces proposées pour des logements de cinq et quatre pièces ainsi que l'effort financier consenti pour préserver des éléments architecturaux. La garantie de sa propriété et sa liberté économique devaient également être prises en compte dans l'appréciation globale et l'application raisonnable de la LDTR. Il ne pouvait être exigé qu'elle effectue des travaux moins coûteux ou réduise ses exigences de rendement, sous peine de décourager les propriétaires de créer de nouveaux logements, ce qui irait à l'encontre des buts de la LDTR.

L'Asloca ne démontrait pas en quoi le calcul suivi par le DT violait la LDTR, ni en quoi le prix qu'elle entendait imposer poursuivait mieux les buts de celle-ci. C'était en effet au travers de la fixation des loyers et non du prix de vente que
ceux-ci seraient atteints en période de grave pénurie sur le marché locatif. Les travaux portaient sur une transformation – et non une surélévation soit une construction nouvelle – expressément prévue à l'art. 3 al. 1 let. b LDTR et par la jurisprudence. La période de blocage des loyers pouvait être de cinq ans au plus.

30) Le 6 mai 2022, l'Asloca a répliqué.

S'il fallait admettre les arguments choquants avancés pour justifier le prix de vente, ceux-ci s'appliqueraient également aux loyers, à peine de contradiction. Or selon la jurisprudence, c'était le loyer autorisé qui servait à déterminer le prix de vente. Admettre le prix fixé par le DT rendrait inopérante la jurisprudence

consacrée par l'arrêt ATA/391/2013 du 25 juin 2013, en permettant aux spéculateurs de capitaliser immédiatement les loyers illicites.

C'était au DT qu'il incombait de refuser une autorisation pour des logements ne répondant pas notamment par leur prix aux besoins prépondérants de la population. Si le coût des travaux conduisait à des loyers excessifs, il devait simplement refuser d'octroyer l'autorisation ou exiger des travaux moins onéreux.

La LDTR traitait également les loyers et les prix s'agissant de savoir si les logements reconstruits ou transformés répondaient aux besoins prépondérants de la population. Selon l'arrêt ATA/765/2005 du 15 novembre 2005, le prix de vente était fondé sur le loyer autorisé.

Selon les plans produits, les surfaces nettes des appartements seraient de 92.65 m^2, 82.40 m^2 et 93.60 m^2, alors que seule une surface nette supérieure à 100 m^2 autorisait un dépassement jusqu'à CHF 3'500.- du loyer maximal par pièce et par an. Les appartements projetés constituaient donc des « petits objets de luxe » ne répondant en rien aux besoins prépondérants de la population.

L'état locatif fixé par le DT à CHF 6'810.- la pièce par an produisait, compte tenu des coûts de CHF 2'807'497.- avancés par A_____ elle-même, un rendement annuel de 3.5 %, supérieur au taux de 3.25 % admissible pour les constructions récentes selon l'art. 269a let. c de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220).

A_____ rappelait elle-même les principes de la LDTR mais invitait les juges à les ignorer. L'Asloca avait entre autres buts statutaires de renforcer le maintien et le développement de logements sociaux et de logements pour les locataires conservant des loyers et des prix abordables pour l'ensemble de la population.

L'Asloca maintenait sa proposition de limiter le prix de vente total autorisé à CHF 2'933'538.-. Il s'agissait d'un prix raisonnable empêchant un profit scandaleux. Si celui-ci ne couvrait pas le coût des travaux, il appartenait à A_____ de procéder à des travaux moins coûteux.

Le prix des travaux, de CHF 2'807'497.-, avait été devisé par A_____ sans que le service LDTR ne vienne le remettre en cause. A_____ admettait le loyer de CHF 6'810.- la pièce par an et estimait donc qu'il permettait de satisfaire à ses exigences de rendement. Elle ne pouvait se plaindre de ce qu'un prix fixé sur le loyer licite serait illicite. Si le loyer ne lui convenait pas, A_____ s'empresserait de vendre sitôt l'autorisation entrée en force.

31) Le 31 mai 2022, les époux B_____ ont répliqué et persisté dans leurs conclusions.

L'épaisseur du complexe, la charpente, la toiture ou les objets à démolir étaient les éléments principaux du dossier. Le projet était concentré dans les combles et prévoyait la modification de la toiture – y compris la modification et la création de chiens assis et de velux, ce que le DT admettait. De simples descriptifs de travaux ne pouvaient pallier des plans, qui avaient pour fonction de déterminer avec exactitude les détails de l'ouvrage et d'en fixer les contours une fois pour toutes, rendant un contrôle possible au moment de l'exécution. La toiture était une partie commune et ils étaient légitimés à vouloir saisir les contours exacts des travaux autorisés.

Aucune buanderie ne se trouvait encore au sous-sol alors même que l'autorisation les concernant était entrée en force et que les travaux étaient achevés.

Les autorités devaient examiner prima facie si la communauté des copropriétaires par étages avait valablement consenti aux travaux portant sur les parties communes.

32) Le 31 mai 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Les époux B_____ concluent à titre préalable à un transport sur place.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale (ATF 140 I 285consid. 6.3.1), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, les époux B_____ ont eu de nombreuses occasions de s'exprimer devant le DT, le TAPI et la chambre de céans et de produire tout pièce

utile. L'absence actuelle de buanderies au sous-sol n'est pas contestée et les recourants n'exposent pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution du litige un transport sur place permettrait d'apporter. Le dossier est complet et en état d'être jugé.

Il ne sera pas donné suite à la réquisition de preuves.

3) Le litige porte sur le bien-fondé de l'autorisation de construire délivrée le 11 novembre 2020 à A_____ par le DT.

4) En vertu de 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). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

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 ; ATA/349/2021 du 23 mars 2021 consid. 3).

5) L'Asloca reproche au DT et au TAPI d'avoir fixé un prix de vente maximum excessivement élevé pour les trois appartements à construire dans les combles.

a. Sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment, 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 (art. 1 al. 1 let. a LCI).

Dès que les conditions légales sont réunies, le DT est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI).

b. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones de construction prévues par l'article 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) ou construit au bénéfice des normes de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (art. 1 al. 1 et 2 al.1 let. a LDTR). Lui est soumis tout bâtiment comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (art. 2 al. 1 let. b LDTR) à l'exception des maisons individuelles ne comportant qu'un seul logement ainsi que des villas en 5ème zone comportant un ou plusieurs logements (art. 2 al. 2 LDTR).

À cet effet et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, elle prévoit notamment (a) des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation ; (b) l'encouragement à des travaux d'entretien et de rénovation raisonnables et proportionnés des maisons d'habitation ; (c) des restrictions quant à l'aliénation des appartements destinés à la location ; (d) l'expropriation temporaire de l'usage des appartements laissés vides sans motif légitime.

Par transformation, la loi entend tous les travaux qui ont pour objet (a) de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation ; (b) la création de nouveaux logements, notamment dans les combles ; (c) la création d'installations nouvelles d'une certaine importance, telles que chauffage, distribution d'eau chaude, ascenseur, salles de bains et cuisines ; (d) la rénovation, c'est-à-dire la remise en état, même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements, sous réserve des travaux courants d'entretien (art. 3 al. 1 LDTR).

Une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation au sens de l'art. 3 al. 1. Elle est accordée : (a) lorsque l'état du bâtiment comporte un danger pour la sécurité et la santé de ses habitants ou des tiers ; (b) lorsque la réalisation d'opérations d'aménagement ou d'assainissement d'intérêt public le commande ; (c) lorsque les travaux permettent la réalisation de logements supplémentaires ; (d) lorsque les travaux répondent à une nécessité ou qu'ils contribuent au maintien ou au développement du commerce et de l'artisanat, si celui-ci est souhaitable et compatible avec les conditions de vie du quartier ; (e) pour les travaux de rénovation (art. 9 al. 1 LDTR).

Le DT accorde l'autorisation si les logements transformés répondent, quant à leur genre, leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population. Il tient compte, dans son appréciation, des éléments suivants : (a) du genre, de la typologie et de la qualité des logements existants ; (b) du prix de revient des logements transformés ou nouvellement créés, notamment dans les combles ; (c) du genre de l'immeuble ; (d) du nombre de pièces et de la surface des appartements ainsi que de la surface des logements nouvellement créés ; (e) des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (art. 9 al. 2 LDTR).

Par besoins prépondérants de la population, il faut entendre les loyers accessibles à la majorité de la population. Au 1er janvier 1999, les loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population étaient compris entre CHF 2'400.- et CHF 3'225.- la pièce par année. Les loyers répondant aux besoins prépondérants de la population peuvent être révisés tous les 2 ans par le Conseil d'État en fonction de l'évolution du revenu brut fiscal médian des contribuables personnes physiques (art. 9 al. 3 LDTR). Selon l'ArRLoyers en vigueur du 26 août 2011 au 14 janvier 2022, les loyers correspondant aux besoins prépondérants

de la population, fondés sur le revenu brut médian des contribuables personnes physiques 2007, étaient compris entre CHF 2'536.- et 3'405.- la pièce par année.

La fourchette des loyers peut exceptionnellement être dépassée si la surface brute locative des pièces est importante (art. 9 al. 4 LDTR). Elle peut être dépassée si des circonstances particulières le justifient, soit si la protection du patrimoine génère des coûts supplémentaires (art. 9 al. 5 LDTR).

Le DT fixe, comme condition de l'autorisation, le montant maximum des loyers des logements après travaux ; il en fait de même pour les prix de vente maximaux des logements si ceux-ci sont soumis au régime de la propriété par étages ou à une autre forme de propriété analogue (art. 10 al. 1 LDTR). Il renonce à la fixation des loyers et des prix prévue à l'al. 1 lorsque cette mesure apparaît disproportionnée, notamment (a) lorsque les loyers après transformations demeurent peu élevés ; (b) lorsque les logements à transformer sont des logements de luxe ou que leurs loyers dépassent d'ores et déjà d'au moins deux fois et demie les besoins prépondérants de la population (art. 10 al. 2 LDTR).

L'art. 11 LDTR fixe le mode de calcul. Prenant en considération l'ensemble des travaux à effectuer, sous déduction des subventions éventuellement octroyées, le DT fixe le montant des loyers ou des prix de vente maximaux, en tenant compte (a) du rendement équitable des capitaux investis pour les travaux, calculé, en règle générale, sur les 70 % au maximum de leur coût et renté à un taux de 0.5 point au-dessus de l'intérêt hypothécaire de premier rang pratiqué par la Banque cantonale de Genève; le taux de rendement est fonction de l'incidence dégressive des amortissements ; (b) de l'amortissement calculé en fonction de la durée de vie des installations, en règle générale dans une fourchette de 18 à 20 ans, soit de 5.55 % à 5 % ; (c) des frais d'entretien rentés en règle générale à 1.5 % des travaux pris en considération ; (d) des autres facteurs de hausse et de baisse à prendre en considération selon les articles 269 et suivants du code des obligations (al. 1). Lorsque les logements répondent aux besoins prépondérants de la population quant à leur genre, leur typologie, leur qualité, leur prix de revient, le nombre de pièces ou leur surface, le loyer après transformation doit répondre aux besoins prépondérants de la population (al. 2). Si le loyer avant transformation ou rénovation dépasse le niveau des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population, il est maintenu par le DT au même niveau lorsqu'il apparaît qu'il permet économiquement au propriétaire de supporter le coût des travaux sans majoration de loyer (al. 3). Le coût des travaux se rapportant à une surélévation d'immeubles au sens des art. 23 al. 3 à 7 et 27 al. 3 à 7 LCI ne peut pas être répercuté sur le montant des loyers des logements existants (al. 4).

Les loyers et les prix de vente maximaux ainsi fixés sont soumis au contrôle de l'État, pendant une période de 5 à 10 ans pour les constructions nouvelles et pendant une période de 3 ans pour les immeubles transformés ou rénovés, durée qui peut être portée à 5 ans en cas de transformation lourde (art. 12 LDTR).

Lorsqu'une autorisation est accordée, le DT impose, en règle générale, l'affectation locative des logements pendant la durée du contrôle des loyers instituée par l'art. 12 (art. 13 LDTR).

Pendant la période de contrôle, les loyers et les prix de vente fixés par le département ne peuvent être dépassés (art. 14 al. 1 LDTR). Lorsque l'évolution des critères de fixation de loyers au sens des art. 269 ss CO le justifie, une demande de modification des loyers ou des prix peut être présentée au DT, qui statue en regard des articles précités (art. 14 al. 2 LDTR).

