RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1825/2021 LDTR JTAPI/278/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 22 mars 2022

dans la cause

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

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. A_____ (ci-après : la société) est une société anonyme de droit suisse, qui a pour but, à teneur du registre du commerce genevois, l'achat, la vente et la gestion d'immeubles en Suisse, ainsi que l'exploitation de tout commerce dans les immeubles dont elle est propriétaire.

2. La société est propriétaire de la parcelle n° 1_____, sise rue B_____, à Genève, dans le quartier de C_____, sur laquelle se trouve un immeuble, où elle exploite un hôtel sous la dénomination D_____ (ci-après : l'hôtel).

3. Le département du territoire (ci-après : DT ou le département) avait autorisé la construction de l'immeuble précité par décision du 16 juin 1964, en tant qu'immeuble locatif avec commerce au rez-de-chaussée.

   À l'origine, l'immeuble comprenait un rez-de-chaussée commercial, quatre studios, un appartement de trois pièces et un bureau au 1er étage, six studios et un appartement de trois pièces entre les 2ème à 7ème étages.

4. Le 4 septembre 1986, la société, par le biais de son architecte, a déposé une demande d'autorisation de construire, visant à transformer certaines parties de l'immeuble. La demande précisait, sous « État de l'immeuble », qu'il s'agissait d'une « résidence-hôtel ».

   Le plan du rez-de-chaussée, visé ne varietur par le département, joint à la demande précitée, faisait état des travaux projetés, qui consistaient en la « création d'une nouvelle réception pour la résidence D_____, et d'une loge pour un gardien ».

5. Le 19 décembre 1986, le département a délivré une autorisation de construire, enregistrée sous DD 1_____, concernant les combles, l'aménagement de deux appartements et la modification du rez-de-chaussée.

   Cette autorisation précisait que les travaux ne devaient pas avoir d'incidence sur les loyers des appartements existants, que les loyers des appartements créés dans les combles seraient de la même catégorie que ceux des appartements existants et que les dispositions de 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) devaient être respectées.

6. Le 15 janvier 1991, à l'occasion d'une plainte, le département a visité les locaux concernés et constaté que « les travaux au rez pour l'Hôtel D_____ étaient terminés ». Pour le surplus, « aucun autre travail nouveau n'avait été réalisé dans le bar excepté des remises en état suite à une inondation et un changement de colonne de chute en mauvais état ».

7. Par décision d'adjudication du 10 février 2014, A_____ a obtenu le marché lancé par l'Hospice général (ci-après : HG) pour la création d'un réseau d'hôtels pour l'hébergement d'urgence.

8. Le 18 mars 2014, la société a signé une convention de collaboration avec l'HG, régissant les modalités d'accueil, d'hébergement et d'équipement fournis par l'hôtel pour le logement en urgence et temporaire de certains bénéficiaires.

   Il ressort de cette convention que le prix des chambres était fixé par les parties à CHF 85.- la nuit pour une personne, CHF 130.- la nuit pour deux personnes et CHF 158.- la nuit pour trois personnes. Les frais du séjour étaient en principe à la charge du bénéficiaire de l'aide sociale, mais l'HG s'engageait à les assumer si les ressources du bénéficiaire étaient insuffisantes, assurant ainsi à l'hôtel le paiement des prestations hôtelières fournies. L'HG s'engageait à faire appel prioritairement à l'hôtel, assurant un taux d'occupation minimal. Les exigences requises par l'HG en matière de prestations hôtelières étaient aussi prévues. La collaboration se renouvelait d'année en année, moyennant un préavis de résiliation de trois mois.

9. Le 9 septembre 2020, A_____ a déposé auprès du département une demande de constatation du statut commercial de son immeuble et de non-assujettissement à la LDTR pour tous les futurs travaux de rénovation/transformation qui y seraient entrepris.

   Elle souhaitait vendre sa parcelle, et la confirmation de l'affectation commerciale de l'immeuble, ainsi que la possibilité d'y entreprendre des transformations/rénovations était déterminante pour le cercle des acheteurs potentiels, de même que pour les conditions de vente.

   L'immeuble avait perdu son affectation d'habitation depuis plus de trente ans, de sorte que le département devait reconnaitre d'une part que l'immeuble avait une l'affectation hôtelière, et donc commerciale, et d'autre part, qu'il ne répondait pas aux besoins prépondérants de la population (ci-après : BPP).

10. Le 24 décembre 2020, à la suite de la demande de l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) de pièces complémentaires à la société, cette dernière a transmis les informations sollicitées.

    L'utilisation de l'hôtel par l'HG comme « un service logistique » n'en faisait pas pour autant un hôtel répondant aux BPP.

    Elle exposait les motifs et conséquences de sa dépendance économique à l'HG. Si ses possibilités d'exploitation étaient juridiquement limitées en raison de l'octroi d'un marché public non durablement garanti, cela aurait des conséquences désastreuses pour sa situation.

11. Par décision du 22 avril 2021, l'HG n'a pas retenu l'offre de la société dans le cadre de son appel d'offres lié au renouvellement du réseau hôtelier pour le logement temporaire.

    Les trois offres de la société, pour les trois lots considérés, avaient été classées dernières des offres évaluées.

12. Par décision du 23 avril 2021, le département a considéré que les locaux du 1er au 7ème étage de l'immeuble étaient soumis aux dispositions de la LDTR, et que leur exploitation sous la forme d'un hôtel répondant aux BPP était illicite, faute de demande de changement d'affectation et d'autorisation à cet effet. Les pièces versées au dossier démontraient, certes, que le changement d'affectation illicite avait été opéré il y a plus de trente ans mais l'acquisition de la prescription trentenaire n'avait pas pour effet de rendre ce changement d'affectation licite. Les locaux étaient donc régis par la LDTR en raison de leur caractère répondant aux BPP.

13. Par acte du 26 mai 2021, A_____ a interjeté recours, sous la plume de son avocat, auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation. Elle a produit un chargé de pièces.

    L'hôtel ne répondait pas aux BPP. Le prix moyen retenu par le département pour les chambres (soit CHF 85.- à CHF 158.-) équivalait à un loyer théorique minimal de CHF 2'592.50.- par mois, correspondant à plus de neuf fois le loyer plafond LDTR, qui était de CHF 3'405.- la pièce/an.

    Il n'était pas possible de faire abstraction du contexte dans lequel ces prix avaient été fixés. En effet, ils avaient été déterminés dans le cadre d'une collaboration avec l'HG, selon la convention passée entre eux. D'un côté, l'HG garantissait de faire prioritairement appel à ses services pour loger ses bénéficiaires et payer les prestations hôtelières fournies, et en contrepartie, les prix de la nuitée étaient fixés en-dessous du prix du marché dans la convention.

    Il était choquant que sa collaboration avec l'HG ait pour conséquence de limiter juridiquement ses possibilités d'exploitation. Par ailleurs, son offre n'avait pas été retenue par l'HG, dans le cadre du renouvellement des contrats de prestations.

    S'agissant des caractéristiques de l'hôtel, le département n'en avait pas fait mention, alors que ce dernier était situé à un emplacement central, recherché, idéal pour l'accueil d'une clientèle touristique de passage. Il disposait de l'équipement classique d'un hôtel luxueux (salle de bain privative, ligne téléphonique directe, connexion wifi gratuite, coffre-fort, climatisation et télévision). Le département n'avait pas analysé ces éléments et la pesée des intérêts effectuée était lacunaire et

erronée. Au vu des circonstances, l'hôtel ne pouvait pas être qualifié d'hôtel répondant aux BPP.

La prescription trentenaire avait au demeurant été acquise avant l'accueil de personnes en situation d'urgence. Depuis 1980, l'immeuble était exploité comme hôtel. La prescription trentenaire avait donc été acquise à compter de 2010 au plus tard et le changement d'affectation d'un local d'habitation en un local commercial était devenu définitif.

La décision querellée violait la garantie de la propriété et la liberté économique. En effet, la décision avait pour conséquence de limiter les possibilités d'exploiter l'hôtel, sans bénéficier des garanties induites par la collaboration avec l'HG, s'agissant du taux d'occupation et du paiement des nuitées. La collaboration avait depuis lors pris fin, et il était donc nécessaire que son hôtel puisse être exploité sans limites. Cette décision avait pour effet de maintenir artificiellement une affectation non viable sur le plan économique.

14. Dans ses observations du 27 août 2021, le département a conclu au rejet du recours, et à la condamnation de la société aux dépens. Il n'a pas produit de pièces, soulignant que la recourante avait produit l'ensemble des pièces figurant dans son dossier.

L'hôtel était assujetti à la LDTR. Il avait été construit selon l'autorisation n° 2_____ délivrée le 16 juin 1964, visant la construction d'un immeuble locatif avec commerce au rez-de-chaussée.

Les pièces versées au dossier démontraient que cet établissement était destiné depuis plusieurs années exclusivement à loger une catégorie particulière de population, bénéficiant des prestations financières de l'HG et ayant besoin d'un logement d'urgence. Les prix pratiqués par l'hôtel, qui offrait des chambres dont la nuitée s'élevait de CHF 85.- à CHF 158.-, le confirmait par ailleurs. Les locaux ne proposaient pas un confort dépassant celui d'un hôtel répondant aux BPP. En particulier, l'air conditionné et la télévision dont la recourante se prévalait, étaient actuellement couramment utilisés par la population en général et ne pouvaient pas être considérés comme des preuves du luxe des locaux, comme la jurisprudence l'avait fait en 1992.

Aucune preuve n'avait été apportée par la recourante s'agissant du *dies a quo* de la prescription trentenaire. En outre, celle-ci n'avait pu commencer à courir qu'à compter de janvier 1987 au plus tôt, l'autorisation délivrée en 1986 ne faisant pas mention d'un immeuble commercial. Quoi qu'il en soit, l'éventuelle acquisition de la prescription trentenaire n'avait comme effet que de permettre à la recourante de poursuivre l'utilisation des locaux comme hôtel correspondant aux BPP et non de rendre licite ce changement d'affectation. Ainsi, le département n'était pas tenu de donner une suite favorable à sa demande de constatation.

L'intérêt économique et privé de la recourante ne pouvait enfin pas primer l'intérêt public et général visé par la LDTR, qu'il devait mettre en œuvre. Les locaux en question, soit cinquante-cinq logements selon l'autorisation délivrée le 19 décembre 1986 étaient initialement voués à l'habitation, avant que la recourante ne change leur affectation en hôtel correspondant aux BPP, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation nécessaire. L'affectation actuelle était donc illicite et la recourante ne pouvait prétendre que la décision querellée ne respectait pas le principe de proportionnalité, pour ce motif principalement.

15. Dans sa réplique du 21 octobre 2021, la recourante a persisté dans ses précédentes conclusions et explications.

Pour le surplus, elle a expliqué que la décision de l'HG du 22 avril 2021 impliquait très concrètement qu'au 8 octobre 2021, seules vingt-neuf chambres de l'hôtel étaient occupées par des personnes exclusivement logées depuis plusieurs mois par l'HG. Sur l'année 2021, elle estimait le rythme de départ des occupants de l'hôtel depuis la fin de la collaboration à deux par mois. Ces éléments démontraient qu'aucun nouveau client ayant le profil des personnes assistées par l'HG n'avait loué de chambres au D_____. Faute de demandes des clients, il était évident que l'hôtel ne répondait pas aux BPP. Au contraire, les circonstances démontraient que la population désignée par le département ne pouvait pas se permettre la location d'une chambre au D_____, à moins « d'être assistée financièrement par une entité telle que l'HG ».

Le département, soit pour lui l'OAC semblait soutenir qu'un loyer théorique s'élevant à CHF 31'000/pièce/an (CHF 85.- x 365 jours) répondait aux BPP.

Elle offrait plusieurs preuves attestant de l'affectation hôtelière du D_____ depuis 1980 à tout le moins, et non depuis 1987 comme l'autorité intimée le retenait, soit notamment des extraits de l'annuaire genevois de 1981 à 1984 inclus, où l'hôtel était répertorié comme tel. La prescription trentenaire avait donc été acquise en 2010 au plus tard. Elle contestait que la collaboration avec l'HG put avoir un effet sur la nature de l'hôtel. Quoi qu'il en soit, cette collaboration de sept ans avait débuté postérieurement à l'acquisition de la prescription trentenaire. Les rapports d'occupation produits démontraient que l'hôtel avait continué à accueillir des touristes jusqu'en 2017. Le rétablissement d'une affectation à usage d'habitation, sous la forme d'un hôtel correspondant aux BPP, ne pouvait plus être ordonné.

16. Dans sa duplique du 12 novembre 2021, le département a persisté dans ses précédentes conclusions et explications.

Il a souligné pour le surplus qu'une éventuelle acquisition de la prescription trentenaire ne permettait pas de considérer que les locaux en question étaient légalement affectés à un usage commercial. Leur changement d'affectation restait

illicite, la prescription trentenaire permettant simplement que l'usage commercial actuel soit toléré. L'exploitation répondait aux BPP, les pièces versées au dossier et plus particulièrement le prix des nuitées le démontrant. Les allégations de la recourante, selon lesquelles le nombre de chambres occupées par des bénéficiaires de l'HG avait drastiquement diminué n'avaient aucune influence sur ce constat.

L'intérêt privé de la recourante à agrandir le cercle de ses potentiels acheteurs et à optimiser les conditions de vente de son immeuble n'étaient pas de nature à primer sur l'intérêt public et général visé par la LDTR.

17. Le 23 novembre 2021, usant de son droit inconditionnel à la réplique, la recourante a souligné que le département ne se prononçait pas sur les conséquences imposées par l'arrêt de la collaboration avec l'HG et la baisse constante du taux d'occupation. Ce silence démontrait pourtant que l'hôtel ne répondait pas aux BPP, faute de faire l'objet de nouvelles sollicitations du public.

L'hôtel était standard, et participait à l'offre hôtelière de Genève. Il ne relevait pas des BPP et n'avait été utilisé par l'HG à cette fin qu'à titre temporaire, à grands frais pour l'institution. Cette solution avait été privilégiée, faute d'alternatives de logements pour ses allocataires, preuve en était le non-renouvellement de la collaboration à la suite de l'appel d'offre de l'HG.

18. Le 29 novembre 2021, le département a indiqué ne pas avoir d'observations complémentaires à formuler, persistant intégralement dans ses écritures et conclusions.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la LDTR et de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05, art. 143 et 145 al. 1 LCI ; art. 45 al. 1 LDTR).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision

attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

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'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/1024/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1 et les références citées).

5. La recourante sollicite à titre de preuve dans le corps de son recours, l'audition du gérant de l'hôtel, sans y conclure formellement dans la partie en droit.

6. Garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références).

7. Le droit d'être entendu comprend également le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références citées). Le droit d'être entendu ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (art. 41 in fine LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_901/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3 ; 8C_8/2012 du 17 avril 2012 consid. 1.2).

8. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3).

9. En l'espèce, le tribunal estime que le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires pour statuer sur le litige, notamment grâce aux pièces qui y figurent, sans qu'il se justifie de procéder à l'audition requise par la recourante à titre de preuve dans le cadre de son recours, cet acte d'instruction, en soi non obligatoire, ne s'avérant pas nécessaire pour apprécier la situation et établir les faits pertinents.

   Partant, il ne sera pas donné suite à la mesure d'instruction sollicitée.

10. 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 visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). Celle-ci prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR).

11. Plus spécifiquement, la LDTR vise à protéger les locataires contre des changements d'affectation quantitatifs du parc locatif, soit contre le remplacement de locaux d'habitation par des locaux commerciaux ou à usage professionnel, mais aussi et de façon primordiale, à les protéger contre des changements d'affectation qualitatifs.

    La LDTR vise à éviter la disparition de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/373/2016 du 3 mai 2016 consid. 5a ; ATA/281/2016 du 5 avril 2016 consid. 8a).

12. Est soumis à la LDTR tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi d'application de la LAT 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 (let. a), et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (let. b ; art. 2 al. 1 LDTR).

13. Par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel. Sont également assimilés à des changements d'affectation le remplacement de locaux à destination de logements par des résidences meublées ou des hôtels (let. a), le remplacement de résidences meublées ou d'hôtels par des locaux commerciaux, lorsque ces résidences ou ces hôtels répondent aux besoins prépondérants de la population (let. b), l'aliénation d'appartements loués, en application de l'art. 39 LDTR (let. c ; art. 3 al. 3 LDTR). Il n'y a pas de changement d'affectation au sens de la LDTR lorsque des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel sont affectés à l'habitation. Il n'y a pas non plus de changement d'affectation au sens de la LDTR lorsque ces locaux retrouvent leur destination commerciale, administrative, artisanale ou industrielle antérieure. Le loyer ou le

prix des locaux convertis en logement ne peut pas être contrôlé au sens de la LDTR.

Sous réserve de l'art. 3 al. 4 LDTR, nul ne peut, sauf si une dérogation lui est accordée au sens de l'art. 8 LDTR, changer l'affectation de tout ou partie d'un bâtiment au sens de l'art. 2 al. 1 LDTR, occupé ou inoccupé (art. 7 LDTR).

14. En l'espèce, il ressort du dossier, et ce n'est pas contesté par la recourante, que l'immeuble en cause, situé en deuxième zone de construction, était soumis à la LDTR en raison de son affectation destinée à l'origine à du logement. En effet, cet immeuble a été construit conformément à l'autorisation de construire n° 2_____, délivrée le 16 juin 1964 par le département, laquelle visait la construction d'un immeuble locatif avec commerce au rez-de-chaussée. Ces locaux étaient donc destinés à l'habitation et il n'y a jamais eu de changement d'affectation autorisé par le département pour une autre utilisation.

15. La recourante conteste toutefois que l'hôtel soit assujetti à la LDTR, en raison de l'acquisition depuis 2010 de la prescription trentenaire.

16. Selon la jurisprudence, le rétablissement d'une situation conforme au droit ne peut pas être ordonné si un délai de plus de trente ans s'est écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 consid. 7 et les références citées ; ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1). Il serait en effet choquant et contraire à la sécurité du droit que l'autorité puisse contraindre un propriétaire, après plus de trente ans, à éliminer une situation contraire au droit. Une telle solution doit aussi être écartée pour des raisons pratiques, vu la difficulté extraordinaire pour élucider les circonstances de fait et de droit existant plus de trente ans auparavant. Une dérogation à ce principe peut être admise lorsque le rétablissement d'une situation conforme au droit s'impose pour des motifs de police au sens étroit (ATF 107 Ia 121 précité consid. 1 ; ATA/675/2017 du 20 juin 2017).

La prescription trentenaire s'applique également aux cas de changement d'affectation, la sécurité du droit devant être garantie également en la matière (ATA/675/2017 précité ; ATA/607/2007 du 27 novembre 2007 consid. 5a ; ATA/487/2007 du 2 octobre 2007 consid. 4b).

La jurisprudence susmentionnée vise uniquement la question du rétablissement d'une situation conforme au droit. Selon le Tribunal fédéral, le fait qu'une affectation illégale perdure depuis plus de trente ans sans intervention des autorités communales et cantonales - et donc le fait que la prescription trentenaire soit acquise - n'a pas pour effet de la rendre licite, mais s'oppose tout au plus à une remise en état des lieux (arrêt du Tribunal fédéral 1A.42/2004 du 16 août 2004 consid. 3.2).

17. Dans l'ATA/675/2017 précité, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a ainsi retenu que : « l'acquisition de la prescription trentenaire a uniquement pour effet de permettre aux recourants de poursuivre l'utilisation des locaux comme bureaux s'ils le souhaitent - l'autorité intimée ne pouvant leur ordonner de rétablir l'affectation d'origine -, sans toutefois que cela rende licite le changement d'affectation survenu il y a plus de trente ans ». L'affectation commerciale reste donc illicite et les recourants ne peuvent se prévaloir par ce biais de l'art. 3 al. 4 LDTR » (ATA/675/2017 précité consid. 6c, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_428/2017 du 1er mars 2018 qui n'a toutefois pas été saisi spécifiquement de cette question).

18. Le tribunal de céans a également déjà eu l'occasion d'admettre qu'en raison de la prescription trentenaire, le département ne pouvait plus demander la remise en état antérieur d'un appartement, tout en confirmant pour le surplus que ladite prescription n'avait pas pour conséquence de légaliser la situation (JTAPI/1142/2013 du 10 octobre 2013, consid. 15 ; JTAPI/1226/2016 du 22 novembre 2016 consid. 15, confirmé par ATA/675/2017 précité).

19. En l'espèce, il ressort des pièces produites, soit notamment des extrait d'annuaire datant de 1980 à 1984, que l'immeuble est répertorié comme hôtel à tout le moins depuis 1980. Ainsi, la prescription trentenaire a été acquise en 2010. Conformément à la jurisprudence citée supra, l'acquisition de la prescription trentenaire a uniquement pour effet de permettre à la recourante de poursuivre l'utilisation des locaux comme hôtel si elle le souhaite - l'autorité intimée ne pouvant lui ordonner de rétablir l'affectation d'origine -, sans toutefois que cela rende licite le changement d'affectation survenu il y a plus de trente ans. Retenir le contraire, à savoir que la recourante puisse prétendre à des droits en se prévalant d'une situation illicite, en ayant changé d'affectation sans autorisation, et en contournant l'application de la LDTR, mettant de ce fait le département devant le fait accompli, serait d'ailleurs contraire à l'esprit de cette loi et aboutirait à admettre un abus de droit. Une telle solution consacrerait également une violation du principe de l'égalité de traitement puisqu'elle reviendrait à traiter la recourante de manière plus favorable qu'un propriétaire qui a pour sa part respecté la règlementation en vigueur.

    Ainsi, l'acquisition de la prescription trentenaire ne permet pas pour autant de considérer que l'immeuble ne serait pas soumis à la LDTR.

20. La recourante fait ensuite valoir que la LDTR ne serait pas applicable au cas d'espèce, au motif que les caractéristiques de l'hôtel ne répondraient pas aux BPP, ce dernier ayant une affectation hôtelière classique, destinée à une clientèle de passage.

21. En principe, la LDTR n'est pas applicable aux hôtels et résidences meublées (Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR, 2014, p. 126). Fait

exception le remplacement de ces locaux par des locaux commerciaux, lorsque ces hôtels et résidences meublées répondent aux BPP (art. 3 al. 3 let. b LDTR).

22. Par BPP, il faut entendre les loyers accessibles à la majorité de la population (art. 9 al. 3 1ère phr. LDTR).

23. Les résidences meublées et les hôtels répondant aux BPP sont considérés comme des formes particulières de logement, car ces établissements sont destinés à loger certaines catégories de la population, appelées à résider durablement dans le canton de Genève (par exemple des étudiants, des personnes âgées, les réfugiés ou les personnes ayant besoin d'un logement d'urgence, etc.). La LDTR protège donc aussi ces établissements (Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR, 2014, p. 351).

    En revanche, les hôtels hébergeant uniquement une clientèle de passage et des touristes à Genève, ainsi que les hôtels luxueux, ne sont pas soumis à la LDTR, si bien que leur changement d'affectation ne nécessite pas de procédure de dérogation (Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR, 2014, p. 351).

24. La jurisprudence a considéré qu'un hôtel pour une clientèle internationale ne répondait pas aux BPP, et n'était donc pas soumis à la LDTR (Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR, 2014, p. 351 ; ATF 111 Ia 23 ; ATA 83.TP.81)

    Il en allait de même d'un hôtel dont le prix des chambres s'élevait, en 1992, entre CHF 115.- et CHF 210.-, considéré par le tribunal administratif comme luxueux, car ses chambres comportaient l'air conditionné et la télévision, et n'était pas utilisé par les genevois ayant besoin d'un logement temporaire (A/896/1992 consid. 6-8 cité par Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR, 2014, p. 351).

25. En l'espèce, l'hôtel a dans un premier temps été dédié à une clientèle touristique et de passage. Il comporte certes certains équipements qui ont été, selon une ancienne jurisprudence, qualifiés de luxueux, tels que la télévision ou l'air conditionné, mais qui sont actuellement considérés comme des équipements standards, sans luxe particulier.

    Toutefois, à compter de 2014, et jusqu'en 2021 à tout le moins, il a abrité, au bénéfice d'une convention avec l'HG, certains bénéficiaires de ce dernier ayant besoin d'un logement d'urgence. Le prix des nuitées était fixé à CHF 85.- pour une personne, CHF 130.- pour deux et CHF 158.- pour trois personnes, d'entente avec l'HG, qui garantissait non seulement de faire appel à l'hôtel en priorité, mais aussi que le paiement des prestations hôtelières fournies.

Ainsi, le tribunal retient, et ce n'est pas contesté, qu'entre 2014 et 2018, l'hôtel a eu une clientèle mixte, comptant à la fois des bénéficiaires de l'HG et d'autres clients, puis uniquement de l'HG entre 2018 et 2022, selon les rapports d'occupation de 2014 à 2020.

L'analyse de ces derniers démontre cependant que le prix moyen des nuitées a augmenté depuis la collaboration avec l'HG. En effet, ce dernier est passé de CHF 117.- en 2014, à CHF 137.35.- en 2020, alors que le taux d'occupation par des bénéficiaires de l'HG était de 65,33% en 2014 mais de 100% en 2020. L'étude de ces chiffres démontre ainsi qu'au début de la collaboration avec l'HG, le prix moyen des chambres était inférieur au prix moyen pratiqué lorsque tous les clients de l'hôtel étaient des bénéficiaires de l'HG. Le prix moyen pratiqué en 2014 permet de considérer qu'à cette période déjà, l'hôtel répondait aux BPP de ce point de vue. Il en va de même au regard des équipements fournis, qui ne sont pas particulièrement luxueux, la jurisprudence ancienne citée ne permettant pas de considérer que l'air conditionné ou la télévision seraient actuellement des preuves du caractère luxueux d'un établissement.

Ainsi, l'hôtel répond de ces points de vue aux BPP, étant encore souligné qu'il s'agissait, lors de sa construction d'un immeuble d'habitation, dont l'affectation a été illégalement modifiée.

La recourante considère ensuite que la non-obtention du marché de l'HG serait la preuve que l'hôtel ne répond en réalité pas aux BPP. Or, le fait que la recourante n'ait pas obtenu l'appel d'offres pour le renouvellement de la collaboration n'est ici pas pertinent, les raisons pour lesquelles son offre n'ayant pas été retenue n'étant pas détaillées. Ainsi, ne pas avoir obtenu le marché ne signifie pas pour autant que les équipements de l'hôtel ne correspondent pas aux BPP.

Finalement, le fait que le taux d'occupation soit en baisse depuis la fin de la collaboration avec l'HG ne signifie pas pour autant que l'hôtel ne répond pas aux BPP, des facteurs extérieurs pouvant jouer un rôle s'agissant du taux de vacance. Sur ce point, il ressort des dernières pièces fournies, que l'hôtel avait encore en 2021 un taux d'occupation moyen, à teneur des pièces fournies, de 67%. Ce taux est d'ailleurs supérieur à l'occupation moyenne de l'hôtel, avant la collaboration avec l'HG, en 2014, puisque ce dernier était de 50%, en janvier 2014 et de 58% sur l'année.

Au vu de ce qui précède, ne pas soumettre l'immeuble à la LDTR dans ces conditions permettrait à la recourante de contourner cette loi, contrairement à son esprit, en se prévalant d'un ancien changement d'affectation illicite.

Partant, le tribunal constate que le département n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que l'hôtel était soumis à la LDTR, répondant aux BPP.

26. La recourante se plaint d'une violation de la garantie de la propriété.

27. La garantie de la propriété est ancrée à l'art. 26 al. 1 Cst. Elle n'est toutefois pas absolue. Comme tout droit fondamental, elle peut être restreinte aux conditions fixées à l'art. 36 Cst. La restriction doit ainsi reposer sur une base légale (al. 1), être justifiée par un intérêt public (al. 2) et respecter le principe de la proportionnalité (al. 3). Ce principe exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts publics ou privés compromis (règle de la proportionnalité au sens étroit) (ATF 141 I 20 consid. 6.2.1; 140 I 168 consid. 4.2.1; 135 I 233 consid. 3.1).

28. 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).

29. En l'espèce, il ressort de la jurisprudence précitée que l'atteinte à la garantie de la propriété de la recourante se fonde sur une base légale suffisante et répond à un intérêt public prépondérant. Elle s'avère également proportionnée, dans la mesure où l'autorité intimée a effectué une pesée des intérêts en présence et évalué l'importance du motif de refus, à savoir la préservation du parc locatif genevois, au regard des intérêts, notamment économiques de la recourante. Les intérêts publics défendus par la LDTR évoqués dans la décision querellée - soit les considérations de politique du logement à Genève - l'emportent sur les intérêts privés, purement économiques, de la recourante à pouvoir élargir le cercle de ses potentiels acheteurs.

    Le refus de constater le statut commercial de l'immeuble ne constitue ainsi aucune violation de la garantie de la propriété de la recourante, celle-ci pouvant tout à fait continuer à l'exploiter comme hôtel, sans limitation du montant des nuitées par ailleurs.

30. Au vu de ce qui précède, le recours sera donc rejeté.

31. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 900.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

    Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 26 mai 2021 par A_____ contre la décision du département du territoire du 23 avril 2021 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 900.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

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

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Claire BOLSTERLI, François HILTBRAND, Manuel BARTHASSAT et Ricardo PFISTER, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière