RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1989/2019 LCI JTAPI/350/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 7 avril 2022

dans la cause

A_____ SA et **B_____ SA**, représentées par ZIMMERMANN IMMOBILIER SA, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OCLPF

EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après : A_____) est une société anonyme inscrite au registre du commerce du canton de Genève (ci-après : RC), dont le but statutaire est notamment la détention, l'acquisition, la vente et la gestion d'immeubles ou tout autre actif immobilier ainsi que toute activité en relation avec ce but. Elle avait pour administrateur Monsieur C_____, lequel est décédé le 23 février 2021. Madame D_____ qui disposait déjà de la signature individuelle du vivant du précité, est devenue administratrice présidente le 20 octobre 2021.

2. B_____ SA (ci-après : B_____), également inscrite au RC, a pour but statutaire l'étude, la promotion et la réalisation de projets, principalement dans le domaine immobilier. Elle a pour administratrice Madame E_____ depuis juin 2018. Précédemment, Messieurs F_____ et G_____ en étaient les administrateurs.

3. La régie H_____ SA, devenue depuis H_____ SA (ci-après : H_____) est inscrite au RC et a pour but statutaire les opérations en rapport avec la construction, l'achat, la vente et la gérance d'objets immobiliers, ainsi que le courtage. Elle avait pour administrateurs M. F_____, avec la fonction de président, ainsi que MM. C_____ et G_____. Monsieur I_____ a remplacé M. C_____ le 11 mars 2021.

4. Le 13 septembre 2006, B_____ a acquis la parcelle n° 1_____ d'une surface de 2'374 m^2 sise à la rue _____ sur la commune de J_____ en 5ème zone de développement 3 pour un montant de CHF 1'775'000.-. La parcelle était grevée de deux cédules hypothécaires de respectivement CHF 1'725'000.- et CHF 50'000.-.

5. Les 17 novembre et 7 décembre 2006, B_____, par l'intermédiaire de son architecte, a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département ou le DT), deux demandes d'autorisation de construire, l'une portant sur le changement d'affectation de la parcelle et la construction de logements à la rue _____, enregistrée sous DD 1_____, sous la forme d'un immeuble d'habitation mixte (ci-après : l'immeuble « HM), l'autre sur la construction d'un immeuble destiné au logement situé à la rue _____, enregistrée sous DD 2_____, ayant pris en cours d'instruction la forme d'une propriété par étage (ci-après : l'immeuble « PPE »).

6. En juin 2007, B_____ a vendu à A_____ une part de copropriété pour moitié de la parcelle n° 1_____, pour un montant de CHF 950'000.-.

7. Le 2 septembre 2008, l'office du logement, devenu depuis l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : l'OCLPF), a donné à A_____ et B_____ son accord de principe à l'opération portant sur l'immeuble « HM »,

indiquant que le plan financier du 11 juillet 2008 faisait partie intégrante de cet accord, dont la validité était liée à celle de l'autorisation de construire. Cette opération était en outre en lien avec l'opération portant sur l'immeuble « PPE » (DD 2_____), pour laquelle elle faisait office de compensation.

8. Toujours le 2 septembre 2008, l'OCLPF a donné à A_____ et B_____ son accord de principe à l'opération portant sur l'immeuble « PPE », indiquant que le plan financier du 11 juillet 2008 faisait partie intégrante de cet accord, dont la validité était liée à celle de l'autorisation de construire. Cette opération était en outre liée à l'opération portant sur l'immeuble « HM », pour laquelle cette dernière faisait office de compensation.

   Selon ce plan financier, le prix de revient maximal de l'immeuble « PPE » était fixé à CHF 7'908'205.-, dont un montant de péréquation maximal de CHF 1'163'381.- en faveur de l'immeuble « HM » ainsi qu'une somme maximale budgétée à CHF 130'000.- au titre d'honoraires de promotion.

   Tous justificatifs concernant le prix de revient de l'opération devrait lui être remis lors du bouclement des comptes de construction.

9. Le même jour, l'OCLPF a transmis ses préavis positifs accompagnés d'une copie de ces accords et leurs annexes au Conseil d'État.

10. Les accords du 2 septembre 2008 ainsi que leurs annexes ont été signés et retournés à l'OCLPF, avec la mention « bon pour accord », par A_____ et B_____.

11. Par arrêtés du 29 septembre 2008, le Conseil d'État a autorisé l'application des normes de la troisième zone de développement aux projets relatifs aux immeubles « HM » et « PPE », les conditions particulières des autorisations de construire demeurant réservées.

12. Le 10 octobre 2008, le DT a délivré à B_____ et A_____ les autorisations DD 1_____ et DD 2_____, indiquant que les conditions figurant dans les préavis rendus, qui faisaient partie intégrante de ces autorisations, devaient être strictement respectées.

    N'ayant pas été contestées, ces autorisations sont entrées en force de choses décidées.

13. Le 25 septembre 2009, A_____ et B_____ ont remis à l'OCLPF un plan financier intermédiaire portant sur l'immeuble « PPE », ainsi que son plan de vente et de location détaillés. Le prix de revient de l'immeuble « PPE » était de CHF 7'908'205.- compte tenu d'un montant de péréquation maximal de CHF 1'163'381.- en faveur de l'immeuble « HM ».

14. Le 2 octobre 2009, l'OCLPF a délivré à A_____ et B_____ l'accord provisoire de vente de l'immeuble « PPE » sur la base du plan financier intermédiaire du 25 septembre 2009, dont le prix de revient maximal était de CHF 7'908'205.-, compte tenu d'un montant de péréquation maximale de CHF 1'163'381.- en faveur du bâtiment locatif ainsi qu'une somme budgétée à CHF 130'000.- au maximum au titre d'honoraires de promotion. Il était rappelé que les prix de vente détaillés ne pouvaient être dépassés sans son accord.

15. Par courrier du 16 décembre 2009, A_____ et B_____ ont sollicité la délivrance de l'autorisation de mise en location des logements locatifs sur la base du plan financier du 20 novembre 2009. Tant le prix de revient effectif de l'immeuble locatif que celui déterminant à l'élaboration du plan financier étaient identiques aux montants retenus dans le cadre de l'accord de principe du 2 septembre 2008. Il en était de même de la valeur résiduelle du bâtiment préexistant sous poste 15. Quant au financement de l'opération, il était assuré à raison de 80 % par des fonds étrangers, soit CHF 3'990'671.-, dont CHF 2'993'003.- en premier rang et CHF 997'668 en deuxième rang, rémunérés selon un taux hypothécaire théorique maximal de 3 %, respectivement de 4 %, correspondant à une charge financière annuelle totale de CHF 129'697.-.

16. Par acte notarié, signé les 17 décembre 2009 et 12 janvier 2010 par A_____, B_____ et K_____ SA (ci-après : la banque), les deux cédules hypothécaires portant sur la parcelle n° 1_____ ont été réunies en un seul titre, et portées à CHF 3'050'000.-. La parcelle a en outre été divisée en la parcelle n° 2_____ (1_____A, correspondant à l'immeuble « HM ») sise à la rue _____, d'une surface de 1'475 m^2 et grevée de la cédule hypothécaire nouvellement augmentée, et la parcelle n° 3_____ (1_____B, correspondant à l'immeuble « PPE ») sise à la rue _____, d'une surface de 897 m^2, laquelle a au demeurant été mise en PPE.

17. Le 11 janvier 2010, A_____, B_____, M. F_____ et la banque ont conclu un contrat de crédit hypothécaire sur la parcelle n° 2_____ portant sur un montant de CHF 3'038'000.-, lequel a été subdivisé en un prêt de CHF 1'875'000.- avec un taux d'intérêt de 3,38 % jusqu'au 13 août 2013, et un prêt de CHF 1'163'000.- avec un taux d'intérêt de 3,6 % jusqu'au 2 mai 2016.

18. En février 2010, A_____ et B_____ ont sollicité de l'OCLPF la délivrance de l'autorisation de mise en location de l'immeuble « HM », lui remettant un plan financier intermédiaire daté du 5 février 2010 et signé.

19. Le 3 mars 2010, le Conseil d'État a arrêté l'état locatif provisoire à appliquer à l'immeuble « HM » à CHF 291'948.-

20. Le chantier de construction portant sur les immeubles « HM » et « PPE » s'est achevé dans le courant de l'année 2010.

21. Par courriel du 19 août 2013, l'OCLPF a notamment remis à A_____ et B_____ la liste des justificatifs à produire en vue d'attester le prix de revient de l'immeuble destiné à la vente dont en particulier un contrat dûment signé attestant du montant des honoraires de promotion.

22. Le 3 septembre 2013, A_____ et B_____ ont remis à l'OCLPF, l'acte de vente, le décompte d'exploitation du 1er avril 2010 au 30 juin 2013, un état d'encaissement, un état locatif, un contrat du prêt hypothécaire, des avis d'échéances.

23. Par courriel du 23 septembre 2013, l'OCLPF relevait qu'il manquait encore certains documents demandés le 19 août 2013, soit : les justificatifs du prix de revient définitif global, dont notamment le contrat des honoraires de promotion signé.

24. Le 18 octobre 2013, A_____ et B_____ d'une part et H_____ d'autre part ont conclu un contrat de prêt pour un montant de CHF 1'500'000.-, au taux de 3,34 % pour une durée de vingt ans, aux termes duquel la régie se substituait à la banque s'agissant du prêt qui était arrivé à échéance le 13 août 2013.

25. Le 12 novembre 2013, A_____ et B_____ en ont informé l'OCLPF. Elles lui ont en outre remis :

    - l'état locatif de l'immeuble « HM », selon lequel l'ensemble des appartements était loué depuis le printemps 2010, avec une date d'entrée moyenne au 1er mai 2010 ;

    - un plan financier définitif du 3 novembre 2010 pour l'immeuble « HM », indiquant un prix de revient effectif de CHF 6'580'605.-, réduit à un montant déterminant de CHF 5'304'345.- compte tenu du report de la somme de CHF 1'276'260.- à titre de péréquation avec l'immeuble « PPE ». La valeur résiduelle du bâtiment préexistant retenue était de CHF 707'600.- ;

    - un plan financier définitif du 3 novembre 2010 pour l'immeuble « PPE », dont le prix de revient était de CHF 7'786'333.- compte tenu du report de la somme de CHF 1'276'260.- Au titre de péréquation avec l'opération liée à l'immeuble « HM ».

    - un montant de CHF 130'000.- au titre d'honoraires de promotion porté au poste 16 du plan financier de l'immeuble PPE.

26. Par courrier du 5 mai 2015, H_____ a adressé à l'OCLPF un courrier comportant divers documents. Concernant les honoraires de promotion (poste 16) un tableau des appartements vendus, faisant état d'un total de commissions sur ventes de 4% pour CHF 297'342,50, était annexé. Concernant ce poste, il était encore précisé qu'« il n'y avait pas de justificatif de paiement, car il n'y avait pas de virement

bancaire. Il s'agissait d'une écriture interne du compte client aux comptes honoraires. Au même titre qu'il n'y avait jamais d'avis de débit pour les honoraires sur les encaissements des loyers et sur les travaux dans le cas où le client utilisait le compte de la régie pour la gestion de son bien ». Ce courrier précisait qu'était annexé le détail de toutes les factures sur lesquelles les honoraires travaux avaient été facturés qui n'étaient pas compris dans le coût de construction.

27. Par courriel du 6 novembre 2015, l'OCLPF a requis de A_____ et B_____ des renseignements complémentaires, lui faisant également part de ses remarques préliminaires.

Le prix de revient de l'immeuble « HM » admis était de CHF 4'988'339.- et la valeur résiduelle du bâtiment préexistant de CHF 707'600.-. Seuls des honoraires de promotion à hauteur de CHF 52'240.- étaient acceptés, en l'absence de factures détaillées produites pour le solde. La péréquation avec l'immeuble « PPE » était ainsi de CHF 577'788.-.

Le prix de revient de l'immeuble « PPE » admis était de CHF 6'710'038.-. Les honoraires de promotion étaient de CHF 0.-. En effet, la commission de vente était incluse dans la marge de bénéfice et risque de 18 % indiquée en page 4 du plan financier et non pas dans le prix de revient de l'opération. La péréquation avec l'immeuble « HM » était de CHF 577'788.-. Le coût total s'élevait à CHF 6'710'038.-.

28. Le 8 mars 2016, A_____ et B_____ ont fait part à l'OCLPF de leurs remarques à la suite de son précédent courriel du 6 novembre 2015. Le prix de revient de l'immeuble « HM » était de CHF 4'478'096.-. La valeur résiduelle du bâtiment préexistant était de CHF 832'600.-, dès lors que A_____ avait acquis, en juin 2007, la moitié du bien-fonds, pour un montant de CHF 950'000.-, dont la valeur correspondait ainsi au double de ce prix, soit CHF 1'900'000.-. Les honoraires de promotion étaient de CHF 106'500.-, même en l'absence de justificatif de paiement, dès lors qu'il s'agissait d'une écriture comptable interne à la régie. La péréquation avec l'immeuble « PPE » était par conséquent de CHF 1'356'740.-.

Concernant l'immeuble « PPE », le prix de revient était de CHF 7'786'333.-. Les honoraires de promotion s'élevaient à CHF 297'343.- dès lors que ces derniers faisaient bien partie du prix de revient pour environ 2-3 %. La péréquation avec l'immeuble « HM » était de CHF 1'356'740.- et le coût total de CHF 7'786'333.-, auquel devaient être ajoutée la marge promoteur de 18 %, soit CHF 1'401'540.-, ce qui portait celui-ci à CHF 9'187'873.-.

29. Le 2 mai 2016, A_____, B_____ et H_____ ont conclu un contrat de prêt pour un montant de CHF 1'163'000.-, au taux de 3,34 % pour une durée de vingt ans, aux termes duquel la régie se substituait à la banque s'agissant du prêt qui arrivait à échéance le même jour.

30. Le 18 octobre 2016, à la demande de l'OCLPF, qui avait constaté que le précédent contrat conclu avec la banque était arrivé à échéance, A_____ et B_____ lui ont remis une copie du nouveau contrat de prêt.

31. Le 1er décembre 2016, l'OCLPF a fait savoir à A_____ et B_____ que le contrat de prêt du 2 mai 2016, conclu avec H_____ sans son consentement préalable, prévoyait un taux d'intérêt supérieur à ceux du marché, leur accordant un délai pour lui transmettre une proposition de prêt hypothécaire aux conditions actuelles en vigueur, à défaut de quoi le taux de l'office fédéral du logement (ci-après : OFL) serait appliqué. Par ailleurs, leur demande de transfert de propriété serait examinée une fois l'arrêté départemental en force.

32. Le 5 janvier 2017, A_____ et B_____ ont expliqué à l'OCLPF qu'en septembre 2013, la banque leur avait proposé un taux de 3,34 % pour une durée de vingt ans, ce dont elles l'avaient informé le 12 novembre 2013. À la suite d'une nouvelle demande effectuée auprès de la banque, celle-ci leur avait proposé, le 14 décembre 2016, un taux fixe de 4,1 % pour une durée de vingt ans, de sorte que le taux auquel le prêt avec la régie avait été conclu, au demeurant inférieur à celui figurant dans le plan financier, était plus avantageux pour les locataires et correspondait à leur intérêt, de sorte qu'il devait être maintenu.

33. a. Le 18 septembre 2017, l'OCLPF a transmis à A_____ et B_____ un projet d'arrêté départemental fixant l'état locatif de l'immeuble « HM » dès le 1er décembre 2017.

b. Le plan financier du 8 août 2017 annexé arrêtait la date d'entrée moyenne des locataires au 1er mai 2010 et selon un taux maximum admissible selon l'OFL un prix de revient effectif de l'immeuble « HM » de CHF 5'643'938.- réduit à CHF 4'988'339.- compte tenu d'un montant de péréquation avec l'immeuble « PPE » de CHF 655'599.- à imputer sur ce dernier. La valeur résiduelle du bâtiment préexistant était de CHF 707'620.-. Le financement de l'opération était constitué de 60,9 % de fonds étrangers, dont CHF 1'163'000.- rémunérés au taux de 3,6 % et CHF 1'875'000.- au taux de 3,85 %. Les intérêts intercalaires étaient de CHF 117'969.-, les honoraires de promotion de CHF 84'520.- et les charges d'exploitation de CHF 54'436.-.

Selon le document « résultat de l'examen du dossier » du 1er septembre 2017, l'état locatif de l'immeuble « HM » était réduit de 14,05 %, soit CHF 41'030.-, d'une part en lien avec les charges d'exploitation, réduites de 3,81 % (soit CHF 11'114.-), lesquelles étaient arrêtées à CHF 43'322.-, montant correspondant à la moyenne des charges de 2013, 2014 et 2015, et les intérêts hypothécaires, réduits de 10,25 % (soit CHF 29'916.-). La réserve pour entretien était en outre de CHF 86'756.-, soit CHF 1'838.- par pièce théorique avant le mi-terme du contrôle étatique.

c. Un délai leur était imparti pour se déterminer sur ce projet d'arrêté départemental.

34. Le 16 octobre 2017, A_____ et B_____ ont contesté ce projet. Les plans financiers relatifs aux immeubles « HM » et « PPE » devaient être validés simultanément, étant donné que la péréquation concernait les deux dossiers. Le prix de revient de l'immeuble « PPE » était de CHF 7'786'333.-, de sorte à diminuer le prix de revient de l'immeuble « HM » et, par conséquent, l'état locatif autorisé. Elles reprenaient au surplus leurs précédentes explications s'agissant de la valeur résiduelle du bâtiment préexistant, qui était de CHF 832'600.-, et des honoraires de promotion, qui étaient de CHF 106'500.-. Par ailleurs, les intérêts intercalaires étaient de CHF 161'887.- et le taux d'intérêt du prêt hypothécaire de 3,34 %.

35. Le 30 octobre 2017, l'OCLPF a requis de A_____ et B_____ des explications quant à l'existence au registre foncier d'une cellule hypothécaire d'un montant de CHF 3'050'000.- détenue par la banque sur la parcelle n° 5'373, ainsi que la confirmation de cette dernière quant au remboursement effectif de son prêt hypothécaire.

36. Le 23 avril 2018, l'OCLPF a rappelé A_____ et B_____ que l'autorisation de construire du 10 octobre 2008 (DD 101'096), entrée en force, relative à l'immeuble « HM », imposait le respect de toutes les conditions techniques et financières qu'elle comportait. Tel était le cas du montant de la péréquation avec l'immeuble « PPE », de CHF 655'599.-, qui permettait de maintenir l'équilibre financier des opérations, ainsi que la valeur résiduelle du bâtiment préexistant fixé dans ladite autorisation. Le montant des intérêts intercalaires correspondait aux intérêts payés pendant la construction, pour un montant total de CHF 117'969.-. Les honoraires de promotion pris en compte, d'un montant total de CHF 84'520.-, comprenait des honoraires de rénovation par CHF 32'280.- et des honoraires sur travaux de CHF 52'239.-. Par ailleurs, à défaut de renégociation des conditions de prêt, le taux hypothécaire maximum admissible pour la part d'endettement de l'opération devait correspondre au taux officiel de l'OFL à la date du 2 mai 2016. Un délai leur était accordé pour formuler leurs éventuelles observations.

37. Le 23 avril 2018 également, l'OCLPF a transmis à A_____ et B_____ le projet d'accord définitif de vente de l'immeuble « PPE » pour un montant de CHF 8'009'662.-, soit une baisse du prix de vente maximum autorisé de CHF 1'322'019.- par rapport à l'accord provisoire du 2 octobre 2009, et le plan financier du 29 mars 2018 y relatif arrêtant le prix de revient de cet immeuble à CHF 6'787'849.- compte tenu d'un montant de péréquation de CHF 655'599.- en lien avec l'immeuble « HM ».

38. Le 22 mai 2018, A_____ et B_____ ont contesté les deux courriers de l'OCLPF et persisté dans leurs précédentes observations. En particulier, la péréquation avec

l'immeuble « PPE » devait être ajustée au montant de CHF 1'356'740.- afin d'obtenir un prix de revient de cet immeuble de CHF 7'786'333.- et, par conséquent, de baisser le prix de revient de l'immeuble « HM » ainsi que l'état locatif y relatif. Les taux d'intérêts fixés avec la régie à 3,34 % devaient également être admis.

Les honoraires de promotion devaient être admis à concurrence de CHF 297'343.-, les justificatifs à cet égard ayant été remis le 8 mars 2016.

39. À la demande de A_____ et B_____, un entretien a eu lieu dans les locaux de l'OCLPF le 30 octobre 2018 en présence de MM. F_____ et C_____, lesquels avaient émis le souhait de pouvoir aborder les questions du calcul de la péréquation, des honoraires de promotion non admis ainsi que de la valeur résiduelle du bâtiment préexistant s'agissant de l'immeuble « HM ».

40. Par arrêté du 3 avril 2019, le département a fixé les prix de vente autorisés des logements et places de parking de l'immeuble « PPE » à CHF 8'009'700.-, la date de l'entrée moyenne dans les logements étant le 1er septembre 2010. Entrée en force, l'autorisation de construire n° DD 1_____ délivrée le 10 octobre 2008 imposait le respect de toutes les conditions financières et techniques qu'elle comportait, en particulier le montant de la péréquation lié à l'immeuble « HM ». Par ailleurs, aucun justificatif pertinent n'avait été produit en vue d'attester les honoraires de promotion allégués sous poste 16, les justificatifs produits concernant le paiement de commission de vente, étrangères au prix de revient de l'opération.

La différence entre les prix de vente définitivement admis et les prix de vente effectivement conclus devait être remboursée aux acquéreurs dans un délai de 60 jours à compter de la notification de la présente décision.

Les restrictions de droit public et l'hypothèque légale visés à l'art. 8 LGZD et aux art. 20 à 22 RGZD grèveraient l'immeuble jusqu'au 31 août 2020.

41. Par arrêté séparé, daté également du 3 avril 2019, le département a par ailleurs fixé l'état locatif total à CHF 250'920.- pour l'immeuble HM, à appliquer dès le 1er juin 2019, avec une fin du contrôle le 30 avril 2035.

42. a. Par acte du 22 mai 2019, A_____ et B_____ ont recouru contre ce dernier arrêté à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), laquelle a enregistré la cause sous A/1_____.

b. Par arrêt du 7 avril 2020 (ATA/343/2020), la chambre administrative a rejeté le recours. Elle a en substance considéré que les recourantes ne pouvaient pas contester le prix de revient de l'immeuble HM, ni la valeur résiduelle du bâtiment préexistant ou encore le montant de la péréquation avec l'immeuble PPE ; ces montants avaient été arrêtés dans l'accord de principe initial ainsi que dans le

cadre des autorisations de construire DD 1_____ et DD 2_____, délivrées le 10 octobre 2008, et des arrêtés départementaux du 29 septembre 2008, qui revêtaient la force de chose décidée. Elle a enfin validé la réduction de 14,05% de l'état locatif, estimant en particulier qu'il était justifié d'avoir appliqué à cet égard le taux hypothécaire de l'OFL.

c. Par arrêt du 16 février 2021 (1C_276/2020), le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par les recourantes contre l'arrêt du 7 avril 2020.

43. Par acte du 22 mai 2019, A_____ et B_____ ont également recouru contre l'arrêté définitif de vente du 3 avril 2019 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant préalablement, à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure A/1_____, à l'audition de MM. C_____, F_____, G_____ et L_____, ainsi qu'à la production, par le DT, de toutes les directives administratives appliquées. Principalement, elles ont conclu à l'annulation des chiffres 1 à 4 de son dispositif et à l'octroi d'une indemnité de procédure, subsidiairement au renvoi du dossier au département pour nouvelle décision au sens des considérants. Cette procédure a été enregistrée sous le numéro de cause A/1_____.

Il se justifiait d'entendre MM. F_____, C_____ et G_____, ainsi que M. L_____, l'architecte ayant déposé et assuré le suivi des autorisations de construire et rédigé les différents plans financiers, dont notamment le montant de la péréquation.

Elles contestaient le montant retenu par le département au titre de péréquation.

Par ailleurs, dès lors qu'elles avaient remis tous les justificatifs utiles, le DT aurait dû prendre en considération le montant de CHF 297'343.- au titre d'honoraires de promotion. Contrairement à ce qu'avait retenu le département, ce montant ne correspondait pas à des commissions de vente. En effet, l'inscription de ces honoraires en tant que « commission » dans le tableau récapitulatif de vente provenait d'une erreur de plume d'un collaborateur de la régie. À ce sujet, il devait être relevé que dès l'acquisition de la moitié de la parcelle, M. C_____ avait consacré un temps considérable à l'instruction des dossiers d'autorisation de construire, puis à l'évolution des chantiers. En raison de cette importante activité, mais également pour des questions de trésorerie, les recourantes avaient décidé de facturer les honoraires de promotion, non pas sur la base du plan financier, mais sur le prix réel des ventes. D'ailleurs, la vente des appartements et places de parking n'avaient nécessité aucune démarche de leur part comme l'engagement d'un courtier ou la publication d'annonces.

En conséquence, le prix de revient total n'était pas de CHF 6'787'849.- mais de CHF 7'786'333.- auquel devait être ajoutée la marge promoteur de 18 % soit

CHF 1'401'540.-. Ainsi, le prix de vente s'élevait à CHF 9'187'873.-, de sorte qu'aucun montant ne devait être remboursé.

Si le tribunal devait considérer que c'était à juste titre que le DT avait diminué le prix de vente, le calcul d'attribution des montants était infondé. D'une part, seuls 16 boxes avaient été vendus et non 17. D'autre part, le tableau des prix de vente qui faisait état de différences dans les pourcentages des baisses de prix entre les acquéreurs était injustifié.

44. Le 14 juin 2019, le DT a notamment indiqué être d'accord avec la suspension de l'instruction du recours jusqu'à droit jugée dans la procédure A/1_____.

45. Par décision du 21 juillet 2019 (DITAI/1_____), le tribunal a suspendu la procédure A/1_____, puis une nouvelle fois, toujours à la demande des parties, le 24 juillet 2020.

46. Le 18 mars 2021, le département a transmis au tribunal une copie de l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 février 2021, lequel confirmait l'arrêt de la chambre administrative du 7 avril 2020 et il a sollicité la reprise de l'instruction du recours et sollicité un délai pour produire ses observations.

47. Le 24 mars 2021, le tribunal a prononcé la reprise de la procédure A/1_____ et imparti un délai aux parties pour qu'elles se déterminent sur les suites de la procédure.

48. Le 7 avril 2021, les recourantes ont informé le tribunal du décès de M. C_____, administrateur-président de A_____. Elles sollicitaient la suspension de la procédure ainsi qu'un délai pour répliquer une fois reçues les observations de l'autorité intimée.

49. En date du 5 mai 2021, le DT a transmis ses observations au tribunal. Il a conclu au rejet du recours et à la condamnation des recourantes aux frais et dépens de la procédure.

La suspension de la procédure sollicitée par les recourantes ne se justifiait pas. D'une part, A_____ avait confié la défense de ses intérêts à la société H_____, avec élection de domicile et, d'autre part, elle était toujours en mesure de donner d'éventuelles instructions valides à son mandataire par la personne de Mme D_____, administratrice, avec signature individuelle.

Conformément à ce qu'avaient retenu la chambre administrative puis le Tribunal fédéral dans leur arrêt respectif, il n'y avait pas lieu d'ordonner la production de l'ensemble des circulaires applicables ni de procéder aux auditions sollicitées par les recourantes. En effet, le grief lié à la péréquation avait été définitivement tranché par le Tribunal fédéral, tandis que celui relatif aux honoraires de promotion devait nécessairement être résolu par la production de pièces

justificatives et pertinentes conformément au cadre légal. Au reste, les déclarations des personnes visées n'auraient guère de force probante compte tenu de leurs liens étroits avec les recourantes.

Une autorisation de construire avait été délivrée le 10 octobre 2008 par le DT et le Conseil d'État avait autorisé l'application des normes de la zone de développement 3 aux bâtiments considérés selon le dossier DD 2_____, conformément à son arrêté du 29 septembre 2008. Ces décisions étaient définitives.

Les conditions financières approuvées par l'autorité intimée dans son accord de principe du 2 septembre 2008 sous-tendaient les décisions précitées, obligeant ainsi les recourantes à plafonner chacun des postes du prix de revient de l'opération aux montants retenus par le service compétent et à justifier dûment leur coût effectif. Les postes du plan financier initial ne pouvaient plus être remis en question au stade de l'accord définitif. Il n'était possible que de prendre en compte les divergences avec les coûts effectifs de l'opération (ATA/502/2014 du 1er juillet 2014 consid. 20).

Dans son arrêt du 7 avril 2020, la chambre administrative avait jugé que les montants retenus par le service compétent découlaient des accords de principe du 2 septembre 2008 ainsi que des plans financiers des 11 juillet 2008 et 21 août 2008 ; ces documents faisaient partie intégrante des autorisations de construire accordées le 10 octobre 2008. Ces autorisations étaient en outre réservées par les arrêtés du Conseil d'État du 29 septembre 2008 autorisant l'application des normes de la troisième zone de développement aux projets relatifs aux immeubles HM et PPE. Les autorisations de construire et les arrêtés du Conseil d'État, entrés en force de choses décidées, imposaient le respect de toutes les conditions techniques et financières qu'ils contenaient.

Dans son arrêt du 16 février 2021, le Tribunal fédéral avait confirmé l'arrêt de la chambre administrative précité. Il avait de surcroît eu l'occasion de confirmer le caractère maximal des plafonnements fixés dans les accords de principe (arrêt 1C_676/2017 du 24 janvier 2019 consid. 3.5). Les arguments des recourantes qui se fondaient sur d'autres montants que ceux arrêtés dans l'accord de principe initial et les décisions entrées en force tombaient à faux, de sorte que le montant de la péréquation restait fixé à CHF 655'599.- sur la base des chiffres arrêtés initialement. Le recours devait donc être rejeté sur ce point.

Les honoraires de promotion étaient établis sur la base du prix de revient de l'opération et figuraient au poste 16 du plan financier. Les postes du plan financier initial visé par une autorisation de construire ne pouvant plus être remis en question au stade de l'accord définitif, le montant maximal admis au titre des honoraires de promotion, ne pouvait excéder la somme de CHF 130'000.-, conformément à l'accord de principe du 2 septembre 2008 ainsi que du plan financier du 21 août 2008.

Depuis 2013, il avait requis à réitérées reprises des recourantes la production d'un contrat de promotion et des factures acquittées par leurs soins au titre des honoraires en découlant. En effet, au stade de l'accord définitif, les prix de vente étaient déterminés de manière définitive en fonction des coûts effectifs connus pour l'ensemble des postes du plan financier, conformément au mécanisme prévu par la LGL, dont notamment celui du prix de revient définitif de l'opération. Il appartenait à l'OCLPF de s'assurer que les requérantes n'avaient pas rentabilisé des sommes qui n'auraient pas été effectivement engagées, ni excédé le cadre financier contraignant fixé dans l'arrêté du Conseil d'État et l'autorisation de construire ; les montants maximums admis pour chacun des postes mentionnées dans le plan financier approuvé par l'autorité devaient être observés, faute de quoi sa marge de bénéfices et risque pouvaient en être affectée, afin de respecter les prix de vente correspondant à ceux du besoin d'intérêt général au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD.

Or, les recourantes ne lui avaient communiqué aucun contrat de promotion ni même allégué l'existence d'une telle convention. En revanche, elles avaient produit un tableau récapitulant, selon elles, les ventes des lots PPE et des places de parc de l'immeuble, sis _____. Il y était fait mention d'une commission de vente de 4 % calculée sur la base du prix de vente des biens considérés.

Selon les recourantes, une telle mention serait une inadvertance équivalent à une erreur de plume d'un collaborateur de la régie, le montant global de CHF 297'343.- ne devant pas être qualifié de commission de vente mais d'honoraires de promotion. À l'appui de leur thèse, elles se prévalaient de justificatifs comptables portant la mention « honoraires de promotion s/lot » en lien avec chacune des ventes opérées. Or ni l'argumentation des recourantes ni leurs pièces justificatives ne permettaient de retenir le montant maximal de CHF 130'000.- au titre d'honoraires de promotion. En effet, elles admettaient que les honoraires de promotion faisaient intégralement partie du prix de revient si bien qu'ils devaient être déterminés sur la base de ce dernier et formalisés par un contrat. Par ailleurs, l'intitulé des montants figurant sur les factures de la régie à l'adresse des recourantes n'étaient pas déterminant : leur qualification devait être opérée sur la base du contrat les justifiant ainsi que sur leur mode de détermination. Or, les sommes dont se prévalaient les recourantes étaient calculées de manière forfaitaire en fonction du seul prix de vente des lots et parkings aliénés.

De plus, les factures produites à l'appui de leur thèse avaient été émises par la régie et non par feu M. C_____, pour d'hypothétiques prestations de promotion.

Partant, le prix de revient total définitif de l'opération s'élevait bien à CHF 6'787'849.-, auxquels il fallait ajouter la marge de bénéfices et risque de 18 %, soit CHF 1'221'813, pour parvenir au prix de vente global autorisé arrondi à CHF 8'009'700.-. Ainsi, le prix de vente totale définitif était inférieur de

CHF 1'321'019.- au prix de vente provisoire autorisé dans le cadre de l'accord provisoire de vente du 2 octobre 2009, à savoir CHF 9'331'681.-. La cession des lots et places de parc ayant été opérée au-delà des sommes maximales admises, il était justifié d'exiger des recourantes la restitution des montants indûment perçus aux acquéreurs. Les prix de vente définitifs de chacun des lots et places de parc considérés avaient été réduits dans la même proportion.

50. Le 1er juin 2021, les recourantes ont répliqué.

Elles ont invoqué la prescription. En effet, le département avait dépassé le délai de dix ans dans lequel il aurait dû émettre l'arrêté définitif contesté et qui courrait depuis la date de chacune des inscriptions des acquéreurs au registre foncier, subsidiairement depuis le jour de chacune des prises de possession de leurs biens. Ainsi, faute d'être entré en force en temps opportun, l'arrêté litigieux était devenu sans objet.

Par ailleurs, les restrictions de droit public et l'hypothèque légale (art. 8 et 20 à 22 LGZD) grevaient l'immeuble jusqu'au 31 août 2020. Dès lors, à ce jour, la durée du contrôle LGZD était terminée, de sorte que le département ne pouvait plus contrôler les prix de ventes initiaux, ni subséquents et par voie de conséquence, ordonner la restitution d'un éventuel trop perçu.

Si le tribunal devait considérer que la prescription n'était pas atteinte, elles persistaient à soutenir que les honoraires de promotion invoqués étaient suffisamment établis par les factures comptabilisées et révisées. Le Code des obligations ne prévoyait aucune forme pour les contrats de promotion et la preuve de son existence pouvait être démontrée par déclaration ou toute autres pièces.

51. Le 23 juin 2021, l'OCLPF a dupliqué. Il contestait la lecture faite par les recourantes de la notion de prescription applicable en matière de décision fixant de matière définitive le prix de vente des logements et places de parc soumis à la LGZD et destinés à la vente.

Premièrement, l'éventuelle prescription concernant une telle décision ne pouvait être envisagée que sous l'angle de sa notification et non pas de son entrée en vigueur. Deuxièmement, la LGZD ne fixait aucun délai pour rendre une décision arrêtant de manière définitive les prix de vente d'une opération soumise à son champ d'application. Troisièmement, la prise d'une telle décision impliquait une demande préalable de son bénéficiaire postérieurement à la prise de l'accord provisoire de vente, une fois que le prix de revient définitif de l'opération lui était connu, étant précisé qu'aucune échéance n'était expressément fixée sur le plan normatif en la matière ; la procédure de délivrance de l'arrêté définitif des prix de vente avait été initiée en l'espèce à l'initiative de l'autorité intimée, conformément à son message électronique du 19 août 2013. Quatrièmement, la décision litigieuse avait été rendue avant la fin de l'échéance du contrôle étatique et portait

sur l'adaptation des prix de vente autorisés à titre provisoire selon l'accord provisoire de vente du 2 octobre 2019 : la décision litigieuse n'avait ainsi aucunement trait aux prix de vente postérieurs au contrôle étatique. Enfin, l'éventuelle prescription applicable à la prise de la décision litigieuse devait être distinguée de celle ayant trait à la créance des acquéreurs des lots de l'immeuble considéré au titre de la restitution du prix de vente indûment perçu. À cet égard, il était précisé que le contrôle étatique des prix de vente était d'une durée de 10 ans à compter de la date d'entrée moyenne dans les logements ou les locaux, échéance unique valable pour l'ensemble de ces derniers, conformément à l'art. 5 al. 3 LGZD. Partant, les nouveaux arguments des recourantes dénués de pertinence devaient être écartés. Pour le surplus, les conclusions nouvelles des recourantes, prises au stade de leur réplique, étaient irrecevables.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35) (art. 115 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 LGZD ; art. 23 RGZD ; art. 145 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05).

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. Les recourantes ont sollicité la suspension de la procédure en raison du décès de M. C_____, le 23 février 2021.

4. Selon l'art. 78 LPA, l'instruction du recours est suspendue par : a) la requête simultanée de toutes les parties ; b) le décès d'une partie ; c) la faillite d'une partie ; d) sa mise sous curatelle de portée générale ; e) la cessation des fonctions en vertu desquelles l'une des parties agissait ; f) le décès, la démission, la suspension ou la destitution de l'avocat ou du mandataire qualifié constitué.

5. En l'espèce, aucun motif de suspension au sens de la disposition précitée n'est réalisé dès lors que l'autorité intimée s'est opposée à la suspension de la procédure d'une part et que d'autre part, Mme D_____, administratrice de A_____ disposait de la signature individuelle lui permettant d'engager valablement la recourante au moment du décès de feu M. C_____.

6. Les recourantes concluent préalablement à l'audition de MM. C_____, F_____, G_____ et L_____, ainsi qu'à la production, par le département, de l'ensemble des directives administratives appliquées.

7. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment pour le justiciable le droit de faire administrer des preuves portant sur des faits pertinents. Ce droit 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 143 III 65 consid. 3.2 ; 143 V 71 consid. 4.1).

8. a. En l'occurrence, il ne se justifie pas de faire droit à la requête des recourantes, l'audition de MM. F_____, G_____ et L_____n'étant pas nécessaire à la résolution du litige, étant relevé d'une part, que le grief lié au montant de la péréquation a définitivement été tranché par le Tribunal fédéral et d'autre part, que l'audition de ces personnes n'apporterait pas d'éléments différents de ceux déjà exposés dans les écritures des recourantes, compte tenu en particulier de leurs liens avec ces dernières et de leur position au sein de celles-ci.

   b. Par ailleurs, s'agissant des directives administratives dont les recourantes demandent la production, l'OCLPF a eu l'occasion d'expliquer qu'elles étaient accessibles sur son site Internet (www.ge.ch/logements-controles-documentation-professionnels/pratiques-administratives-relatives-aux-logements-controles, consulté le 15 février 2022). Par ailleurs, la pratique de cette autorité ressort en particulier de la jurisprudence de la chambre administrative, librement accessible (ATA/190/2018 du 27 février 2018 consid. 2c et les références citées), et a également fait l'objet d'une analyse par le Tribunal fédéral, notamment dans un arrêt du 4 juillet 2018 (1C_370/2017 consid. 2, publié in SJ 2019 I p. 88).

   En conséquence, les réquisitions de preuves demandées par les recourantes seront écartées.

9. 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).

   Le juge doit vérifier si l'administration n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Dans ce cadre, le principe de proportionnalité prend une place majeure. Il impose une pesée des intérêts militant pour et contre la mesure en cause (Thierry TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, 1996, pp. 189 ss, not. 192 s).

   En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, non réalisée en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA).

10. L'instance de recours fait preuve de retenue lorsqu'il s'agit d'examiner la façon dont sont traités par une administration spécialisée, en fonction de la loi, voire des directives existantes, certains frais d'exploitation courants ou extraordinaires ou dont elle établit le budget, voire l'état locatif autorisé d'un immeuble. L'OCLPF est un service spécialisé chargé d'examiner les dossiers relatifs à tous les immeubles subventionnés ou contrôlés par l'État et, en particulier, d'en mesurer tous les aspects financiers et techniques. Cette mission lui offre un champ de comparaison étendu et doit en principe l'amener à établir une pratique uniforme. La juridiction ne saurait de ce fait substituer son appréciation à celle d'un service spécialisé en ce qui concerne les questions techniques. Son contrôle se limite à l'abus ou à l'excès du pouvoir d'appréciation (ATA/238/2020 du 3 mars 2020, consid. 3a ; ATA/585/2017 précité ; ATA/879/2010 précité consid. 7 et les références citées).

11. Le recours porte sur la conformité de l'arrêté départemental du 3 avril 2019 approuvant le plan financier du 25 janvier 2019 ainsi que les prix de vente autorisés des logements et places de parc.

12. Avant d'examiner les différents griefs au fond des recourantes, il convient de rappeler le cadre juridique dans lequel s'inscrit le présent litige.

13. a. La zone de développement a pour l'essentiel comme objectif de favoriser la construction de logements répondant à un besoin d'intérêt public (ATA/1325/2017 du 26 septembre 2017 ; Alain MAUNOIR, Les zones de développement dans le canton de Genève, in RDAF 1998 I p. 266 et 267).

    b. La délivrance d'une autorisation de construire selon les normes d'une zone de développement est subordonnée à l'adoption préalable par le Conseil d'État d'un plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) au sens de l'art. 3 LGZD et des conditions particulières applicables au projet imposées notamment à l'art. 5 LGZD (affectation à des besoins d'intérêt général ; art. 2 al. 1 let. a et b LGZD).

    Dès lors, les bâtiments d'habitation destinés à la vente, quel que soit le mode d'aliénation (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions ou de parts sociales) doivent répondre, par le nombre, le type et le prix des logements prévus, à un besoin prépondérant d'intérêt général (art. 5 al. 1 let. b LGZD).

    Les plans techniques et financiers, notamment les normes applicables à l'état locatif ou au plan de vente et aux réserves pour entretien, doivent être préalablement agréés par le département. Toute modification qui intervient en cours de construction doit être signalée et faire, le cas échéant, l'objet d'un nouvel agrément (art. 5 al. 2 LGZD). Les prix et les loyers des bâtiments visés à l'art. 5 al. 1 let. b LGZD sont soumis au contrôle de l'État pendant une durée de dix ans dès la date d'entrée moyenne dans les logements (art. 5 al. 3 LGZD).

Lorsque le PLQ a été approuvé, le département informe le requérant en autorisation de construire des conditions à remplir et l'invite à présenter le plan financier de l'opération projetée (art. 4 RGZD). Il revient au département, dans le cadre de l'examen de la demande définitive en autorisation de construire, de fixer les conditions particulières au sens des art. 4 et 5 LGZD (art. 5 RGZD). Le département ne peut délivrer l'autorisation de construire que si toutes les conditions imposées sont remplies ou leur réalisation garantie de manière appropriée (art. 6 RGZD).

La délivrance de l'autorisation de construire est subordonnée à la condition que les logements destinés à la location ou à la vente doivent répondre par le nombre, le type et les loyers des logements prévus, à un besoin prépondérant d'intérêt général (art. 5 al. 1 let. a et b LGZD). À cet effet, des garanties appropriées, assurant le respect des restrictions dont l'autorisation de construire est assortie, doivent être dûment fournies (art. 5 al. 1 let. d LGZD). Selon l'art. 5 al. 2 LGZD, les plans financiers, notamment les normes applicables à l'état locatif ou aux plans de vente et aux réserves d'entretien, doivent être préalablement agréés par le département compétent, toute modification qui intervient en cours de construction devant être signalée et faire le cas échéant l'objet d'un nouvel agrément.

Le requérant doit fournir, avec la demande d'autorisation de construire, l'estimation du prix de revient de l'opération, les modalités du financement et de son coût ainsi que le plan financier d'exploitation (art. 13 al. 1 let. a, b et c RGZD).

c. Selon l'art. 25 al. 1 RGZD, intitulé « Dispositions transitoires », les chapitres I - sur les conditions relatives aux immeubles - et X RGL - sur la procédure - ainsi que l'art. 82 RGL - sur les émoluments - sont applicables par analogie.

Par conséquent, les art. 66 ss RGL régissant la procédure de mise au bénéfice de la LGL sont applicables par analogie à la procédure concernée (ATA/502/2014 précité). C'est sur cette base que l'OCLPF a fondé sa pratique en matière d'accords de vente et de décisions de mise en location de logements construits en zone de développement. Cela étant, vu la nature des habitations ici en cause destinées à la vente, cette application analogique ne peut être que partielle s'agissant desdits accords de vente, les dispositions légales précitées traitant spécifiquement de logements destinés à la location (ATA/1439/2017 du 31 octobres 2017 consid. 2c).

Dès lors, le propriétaire requérant doit présenter une demande écrite à l'OCLPF (art. 66 al. 1 RGL), comportant les documents énoncés à l'art. 67 RGL, parmi lesquels un plan financier complet et conforme au modèle adopté par l'OCLPF, un descriptif des travaux, ainsi que tous les justificatifs requis concernant le prix du terrain et les frais d'acquisition éventuels (art. 67 let. g, h et j RGL). Si l'autorité accepte cette demande préliminaire, elle rend un accord de principe qui emporte la

mise au bénéfice provisoire de la loi. En même temps, elle détermine les prestations qui peuvent être accordées et en fixe la durée, la quotité et les conditions d'octroi prévues (art. 68 al. 1 et 3 RGL). Cet accord de principe peut devenir caduc de plein droit et sans avertissement à son échéance ou en cas de violation de ces conditions ou des dispositions légales et réglementaires (art. 69 al. 3 RGL).

Aucune vente ne peut être conclue avant que l'OCLPF n'ait octroyé au requérant son accord à titre provisoire, jusqu'à l'obtention définitive du bénéfice de la loi (art. 73 al. 1 RGL par analogie). Pour obtenir l'accord provisoire, le bénéficiaire de l'accord de principe doit notamment joindre à sa demande d'autorisation de vente un plan financier intermédiaire complet et conforme au modèle adopté par l'OCLPF (art. 74 let. a RGL par analogie).

Pour obtenir définitivement le bénéfice de la loi, le bénéficiaire de l'accord de principe doit présenter une demande à l'OCLPF accompagnée notamment d'un plan financier définitif complet et conforme au modèle adopté par l'OCLPF, de tous les justificatifs requis concernant le prix de revient définitif global de l'opération, et, s'il y a lieu, d'un jeu complet de plans d'exécution avec une liste des modifications apportées aux plans soumis pour l'accord provisoire (art. 75 et 76 RGL par analogie). Le requérant est tenu de remettre à l'OCLPF sur demande tous documents utiles à cet examen (art. 77 al. 2 RGL). Le projet de décision définitive du département est soumis à l'examen du requérant (art. 78 al 1 RGL).

d. La procédure destinée à régler les aspects financiers liés à la délivrance d'une autorisation de construire en zone de développement se déroule suivant différentes phases successives, parallèlement à l'instruction par les services compétents du département des aspects techniques de la demande d'autorisation, mais également postérieurement à la fin de la construction. La première phase aboutit à la notification par le DT d'une seule décision (« accord de principe ») réglant ces deux questions (aspects financiers et techniques), la seconde à la décision d'accord de vente définitif (ATA/1439/2017 précité consid. 2e).

Ainsi, l'autorisation de construire est octroyée en fonction d'un plan financier initial qui fait l'objet d'un accord de principe entre l'OCLPF et le promoteur. Ce dernier n'est à ce stade aucunement livré à la volonté de l'OCLPF. C'est ce cadre financier qui détermine le Conseil d'État à rendre son arrêté autorisant l'application des normes de la zone de développement au bâtiment à construire et c'est en fonction de cet arrêté que le DT délivre l'autorisation de construire requise. À l'issue de la construction, un accord provisoire de vente doit être délivrée pour permettre la mise en vente (art. 73 al. 1 RGL), qui est suivie de la délivrance d'un accord définitif de vente accompagnant la décision mettant le propriétaire au bénéfice définitif de la loi (art. 76 et 78 RGL ; ATA/1439/2017 précité consid. 2e).

Plusieurs décisions doivent donc être successivement rendues au gré de l'avancement du projet (accord de principe, autorisation provisoire et définitive de vente) et en fonction de l'évolution des coûts de la construction, mais dans le respect des plafonnements fixés dans l'accord de principe initial (arrêt du Tribunal fédéral 1C_676/2017 du 24 janvier 2019 consid. 3.5).

Dans la procédure de construction en zone de développement, la décision octroyant l'autorisation définitive de construire constitue la première décision déployant un effet formateur, permettant la mise en œuvre du projet de construction en fonction de conditions techniques et financières définies. Si le recourant veut remettre en question la conformité au droit du plan financier et de l'état locatif que ladite autorisation lui impose de respecter, c'est contre celle-ci qu'il doit former recours (ATA/1439/2017 précité consid. 2e).

14. En l'espèce, il est constant que les recourantes n'ont pas recouru à l'encontre de l'arrêté du Conseil d'État du 29 septembre 2008, ni à l'encontre de l'autorisation de construire (DD 101'059) du 10 octobre 2008, entrés en force depuis lors, et dont l'accord de principe du 2 septembre 2008 se basant sur le plan financier initial du 11 juillet 2008 fait partie intégrante. Dès lors, les conditions fixées par ces décisions, en particulier, les postes du plan financier initial, ne peuvent plus être remises en cause par les recourantes au stade de l'accord définitif (ATA/343/2020 précité). Celui-ci n'est ainsi susceptible de prendre en compte que les divergences avec les coûts effectifs de l'opération.

15. Comme relevé plus haut, les griefs des recourantes en lien avec le montant de la péréquation ont été définitivement tranchés par le Tribunal fédéral dans son arrêt précité du 24 janvier 2019. Partant, il n'est pas nécessaire d'y revenir et leur recours sera rejeté sur ce point.

16. Les recourantes reprochent au département de ne pas avoir retenu le montant de CHF 297'343.- au titre d'honoraires de promotion sous le poste 16 du plan financier alors qu'elles auraient remis tous les justificatifs utiles à l'appui de leur prétention. Le fait que les factures relatives à ces honoraires avaient été comptabilisées puis révisées en serait également la démonstration.

17. Les honoraires de promotion résultent d'un contrat onéreux conclu entre un maître d'ouvrage et un promoteur immobilier. Ce dernier est chargé d'accomplir tous les actes nécessaires à la construction du bâtiment projeté, incluant ainsi les opérations juridiques, administratives et financière à cet effet.

18. Les prestations fournies par le promoteur immobilier sont énumérées dans le descriptif des prestations de l'Association des promoteurs constructeurs genevois (APCG, avril 2012).

Les prestations caractéristiques de l'activité du promoteur peuvent être regroupées en trois catégories principales :

- les prestations en vue de l'autorisation de construire et de l'ouverture du crédit de construction ;

- les démarches en vue de la réalisation du projet ;

- les prestations en matière d'administration.

La première catégorie couvre les activités jusqu'à la constitution de l'organe juridique de promotion, les démarches foncières et la préparation du périmètre à la construction projetée, le permis de construire et l'étude du projet ainsi que le financement. La deuxième catégorie porte sur la préparation et la réalisation de la construction ainsi que la réception de l'ouvrage et le contrôle y afférent. Enfin, la troisième catégorie a trait à l'organisation générale, la préparation de la commercialisation ainsi que la fiscalité et bouclement de l'opération.

19. Les honoraires de promotion se distinguent de la rémunération de l'activité de courtier chargé de la vente d'un bien immobilier. En cas de vente d'un tel bien, le taux de la commission est calculé en pourcentage du prix de vente et non pas du prix de revient de l'opération.

S'agissant d'opérations portant sur des logements destinés à la vente au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD, la marge de bénéfices et risque admise par l'OCLPF, à savoir 18 %, rémunère les capitaux engagés et exposés aux risques durant toutes les phases du projet (de l'avant-projet jusqu'à la remise des clés) ainsi que les honoraires et les frais de commercialisation des lots PPE comme le prévoit la directive PA/SI/0 40. 01 - taux de marge brute maximum admis pour la vente de logements en propriété par étage (PPE) en zone de développement - état au 7 mars 2018.

Ainsi, les frais de courtage sont compris dans la marge de bénéfices et risque visée sous p. 4 du plan financier.

20. Les parties s'accordent sur le fait que les honoraires de promotion sont établis sur la base du prix de revient de l'opération et figurent au poste 16 du plan financier.

21. Comme déjà rappelé, les postes du plan financier initial visé par une autorisation de construire définitive imposent à son bénéficiaire de plafonner les prix de revient de l'opération aux montants retenus, qui ne peuvent ainsi être remis en question au stade de l'accord définitif.

En l'occurrence, le montant maximal admis au titre des honoraires de promotion ne pouvait excéder la somme de CHF 130'000.-, conformément à l'accord de principe du 2 septembre 2008 ainsi que du plan financier du 11 juillet 2008 (poste

16). Ces montants n'avaient d'ailleurs pas fait l'objet de modification au stade du plan financier intermédiaire du 25 septembre 2009.

À ce sujet, selon les explications de l'autorité intimée, le montant budgété au titre des honoraires de promotion dans le plan financier initial du 11 juillet 2008 avait été admis au motif qu'il n'excédait pas la valeur théorique maximale retenue en principe pour une opération au prix de revient de plus de 6 millions de francs. En effet, le montant maximal des honoraires de promotion au stade du plan financier initial avait été calculé sur la base du prix de revient projeté de l'opération duquel est soustrait le prix du terrain (poste 11), le coût des honoraires de promotion (poste 16) et le montant de la péréquation avec l'immeuble locatif.

22. Comme déjà indiqué, l'accord provisoire de vente du 2 octobre 2009 ne constituait qu'une étape vers la décision finale puisqu'à ce stade, le prix de revient comportait encore une part de budgets et devait être revu lors de l'accord définitif, visé par les art. 75 et ss LGL, applicables par analogie.

C'est en effet au stade de l'accord définitif, que les prix de vente sont déterminés de manière définitive en fonction des coûts effectifs connus pour l'ensemble des postes du plan financier, conformément au mécanisme prévu par la LGL, dont notamment celui du prix de revient définitif de l'opération.

23. Il ressort du dossier que depuis 2013, l'autorité intimée a requis des recourantes à réitérées reprises (19 août 2013, 27 mai 2014, 24 mars 2015, 6 novembre 2015, 16 novembre 2018 et 8 janvier 2019), la production d'un contrat de promotion et les factures acquittées par leurs soins au titre des honoraires en découlant.

Il appartient en effet à l'OCLPF de s'assurer que le cadre financier contraignant fixé dans l'arrêté du Conseil d'État et dans l'autorisation de construire définitifs a été respecté et en particulier que les montants maximums admis pour chacun des postes mentionnées dans le plan financier approuvé par l'autorité compétente sont observés faute de quoi la marge de bénéfice et risques peut en être affectée, ceci dans le but d'assurer que les prix de vente correspondent à ceux du besoin d'intérêt général au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD.

S'il apparait que les recourantes ont bien remis diverses factures à l'OCLPF, ce dernier n'a eu de cesse de leur réclamer le contrat de promotion qui seul pouvait lui permettre de distinguer à quel type de prestations (promotion, construction, commission ou autres) elles se référaient.

Afin d'établir le montant revendiqué au titre de tels honoraires, les recourantes ont notamment adressé le 5 mai 2015 à l'OCLPF, un courrier comportant un tableau des appartements vendus, faisant état d'un total de commissions sur ventes de 4%, calculées sur la base du prix de vente des biens en question pour CHF 297'342,50. Elles ont fait valoir à cet égard que le montant global des honoraires de promotion

avait été facturé sur la base du prix effectif des ventes et non pas sur la base du plan financier.

Or, comme l'a dûment expliqué l'OCLPF tant dans sa réponse au courrier précité que dans le cadre de la présente procédure, les frais de courtage sont compris dans la marge bénéfices et risque visé sous page 4 du plan financier et non dans le prix de revient et qu'il est prohibé de les facturer en sus du prix de vente autorisé par le plan de vente approuvé par l'OCLPF.

Les recourantes contestent que ce montant corresponde à des commissions de courtage. Elles ne sauraient toutefois être suivies lorsqu'elles affirment que c'est par inadvertance, que le montant des honoraires de promotion aurait été inscrit au titre de commission dans le tableau récapitulatif de vente précité. Il est en effet douteux qu'il s'agisse d'une simple erreur de plume, laquelle aurait été répétée dans le courrier du 5 mai 2015 adressé à l'autorité intimée, co-signée par M. G_____, notamment. En tout état, en ne remettant pas de contrat de promotion, les recourantes échouent à prouver le contraire et à ce sujet, on ne voit pas comment l'audition de M. G_____, telle que requise par les recourantes, permettrait d'étayer leur argumentation de manière à emporter la conviction du tribunal, compte tenu de la position que ce dernier occupait au sein de H_____.

Enfin, l'argument des recourantes selon lequel l'établissement d'un contrat de promotion ne requiert pas la forme écrite selon le code des obligations tombe à faux, dès qu'elles ne pouvaient ignorer que la production de justificatifs probants, tel qu'un tel contrat, concernant les coûts effectifs de l'opération était indispensable pour permettre à l'autorité compétente de procéder aux vérifications qu'elle est tenue d'effectuer avant d'accorder définitivement le bénéfice de la loi aux bénéficiaires des accords de principe et provisoire.

En définitive, l'OCLPF n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en ne retenant pas comme suffisantes les factures remises par les recourantes au titre de justificatifs propres à établir des honoraires de promotion.

24. Il découle des considérants qui précèdent que le plan financier du 25 janvier 2019 tel qu'approuvé par l'autorité doit être confirmé, ce qui porte le prix total de vente autorisé à CHF 8'009'662.-.

25. Les calculs auxquels a procédé le département qui parviennent à une différence de CHF 1'322'019.- entre le prix de vente global provisoire de CHF 9'331'879.- et celui définitif ramené à CHF 8'009'662.-, soit une diminution de 14,167% sont exacts et contrairement à ce que tentent de soutenir les recourantes, c'est bien le même pourcentage qui a été déduit de chaque prix de vente détaillé.

Partant, le grief des recourantes selon lequel les prix de vente n'auraient pas été réduits dans la même proportion doit être écarté.

De même, l'arrêté querellé ne fixe que le montant définitif du prix de vente autorisé. Ainsi, les remboursements auxquels devront procéder les recourantes ne porteront que sur les paiements effectués sur la base de contrats de vente dont le prix fixé excède celui, maximum arrêté par le département. En conséquence, l'argument selon lequel seuls 16 boxes auraient été vendus n'est pas de nature à annuler la décision litigieuse.

26. Les recourantes invoquent enfin la prescription de la décision litigieuse, soutenant que le département disposait de dix ans à compter de la date de chacune des inscriptions des acquéreurs au registre foncier, subsidiairement depuis le jour de chacune des prises de possession de leurs biens pour fixer le prix définitif de vente des logements et places de parc. Elles soutiennent ainsi que l'arrêté querellé ayant été prononcé le 3 avril 2019 et n'étant ni définitif ni exécutoire en raison de la présente procédure, aucun prix de vente définitif ne pourrait être fixé et aucun remboursement aux acquéreurs exigé. Enfin, elles font valoir que la durée du contrôle LGZD est terminée depuis le 31 août 2020, de sorte que le département ne pouvait plus contrôler les prix de ventes initiaux, ni subséquents et par voie de conséquence, ordonner la restitution d'un éventuel trop perçu.

27. Le tribunal relève d'emblée que l'argumentation des recourantes, développée au stade de la réplique, ne repose sur aucune disposition légale. Il ne peut en outre pas s'agir d'une lacune dès lors que la solution proposée par les recourantes reviendrait à faire échec au but poursuivi par le législateur.

Il a en effet été rappelé que la procédure destinée à régler les aspects financiers liés à la délivrance d'une autorisation de construire en zone de développement se déroule suivant différentes phases successives, parallèlement à l'instruction par les services compétents du département de la demande d'autorisation de construire, mais également postérieurement à la fin de la construction. La première phase aboutit à la notification par le département d'une seule décision (« accord de principe ») réglant ces deux questions (aspects financiers et techniques), la seconde à la décision d'accord de vente définitif.

Pour obtenir définitivement le bénéfice de la loi, le bénéficiaire de l’accord de principe doit présenter une demande à l’OCLPF accompagnée notamment d’un plan financier définitif complet et de tous les justificatifs requis concernant le prix de revient définitif global de l’opération. Le requérant est tenu de remettre à l’OCLPF sur demande tous documents utiles à cet examen (art. 77 al. 2 RGL).

Avec le département, il doit être observé que la décision querellée a été prise avant l'échéance du contrôle étatique et qu'elle porte sur l'adaptation des prix de vente autorisés à titre provisoire selon l'accord provisoire de vente du 2 octobre 2019 et qu'elle n'a pas trait aux prix de vente postérieurs au contrôle étatique.

Mais surtout, à suivre les recourantes, il suffirait au bénéficiaire des accords de principe et provisoire de tarder à requérir l'accord définitif voire de tarder à produire le plan financier définitif complet accompagné de tous les justificatifs utiles pour faire échec au but visé par la loi qui est d'assurer la mise sur le marché de logements à un prix de vente correspondant à ceux du besoin d'intérêt général au sens de l'art. 5 al. 1 LGZD.

Partant, le grief des recourantes ne peut qu'être écarté.

En conclusion, le département n'a ainsi ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en rendant la décision litigieuse, qui est ainsi bien fondée.

28. Le recours sera par conséquent rejeté.

29. 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), les recourantes, prises conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnées au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'500.- ; il est partiellement 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 22 mai 2019 par A_____ SA et B_____ SA contre la décision du département du territoire du 3 avril 2019 ;

2. le rejette;

3. met à la charge des recourantes, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'500.-, lequel est partiellement 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 : Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST, présidente, Saskia RICHARDET VOLPI et Julien PACOT, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le Le greffier