6) a. En l'espèce, il est établi que les appartements projetés entrent dans une catégorie de logements répondant à un besoin prépondérant de la population au sens de l'arrêté déterminant les catégories de logements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR du 14 janvier 2015 (ArAppart - L 5 20.03). Personne ne soutient qu'ils constitueraient des logements de luxe au sens de l'art. 10 al. 2 LDTR. Le coût prévu des travaux, de CHF 2'807'497.-, n'est pas contesté, pas plus que le loyer maximal par pièce et par an de CHF 6'810.- arrêté par le DT.

b. Le préavis favorable du service LDTR du 13 mars 2020 pose comme conditions que le prix de vente des trois appartements résultant des travaux d'aménagement des combles n'excédera pas CHF 5'815'385.- au total, ou encore CHF 2'076'923.- pour chacun des appartements de cinq pièces et CHF 1'661'539.- pour l'appartement de quatre pièces. Selon ce préavis, au cas où les appartements seraient mis en location pendant la période de contrôle de cinq ans, les loyers ne devraient pas excéder CHF 6'810.- la pièce par an.

c. Le préavis ne contient pas de calculs et le formulaire D02 n'a pas été produit. Le DT a toutefois expliqué dans sa réponse avoir procédé conformément à l'art. 11 LDTR et à la jurisprudence relative à l'aménagement des combles pour obtenir le loyer, comme suit :

coût des travaux (CHF 2'807'497.-) · 0.875 % (taux de référence + 0.5 %/2)

+ coût des travaux (CHF 2'807'497.-) · $3^1/_3$ % (amortissement sur trente ans)

+ le coût des travaux (CHF 2'807'497.-) · 1.25 % (frais d'entretien)

= CHF 160'160.- (recte 153'242.55), ou encore CHF 11'440.- (160'160 / 14) la pièce par an (recte 10'945.90)

Partant de ce loyer de CHF 11'440.-, le DT explique avoir obtenu le prix de vente selon le calcul suivant :

loyer total (CHF 160'160.-) / 3.25 % (taux hypothécaire de référence + 2 %)
· 1.18 de marge brute (pour une vente « clés en main »)

= CHF 5'815'385.- (recte 5'815'040 ; recte 5'563'883 depuis 153'242.55)

d. Le service LDTR a fixé un loyer maximal de CHF 6'810.- la pièce par an, correspondant exactement au double du maximum de la fourchette de l'ArRLoyers.

e. Les méthodes de calcul ne sont pas en elles-mêmes contestées et le calcul du loyer est en effet compatible avec le mode de procéder décrit par l'art. 11 LDTR.

Ce qui est contesté, c'est le résultat de la fixation du prix de vente maximal. L'Asloca soutient que le DT n'aurait dû délivrer l'autorisation que moyennant la fixation d'un prix de vente maximal inférieur, de CHF 2'933'538.-. A_____ objecte que les coûts de construction exposés ne seraient en telle hypothèse même pas couverts. Le TAPI a considéré que le calcul effectué par le DT pour arrêter le prix maximal de vente retenait les critères usuels de la pratique de l'OCLPF. « Sans étayer sa position », il ne pouvait que constater que l'Asloca « ne faisait que substituer sa propre appréciation et ses propres calculs » à ceux du DT.

Le raisonnement du TAPI ne peut être suivi. Dans son recours du 11 décembre 2020 contre la délivrance de l'autorisation de construire DD 4_____, l'Asloca a souligné la contradiction entre les loyer et prix maximum fixés et soutenu qu'il était arbitraire et insoutenable d'appliquer les calculs de l'art. 11 LDTR à un loyer illicite. Il ne s'agit pas là d'une substitution d'appréciation et de calculs, mais d'un grief motivé de violation de la loi, sur lequel le TAPI n'est pas entré en matière, au prix d'une violation du droit d'être entendue de la recourante, alors que A_____ y avait répondu le 1er mars 2021 et le DT le 19 mars 2021.

f. Sur le fond, le résultat auquel a abouti le TAPI ne peut être approuvé. La chambre de céans a déjà eu l'occasion d'affirmer en 2005 que des logements neufs dont le prix de vente avait été fixé sur la base d'un loyer fictif (de CHF 6'000.- la pièce par an) très largement supérieur aux besoins prépondérants de la population ne correspondraient pas de par leur prix aux besoins prépondérants de la population (ATA/765/2005 du 15 novembre 2005 consid. 8, publié à la SJ 2006 335).

Le lien entre loyer et prix de vente résulte de la lettre de la loi. L'art. 6 al. 2 LDTR prévoit que le DT accorde une dérogation lorsque des logements reconstruits répondent, « quant à leur genre et leur loyer ou leur prix », aux besoins prépondérants de la population. L'art. 10 LDTR charge le DT de fixer le montant maximum des loyers et des prix comme condition à l'autorisation (al. 1) et applique les exceptions aussi bien aux loyers qu'aux prix (al. 2). L'art. 11 al. 1

LDTR prévoit que le DT « fixe le montant des loyers ou des prix de vente maximaux » selon les mêmes critères énumérés aux lettres (a) à (d) du même alinéa. De même, l'art. 12 LDTR traite de façon égale, sous l'angle de la durée du contrôle de l'État, « les loyers et les prix de vente maximaux […] fixés ».

Selon la doctrine, les mêmes règles qu'en matière de fixation de loyer doivent être appliquées à la fixation des prix de vente, soit les art. 10 et 11 LDTR, en procédant par capitalisation des loyers (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR : Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation : immeubles de logement et appartements : loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, 2014, n. 5.8.1 p. 328, qui mentionne l'ATA/765/2005 précité). Il ne peut s'agir que des loyers licites au sens de la LDTR.

Il apparaît d'ailleurs conforme à ses buts que la loi applique le même contrôle selon les mêmes critères au loyer et au prix. Le second est en effet déterminant pour le calcul du premier notamment sous l'angle du droit privé du bail, de sorte que sa limitation exerce un effet sur le maintien de loyers répondant aux besoins prépondérants de la population et ce même au-delà de la période de contrôle propre à la LDTR. Ainsi, étendre le contrôle au prix de vente protège également le locataire. Dans le cas présent, A_____ a manifesté dans sa correspondance initiale avec le DT l'intention de vendre les appartements et le DT, en délivrant l'autorisation, n'a pas imposé l'affectation locative en application de l'art. 13 LDTR. Il n'est pas douteux par ailleurs que la fixation d'un prix de vente maximal élevé soit de nature à inciter économiquement à la vente de préférence à la mise à bail.

En l'espèce, le DT a arrêté à CHF 6'810.- la pièce par an le loyer maximal exigible pour une durée de cinq ans. Il a tenu compte de circonstances particulières au sens de l'art. 5 LDTR et en particulier des mesures prises en matière de protection patrimoniale, la charpente et une grande partie de la toiture devant absolument être préservées, et considéré que le coût des travaux était justifié. Le montant de CHF 6'810.- correspond au double du maximum de la fourchette, et constitue un plafond ne pouvant être dépassé à peine de violer la lettre et le but de la LDTR (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 13), comme l'a observé à juste titre le TAPI.

Dans cet arrêt de 2013, la chambre de céans a précisé à propos de ces plafonds de loyers qu'il convenait de revenir à des loyers plus proches de la fourchette de l'ArRLoyers en priant les propriétaires, soit de justifier leur loyer par l'un ou plusieurs des motifs figurant à l'art. 9 al. 4, 5 et 6 LDTR, soit de procéder à des travaux moins coûteux (lorsque le calcul opéré en vertu de l'art. 11 LDTR ne permettait pas de parvenir à des loyers accessibles à la majorité de la population), soit encore de réduire leurs exigences de rendement (ATA/391/2013

précité ibid.). Cette exigence s'étend aux prix de vente, dont il a été dit qu'ils sont corrélés aux loyers.

Il appartenait ainsi au DT de fixer dans le cas d'espèce le prix maximum de vente autorisé pour une période de cinq ans selon les mêmes critères utilisés pour le loyer. Il ne pouvait sans se contredire se fonder à cet effet sur un loyer qu'il avait considéré à juste titre comme illicite, mais devait prendre pour base le loyer maximal qu'il avait lui-même fixé. En validant sans autre le calcul des prix de vente proposé par A_____, le DT s'est écarté de manière insoutenable de l'art. 11 LDTR, ce que le TAPI aurait dû constater.

g. A_____ se plaint d'une atteinte à la garantie de son droit de propriété.

Comme tout droit fondamental, la propriété, garantie par l'art. 26 Cst., ne peut être restreinte qu'aux conditions de l'art. 36 Cst. La restriction doit donc reposer sur une base légale (al. 1), être justifiée par un intérêt public (al. 2) et respecter le principe de la proportionnalité (al. 3).

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que la réglementation mise en place par la LDTR est en soi conforme au droit fédéral et à la garantie de la propriété (ATF 116 Ia 401 consid. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_617/2012 du 3 mai 2013 consid. 2.3 ; 1C_358/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3.3).

La chambre de céans observe que la capitalisation du loyer maximal par pièce et par année de CHF 6'810.- fixé par le DT selon le calcul appliqué par celui-ci au loyer fictif aboutirait à un prix de vente total maximal pour les appartements de CHF 3'416'575.-, soit un montant couvrant amplement le coût des travaux de CHF 2'807'497.- et correspondant à une plus-value de plus de 21 % en cas de vente, étant observé que la procédure ne contient aucune indication sur le prix d'achat ou la valeur des lots de PPE correspondant aux combles et que la LDTR ne tient compte, quoi qu'il en soit, y compris pour la fixation du prix de vente maximal, que du rendement des capitaux investis pour les travaux (art. 11 al. 1 LDTR).

A_____ conserve par ailleurs la propriété de ses parts de PPE ainsi que la possibilité d'en disposer et de les valoriser. Si le rendement du loyer ou du prix fixés par l'État en application de la LDTR ne lui conviennent pas, il lui est loisible de proposer des travaux moins onéreux, selon l'alternative envisagée par la jurisprudence, étant observé que les coûts spécifiques induits par la protection d'élément patrimoniaux, s'ils ont été validés par le DT, ne sont pas détaillés à la procédure et que le descriptif des travaux mentionne par exemple le maintien de la toiture et son isolation par la pose d'une couche de laine de pierre intercalaire agrafée sous la cloison à installer et tenant lieu de plafond.

Le recours de l'Asloca sera partiellement admis. Le caractère illicite de la condition étendant ses effets à l'autorisation délivrée par le DT, cette dernière sera annulée, et la cause retournée au DT pour nouvelle décision au sens des considérants. Il en ira de même du jugement du TAPI. Le dossier sera renvoyé au DT pour nouveaux calculs au sens des considérants.

7) Les époux B_____ se plaignent d'un établissement incorrect des faits concernant les plans et l'existence d'une buanderie, une violation de la loi concernant l'esthétique, une violation du droit d'être entendus concernant un préavis de 2010, une influence illicite de l'architecte des promoteurs et l'absence de prise en compte du refus de l'assemblée de la PPE d'approuver les travaux.

a. Le TAPI aurait incorrectement établi les faits en retenant que la toiture ne serait pas modifiée, puisque de nouvelles fenêtres devaient y être installées. La loi imposerait la production de plans indiquant les isolations, la structure et la toiture.

L'art. 9 al. 2 let. f RCI exige la production de plans clairs, précis, bien ordonnés et cotés de tous les étages (sous-sols, caves et combles compris) avec désignation de tous les locaux ; ceux-ci doivent notamment porter l'indication des canaux de fumée et de ventilation, des portes, des escaliers, des W.-C., des réservoirs, des dévaloirs et de la chaufferie ; en cas de transformation, les plans doivent être teintés en deux couleurs conventionnelles, soit jaune pour ce qui est à démolir et rouge pour ce qui est à construire. L'art. 9 al. 2 let. k RCI exige la production de coupes nécessaires à la compréhension du projet de construction ; celles-ci doivent être cotées, notamment en ce qui concerne la hauteur du gabarit entre le niveau du sol adjacent naturel et le niveau supérieur de la dalle de couverture, tant sur rue que sur cour, les vides d'étages et les saillies.

En l'espèce, les plans visés ne varietur figurant à la procédure indiquent en jaune et en rouge les parties à démolir respectivement à construire et on y aperçoit clairement les modifications et créations d'ouvertures dans la toiture. Les travaux sont par ailleurs décrits dans un document écrit. Les plans et le descriptif permettent ainsi de comprendre et de critiquer les travaux autorisés et de contrôler, le cas échéant, leur exécution conforme.

b. Aucune buanderie ne se trouverait dans les sous-sols de l'immeuble, alors même que les travaux y étaient terminés.

Les époux B_____ rendent vraisemblable que les buanderies ne sont pas encore aménagées au sous-sol, ce que le TAPI ne semble pas avoir constaté. Toutefois, cette circonstance est sans pertinence pour leur recours, car ils ne font pas valoir qu'ils subiraient un inconvénient, dès lors qu'ils ne contestent pas que les combles n'étaient plus utilisés par les habitants de l'immeuble et qu'ils disposent eux-mêmes d'une buanderie qu'ils ont installée dans leur appartement.

c. Le TAPI aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en autorisant le projet malgré ses défauts esthétiques flagrants et ses lacunes, qui nuiraient à l'esthétique des immeubles concernés et du quartier.

L'art. 16 LCI dispose que le DT peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public (al. 1). La décision du DT se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la CMNS. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2).

En l'espèce, les travaux ont été préavisés favorablement par la CMNS puis le SMS, après que des conditions eurent été posées et eurent donné lieu à des modifications du projet. Les époux B_____ ne démontrent pas en quoi le raisonnement de la CMNS et du SMS, sur lesquels le DT a fondé l'autorisation querellée, seraient en contradiction avec les normes en matière de construction ou quelles considérations sans pertinence auraient fondé la décision querellée.

d. La CMNS aurait approuvé en 2010 un précédent projet dont la teneur n'avait jamais été produite. Le renvoi à ce préavis était insuffisant.

Les recourants ne peuvent être suivis. Le préavis émis le 22 janvier 2019 par la CMNS est autonome et pose un certain nombre de conditions. Il a été suivi par le DT, de sorte que sa motivation n'a pas à être particulièrement développée, étant observé qu'en l'espèce elle est parfaitement compréhensible. Le préavis donné une décennie auparavant sur un autre projet n'est pas nécessaire à la solution du litige. Les époux B_____ n'indiquent en outre pas en quoi le préavis de 2019 serait incorrectement motivé.

e. La présence de M. E_____ lors des séances de la CMNS aurait eu une influence objective sur les décisions de celle-ci.

Le préavis de la CMNS indique que M. E_____ n'a pas participé au préavis. Même s'il était présent, comme le soutiennent les époux B_____ sans toutefois l'établir, ceux-ci ne rendent pas vraisemblable que son éventuelle présence physique aurait pu exercer une influence objective sur les délibérations. Il sera rappelé enfin que le DT s'est fondé sur les derniers préavis du SMS, qu'il a suivis.

f. La PPE n'avait jamais donné son accord aux travaux, ce que le DT et le TAPI avaient ignoré.

Dans une jurisprudence constante, la chambre de céans considère que les différends relevant du droit privé sont sans influence sur la procédure

administrative portant sur la conformité de la délivrance d'une autorisation de construire en application du droit public de la construction (ATA/197/2022 du 22 février 2022 consid. 4c ; ATA/1103/2021 du 19 octobre 2021 consid. 18d ; ATA/680/2021 du 29 juin 2021 consid. 4b). À la suite d'un arrêt du Tribunal fédéral 1C_341/2020 du 18 février 2022 portant sur un cas où l'accès suffisant au sens de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) dépendait de la constitution d'une servitude, elle a observé qu'il s'agissait d'une exception et réaffirmé sa jurisprudence (ATA/581/2022 du 31 mai 2022 consid. 5d).

En l'espèce, l'absence d'accord de la PPE, si elle peut certes faire obstacle matériellement aux travaux, est sans effet sur la conformité du projet aux normes de la LCI ou de la LDTR et sur la délivrance de l'autorisation.

Entièrement mal fondé, le recours des époux B_____ sera rejeté.

8) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera mis à la charge de l'Asloca qui obtient gain de cause. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des époux B_____, pris solidairement, et un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de A_____ (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à l'Asloca, à la charge de A_____ (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable les recours interjetés le 4 février 2022 par l'Association genevoise des locataires (ASLOCA) et le 16 février 2022 par Mme et M. B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 janvier 2022 ;

au fond :

rejette le recours de Mme et M. B_____ ;

admet partiellement le recours de l'Association genevoise des locataires (ASLOCA) ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 janvier 2022 en tant qu'il arrête le prix de vente maximum à CHF 5'815'385.- ;

annule la décision du département du territoire - OAC du 11 novembre 2020 ;

renvoie la cause au département du territoire pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Mme et M. B_____, pris solidairement ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de A_____ SA ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à l'Association genevoise des locataires (ASLOCA), à la charge de A_____ SA ;

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 jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Maurice Utz, avocat de l'Association genevoise des locataires (ASLOCA), à Me Pierre Ruttimann, avocat de Mme et M. B_____, à Me François Bellanger, avocat de A_____ SA, au département du territoire - OAC ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
M. Marmy	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :