RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4231/2020 LDTR JTAPI/31/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 14 janvier 2022

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par Me Pierre RUTTIMANN, avocat, avec élection de domicile

ASSOCIATION X_____, représentée par Me Maurice UTZ, avocat, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

C_____, représentée par Me François BELLANGER, avocat, avec élection de domicile

EN FAIT

1. Sur les parcelles n° 1_____, 2_____ et 3_____ de la commune de D_____ est érigé un immeuble d'habitation, lequel fait partie d'un ensemble protégé de la fin du XIXe siècle et du début du XXè siècle au sens de l'art. 89 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), sis 4_____, 5_____ et 6_____ avenue de E_____.

2. Madame A_____ et Monsieur B_____ sont copropriétaires d'une unité de la propriété par étage de l'immeuble sis au 6_____, avenue de E_____, soit un appartement situé au 6è étage, dans lequel ils habitent.

   C_____ est copropriétaire d'unités dans chacune des trois allées de l'immeuble 4_____, 5_____ et 6_____ avenue de E_____.

3. Le 12 décembre 2017, C_____ a déposé une demande d'autorisation de construire auprès du département du territoire (ci-après : DT ou le département) portant sur la création de trois appartements dans les combles de l'immeuble (DD 7_____).

4. Dans le cadre de l'instruction de cette requête, les préavis suivants ont notamment été recueillis :

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

   - l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF ou service LDTR) a, le 21 février 2019 demandé des pièces complémentaires. Le total des pièces était de 14 et non 17 : le coût estimé des travaux était de CHF 2'940'000.-, ce qui donnait des loyers à CHF 10'082.- par pièce par an selon le formulaire D05. Le loyer serait plafonné à CHF 6'810.-. En cas de vente, le prix serait également fixé par la LDTR, selon son art. 11 et le loyer plafonné serait pris en compte. Il demandait que les calculs et les propositions de prix pour chaque appartement soient présentés.

     Il a rendu un second préavis le 15 janvier 2020, demandant des pièces complémentaires dont la liste était décrite. Les plans étaient admis, il s'agissait donc de la construction de trois appartements de 5-4-5 pièces, soit

un total de 14 pièces. Le calcul du prix de vente des appartements ne pouvait être validé, ayant été surévalué ;

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

- l'OCLPF a rendu un préavis favorable le 13 mars 2020, sous conditions. Il demandait notamment que le prix de vente des trois appartements n'excède pas CHF 5'815'385.- au total, soit CHF 2'076'923.- pour les deux 5 pièces et CHF 1'661'539.- pour le 4 pièces. Le coût des travaux s'élevait à CHF 2'807'497.- ;

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

- le SMS a encore demandé, le 13 juillet 2020, un projet modifié ; il a finalement rendu un préavis favorable le 23 septembre 2020, sous conditions.

5. Le département a délivré l'autorisation de construire le 11 novembre 2020, laquelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du même jour.

6. Par acte du 11 décembre 2020, l'Association X_____ (ci-après : X_____ ou la recourante) a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre cette autorisation, concluant préalablement à son annulation et principalement à ce qu'il soit dit et prononcé que le prix de vente des trois appartements n'excède pas CHF 2'933'538.- au total et que le prix de vente des appartements de 5 pièces n'excède pas CHF 1'074'692.- et celui de 4 pièces CHF 838'154.-, subsidiairement au refus de l'autorisation dans sa totalité, et plus subsidiairement à ce qu'il soit ordonné que la requérante dépose une autorisation de construire dont les coûts permettent d'obtenir un loyer et un prix licites, dans une fourchette excédant de deux fois au maximum les loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population, le tout sous suite de frais et dépens. Cette procédure a été ouverte sous le numéro de cause A/4231/2020.

   Le coût des travaux autoriserait un loyer supérieur à deux fois le maximum fixé par l'Arrêté relatif à la révision des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population (ArRLoyers - L 5 10.05) ; ces logements à créer ne répondaient, par conséquent, pas aux besoins prépondérants de la population.

   Il y avait en outre et surtout une contradiction manifeste entre le loyer fixé dans l'autorisation et le prix de vente fixé dans la même autorisation. Il était arbitraire et insoutenable de calculer un loyer licite selon l'art. 11 al. 1 LDTR, puis de

calculer le prix de vente en se fondant sur un loyer fortement supérieur au loyer licite ainsi fixé.

7. Par acte du même jour, Mme A_____ et M. B_____ (ci-après : les recourants) ont également recouru contre l'autorisation, concluant préalablement à la production des préavis de la CMNS des 16 février et 23 mars 2010, à la production, à la charge du requérant, d'une étude de charge confirmant le respect des normes de sécurité de la dalle du 7ème étage, d'un constat de l'étanchéité des combles, d'un rapport complet de diagnostic des polluants et à ce qu'un transport sur place soit ordonné, principalement à l'annulation de l'autorisation, sous suite de frais et dépens. Cette procédure a été ouverte sous le numéro de cause A/4233/2020.

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

   La CMNS ne s'était jamais définitivement prononcée sur le projet litigieux, alors que pour des immeubles pour lesquels les art. 89 et 93 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) s'appliquaient, toute délégation de compétence était exclue. Elle s'était par ailleurs référée, dans son préavis non définitif du 22 janvier 2019, à des préavis antérieurs qui ne figuraient pas au dossier. Leur droit d'être entendu avait dès lors été violé.

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

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

8. C_____ s'est déterminée sur le recours déposé pour X_____ (cause A/4231/2020) le 1er mars 2021, concluant à son rejet.

   Elle était propriétaire d'un lot de propriété par étages (ci-après : PPE) privé correspondant aux combles, lesquelles n'avaient jamais été affectées à du logement et étaient utilisées, historiquement, comme greniers, buanderies et locaux techniques, mais la plupart étaient actuellement vides.

   X_____ ne contestait pas le prix des loyers admis mais le prix de vente. Ce prix était inférieur au coût des travaux, coût qui avait été retenu sans commentaire par le service LDTR dans son préavis du 21 février 2019. Or, les futurs logements répondaient aux besoins prépondérants de la population au sens de l'art. 1 al. 1 ArAppart. Les surfaces brutes de plancher (ci-après : SBP) du séjour et de la salle à manger devaient être considérées comme des surfaces importantes au sens de l'art. 9 al. 4 LDTR, ce qui était de nature à fonder le dépassement de la fourchette fixée par l'ArAppart. De plus, le fait que les logements soient réalisés dans les combles devait être pris en considération en application de l'art. 9 al. 5 LDTR et pouvait justifier un dépassement exceptionnel dudit montant maximum. Le loyer admis était ainsi le double du maximum de la fourchette, soit CHF 6'810.-, alors que le montant calculé en fonction des travaux de transformation était de CHF 10'082.-. Enfin, X_____ ne démontrait pas en quoi le prix de vente qu'elle souhaitait imposer poursuivrait mieux les buts de la LDTR tout en respectant les droits fondamentaux des propriétaires.

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

9. Le même jour, C_____ s'est déterminée sur le recours A/4233/2020, concluant aussi à son rejet.

   Elle s'opposait à la production des préavis de la CMNS de 2010, à un transport sur place ainsi qu'à l'établissement et la production des divers rapports sollicités, notamment d'une expertise amiante, le SABRA ayant rendu un préavis favorable et une telle expertise devant être effectuée avant les travaux et non dans le cadre de l'autorisation de construire.

L'autorité intimée avait considéré être en possession de tous les éléments utiles et nécessaires à la délivrance de l'autorisation de construire et les recourants n'indiquaient pas quel serait concrètement leur intérêt vis-à-vis de ces plans, étant relevé qu'ils ne concluaient pas à leur production.

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

Les recourants invoquaient le fait que le projet toucherait prétendument à des éléments architecturaux considérés comme dignes de protection, sans toutefois indiquer en quoi l'autorisation de construire aurait un impact sur leur situation concrète : l'admission de ce grief n'était pas susceptible de leur procurer un quelconque avantage pratique. Par ailleurs, le fait qu'ils n'aient pas pu réaliser une loggia dans leur propre appartement en raison de mesures de protection spécifiques n'était pas pertinent. Enfin, aucune violation du pouvoir d'appréciation du département ne pouvait être retenue.

Pour terminer, les recourants n'avaient aucun droit sur les combles et n'en avaient jamais eu ; la délivrance de l'autorisation de construire permettant l'aménagement des combles préalablement utilisées comme annexes aux logements ne pouvait être considéré en soit comme impliquant une modification considérable des conditions de vie des habitants.

10. Le DT s'est déterminé le 19 mars 2021 sur les deux recours par deux écritures distinctes, concluant à leur rejet. Il a produit son dossier.

Le service LDTR était arrivé à la conclusion que le coût des travaux devisé était, au vu des circonstances et plus particulièrement des mesures devant être prises en matière de protection du patrimoine (la charpente et une grande partie de la toiture devant être absolument préservées) justifié. Sur cette base, il avait calculé, conformément à l'art. 11 LDTR et à la jurisprudence, que le loyer s'élevait à CHF 11'440.- par pièce par an, montant toutefois arrêté à CHF 6'810.-. S'agissant du prix de vente, il s'était basé sur le standing de l'immeuble, les grandes surfaces proposées dans les nouveaux logements, lesquelles n'étaient toutefois pas prises en considération eu égard à l'application de l'art. 77 al. 2 LCI et à l'effort financier consenti pour la préservation des éléments architecturaux dignes de protection, et avait retenu le montant de CHF 11'466.- la pièce par année - CHF 11'440.- / 3.25% x 1.18 x 14. Ainsi, le prix de vente correspondait à CHF 5'815'385.- au total, soir CHF 2'076'923.- pour chacun des appartements de 5 pièces et CHF 1'661'539.- pour le 4 pièces.

Concernant les plans fournis, il estimait que l'instruction de la demande avait été faite sur la base d'un dossier complet comportant l'ensemble des documents exigés par les instances de préavis et l'art. 9 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI –

L 5 05.01) (le dossier ayant été complété au fur et à mesure des différents compléments demandés par lesdites instances). Par ailleurs, les recourants ne démontraient pas en quoi l'absence des plans produits serait susceptible de leur porter préjudice.

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

Ensuite, en contestant la position de la CMNS qui avait favorablement préavisé le projet, les recourants ne faisait que substituer leur propre appréciation à celle, objective, de cette instance de préavis, composée des spécialistes de la protection du patrimoine.

Enfin, il apparaissait dans les photos produites que les combles n'étaient pas utilisés par les habitants, étant souligné que les recourants avaient prévus, dans le cadre de l'autorisation APA 8_____ qu'ils avaient obtenue le 20 décembre 2017, d'installer un compartiment buanderie.

11. Par décision du 23 mars 2021, le tribunal a joint les causes A/4231/2021 et A/4233/2021 sous le numéro de cause A/4231/2021 (DITAI/146/2021).

12. X_____ a répliqué le 11 mai 2021, en modifiant ses conclusions, et demandant également qu'il soit dit et prononcé que les loyers fixés par le département s'appliquent pour une durée de 10 ans.

Utiliser un loyer qui était près du quadruple du loyer maximal répondant aux besoins prépondérants de la population était contraire à la logique et vidait entièrement de son sens le but du contrôle sur le type de logements mis sur le marché ; le calcul économique le plus banal était également bafoué puisqu'en vendant les trois appartements après une période de contrôle de 3 ans, C_____ obtiendrait un montant de CHF 6'101'405.- (soit CHF 5'815'385.- + CHF 286'020.-) ce qui correspondait à un rendement de 4.91 % sur trois ans. En vendant tout de suite le bien au prix autorisé et en plaçant ce montant dans l'immobilier, la société pourrait en revanche réaliser un rendement de 3.25% pendant trois ans sur le prix de vente, soit un montant de CHF 567'000.-. Cela résultait en un total de CHF6'382'385.- ou un rendement de 9.75% sur trois ans. Il s'en suivait que « seul un imbécile attendra [sic] 3 ans avant de vendre les biens question. Or, le conseil de la société propriétaire n'a pas allégué que son mandant serait un imbécile ». C_____ s'empressera donc de vendre les appartements sur la base d'un prix qui capitalisera un loyer de CHF 11'466.- la pièce par année alors que le loyer licite ne pouvait excéder CHF 6'810.- la pièce par année.

Dans le cadre d'une construction nouvelle ou d'une surélévation, la période de contrôle était de 10 ans ; cette période devait donc s'appliquer en l'espèce.

Enfin, si un tel coût de construction, soit CHF 2'807'497.- devait être inévitable, il vaudrait mieux renoncer entièrement au projet car la mise à disposition de ce type de logement contribuerait à faire augmenter les valeurs moyennes et médianes de la statistique cantonale des loyers en modifiant l'équilibre du marché ; la statistique pourrait ainsi être utilisée pour tenter de justifier des augmentations de loyer pour l'ensemble du parc immobilier existant aux changements de locataires.

13. Les recourants ont également répliqué le 31 mai 2021, persistant dans leurs conclusions.

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

14. C_____ a dupliqué le 23 juin 2021, persistant intégralement dans ses observations et conclusions.

Les travaux projetés ne consistant pas en une surélévation et donc une construction nouvelle, c'était à bon droit que le département avait fixé le contrôle des loyers à 5 ans. Par ailleurs, la conclusion nouvelle de X_____ prise dans son mémoire de réplique devait être déclarée irrecevable.

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

Concernant les plans produits dans le cadre de la demande d'autorisation de construire, force était de constater que la demande des recourants allait au-delà de ce qui était exigé par l'art. 9 RCI et ils n'établissaient pas en quoi l'absence d'éléments non exigés seraient de nature à leur causer un préjudice à la compréhension du projet. Le département avait par ailleurs demandé tous les éléments nécessaires quand certains éléments devaient être précisés.

La question de l'accord des copropriétaires aux travaux portant prétendument sur les parties communes de l'immeuble était une question qui ne faisait pas l'objet de la présente procédure car portant sur le respect des droits réels.

Enfin, la position de la CMNS était contenue dans son préavis du 22 janvier 2019 et la production des préavis de 2020 n'était pas nécessaire.

15. Par écriture du même jour, le DT a dupliqué, persistant intégralement dans ses conclusions.

16. X_____ a encore transmis des observations le 5 juillet 2021.

17. Les recourants en ont fait de même le 7 juillet 2021, précisant que les travaux avaient été refusés par la PPE dans le cadre de l'assemblée générale du 29 avril 2021.

18. En date du 21 juillet 2021, le département a indiqué que le Tribunal fédéral avait eu l'occasion de préciser qu'en considérant que la question de savoir si les règles de la PPE faisaient obstacle à l'engagement des travaux autorisés par une autorisation de construire ne relevait pas de sa compétence, l'autorité compétente ne violait pas le droit.

19. C_____ a transmis ses observations le 26 juillet 2021, maintenant ses conclusions.

20. A la demande du tribunal, le département a produit, le 22 octobre 2021, les préavis émis par la CMNS le 16 février et 23 mars 2021 ainsi que l'ensemble des documents relatifs au formulaire « attestation substances dangereuses ».

21. C_____ s'est déterminée sur ces pièces le 23 novembre 2021.

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

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

Elle persistait dans l'intégralité de ses conclusions.

22. Les recourants ont transmis des observations et de nouvelles pièces le 24 novembre 2021.

Ils ne formulaient aucune observation particulière concernant l'attestation de présence ou d'absence de substances dangereuses.

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

Ils concluaient à la production de l'entier du projet de l'époque et à ce que le tribunal considère que ces préavis étaient entachés d'un cas concret de conflit d'intérêt et étaient bien trop éloignés dans le temps pour pouvoir être considérés comme une base valable à la décision querellée.

23. Le contenu des pièces produites sera repris dans la partie « En droit » en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) 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), en soi non réalisée dans le cas d'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 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9).

4. Il n'est pas contesté que l'immeuble dans lequel la création d'appartements dans les combles est envisagée appartient à un ensemble protégé du XXè siècle et est soumis aux prescriptions contenues aux art. 89 ss LCI.

5. Dans son recours, X_____ a conclu préalablement à l'annulation de l'autorisation et, principalement à ce qu'il soit dit et prononcé que le prix de vente des trois appartements n'excède pas CHF 2'933'538.- au total et que le prix de vente des appartements de 5 pièces n'excède pas CHF 1'074'692.- et celui de 4 pièces CHF 838'154.-, subsidiairement au refus de l'autorisation dans sa totalité, et plus subsidiairement à ce qu'il soit ordonné que la requérante dépose une autorisation de construire dont les coûts permettent d'obtenir un loyer et un prix licites, dans une fourchette excédant de deux fois au maximum les loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population.

   Dans sa réplique du 11 mai 2021, X_____ a modifié ses conclusions, demandant, en plus de ses conclusions prises dans son recours, principalement qu'il soit dit et prononcé que les loyers fixés par le département s'appliquent pour une durée de 10 ans.

6. Selon la jurisprudence, les conclusions formées au stade de la réplique, soit après l'échéance du délai de recours, constituent des conclusions nouvelles qui doivent être déclarées irrecevables (ATA/122/2016 du 9 février 2016 consid. 2b et les références citées), à moins qu'elles ne réduisent l'objet du litige (ATA/34/2014 du 21 janvier 2014 consid. 3 et les références citées).

7. En l'espèce, la nouvelle conclusion formée par X_____ dans sa réplique du 11 mai 2021 ne réduit pas l'objet du litige puisqu'elle tend au prononcé d'une condition supplémentaire à la nouvelle autorisation que le département serait amené à prononcer. Formulée au-delà du délai de recours, elle est tardive et, partant, irrecevable.

8. En procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves, qui signifie que le juge forme librement sa conviction, en analysant la force probante des preuves administrées, dont ni le genre, ni le nombre n'est déterminant, mais uniquement la force de persuasion (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATA/600/2021 du 8 juin 2021 consid. 7b ; ATA/527/2021 du 18 mai 2021 consid. 6a ; ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b et les arrêts cités).

9. Les recourants sollicitent un transport sur place et la production d'une étude de charge confirmant le respect des normes de sécurité de la dalle du 7è étage, d'un constat de l'étanchéité des combles et d'un rapport complet de diagnostic des polluants.

10. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit, pour l'intéressé, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités).

11. Toutefois, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1).

12. Ces principes s'appliquent notamment à la tenue d'une inspection locale, en l'absence d'une disposition cantonale qui imposerait une telle mesure d'instruction (ATF 120 Ib 224 consid. 2b ; 112 Ia 198 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_243/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3.2.1 ; 1C 61/2011 du 4 mai 2011 consid. 3.1 ; 1C_327/2009 du 5 novembre 2009 consid. 3.1 ; ATA/720/2012 du 30 octobre 2012), ce qui n'est pas le cas à Genève.

13. En l’espèce, le tribunal estime que le dossier contient tous les éléments nécessaires pour trancher le litige, notamment de nombreux plans et des photos des combles, de l’intérieur de l’immeuble et de l’immeuble lui-même, sans qu’un transport sur place ne doive être ordonné.

    La demande de l’établissement d’un constat relatif à l’étanchéité des combles et du respect des normes de sécurité de la dalle du 7ème étage concerne la faisabilité du projet et les précautions qui doivent être prises dans ce cadre et non le respect des normes en vigueur en matière de construction – étant rappelé que la législation genevoise en matière de police des constructions a pour seul but d'assurer la conformité des projets présentés aux prescriptions en matière de constructions et d'aménagements, intérieurs et extérieurs, des bâtiments et des installations.

Concernant la demande d'un rapport sur les polluants, le tribunal relève que le dossier contient l'attestation concernant les substances dangereuses déposée avec le formulaire de demande d'autorisation de construire, ainsi qu'un rapport de diagnostic des polluants établi par une entreprise spécialisée. Dès lors, la demande de production d'un rapport sur les polluants est inutile.

Il ne sera dès lors pas donné suite aux demandes des recourants.

14. Les recourants estiment, dans un premier grief, que le département n'était pas en possession de tous les éléments lui permettant de statuer en connaissance de cause et que certains plans étaient manquants.

15. Aux termes de l'art. 2 LCI, les demandes d'autorisation sont adressées au département (al. 1). Le règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) détermine les pièces qui doivent être déposées par le demandeur et les indications que celui-ci doit fournir concernant les objets destinés à occuper le sous-sol de façon permanente (al. 2). Les plans et autres documents joints à toute demande d'autorisation publiée dans la FAO doivent être établis et signés par une personne inscrite au tableau des MPQ dans la catégorie correspondant à la nature de l'ouvrage, au sens de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 17 décembre 1982 (LPAI - L 5 40). Demeurent réservés les projets de construction ou d'installation d'importance secondaire qui font l'objet de dispositions spéciales édictées par voie réglementaire (al. 3).

16. Les pièces devant être jointes à la demande d'autorisation de construire ainsi que les visas nécessaires sont énumérés à l'art. 9 al. 2 à 7 RCI. L'art. 9 al. 2 RCI établit la liste des différents plans et coupes nécessaires.

Ainsi, il y a lieu de joindre à la demande d'autorisation définitive des plans clairs, précis, bien ordonnés et cotés de tous les étages (sous-sols, caves et combles compris) avec désignation de tous les locaux. Ils doivent notamment porter l'indication des canaux de fumée et de ventilation, des portes, des escaliers, des W.-C., des réservoirs, des dévaloirs et de la chaufferie; en cas de transformation, les plans doivent être teintés en 2 couleurs conventionnelles, soit jaune pour ce qui est à démolir et rouge pour ce qui est à construire (let. f), les coupes nécessaires à la compréhension du projet de construction : ces coupes doivent être cotées, notamment en ce qui concerne la hauteur du gabarit entre le niveau du sol adjacent naturel et le niveau supérieur de la dalle de couverture, tant sur rue que sur cour, les vides d'étages et les saillies (let. k), une élévation cotée de toutes les façades avec indication des parties ouvrantes : les façades sur rue doivent toujours porter les cotes de hauteur au-dessus du niveau de la rue (let. l), pour les constructions et installations consommant de l'énergie, le formulaire énergétique ainsi que ses annexes (let. x).

17. Les exigences formelles imposées par l'art. 9 al. 2 RCI ne sont pas seulement destinées à permettre au département d'instruire les demandes et de contrôler leur conformité à la loi, ou encore de faciliter le travail du juge. Elles permettent également de garantir l'exercice du droit de chacun de consulter - et de comprendre - les projets de construction qui sont déposés, et celui des personnes disposant d'un intérêt digne de protection de recourir, cas échéant, en connaissance de cause (art. 3 al. 2 et 145 LCI, 18 RCI et 60 LPA ; ATA/1829/2019 du 17 décembre 2019 ; ATA/213/2018 du 6 mars 2018 et les références citées).

18. La précision des plans a également pour fonction de déterminer avec exactitude les détails de l'ouvrage et d'en fixer les contours une fois pour toutes, rendant un contrôle possible au stade de l'exécution. Cette exigence protège, de ce point de vue, tant le bénéficiaire de l'autorisation qui, une fois celle-ci entrée en force, peut se prévaloir d'un droit clairement défini, que les éventuels opposants ou l'autorité compétente, qui peuvent s'assurer que les travaux, une fois exécutés, sont conformes à l'autorisation délivrée (ATA/1829/2019 précité).

19. En l'espèce, le tribunal estime que les plans produits sont conformes aux exigences de l'art. 9 al. 2 RCI, étant souligné qu'au fur et à mesure de l'instruction de la requête en autorisation le département a sollicité, suite aux demandes des instances de préavis, des informations complémentaires, un reportage photographique et de nouveaux plans. D'une part, cette disposition n'impose pas la production de plans indiquant les isolations et la structure, ni même un plan relatif à la toiture, ce d'autant plus si ces éléments ne sont destinés à être modifiés, comme c'est le cas en l'espèce. Elle n'impose pas non plus l'établissement d'un plan compilant les éléments à maintenir. Enfin, la charpente est représentée sur divers plans, notamment les coupes. D'autre part, les recourants n'indiquent pas quel préjudice ils auraient encouru du fait de la prétendue absence de plans, étant relevé qu'ils ont pu faire valoir leurs arguments dans le cadre de leurs écritures et se déterminer sur tous les aspects du projet.

20. Ce grief sera dès lors rejeté.

21. Dans un second grief, les recourants estiment que le département aurait violé l'art. 93 al. 1 LCI et leur droit d'être entendu du fait que la CMNS n'aurait pas rendu de préavis favorable.

22. En application de l'art. 93 al. 1 LCI, les demandes d'autorisation, à l'exception de celles instruites en procédure accélérée, concernant des immeubles visés à l'art. 89 sont soumises, pour préavis, à la CMNS.

23. Selon l'art. 47 al. 1 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05), la commission des monuments, de la nature et des sites est consultative. Elle donne son préavis sur tous les objets qui,

en raison de la matière, sont de son ressort. Elle se prononce en principe une seule fois sur chaque demande d'autorisation, les éventuels préavis complémentaires étant donnés par l'office du patrimoine et des sites par délégation de la commission.

24. Il a déjà été admis par la chambre administrative qu'une nouvelle consultation formelle de la CMNS ne s'imposait pas dans les cas où le SMS pouvait constater que le projet répondait aux demandes de la CMNS telles qu'exposées dans son préavis (ATA/1371/2018 du 18 décembre 2018; ATA/1187/2017 du 22 août 2017 ; ATA/455/2016 du 31 mai 2016).

25. En l'espèce, force est de constater que la CMNS a été dûment consultée dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation et a rendu un préavis le 22 janvier 2019. Elle ne s'opposait pas au projet, mais sollicitait des adaptations et compléments, notamment en ce qui concernait les lucarnes – accord pour la réutilisation et la réinterprétation des lucarnes avec toutefois la demande d'une étude approfondie pour aboutir à une proposition formelle en meilleure adéquation avec les qualités architecturales du bâtiment (proportion des ouvertures, rythme, expression, matériaux, etc…).

    Les compléments fournis ont été, à juste titre, transmis au SMS qui a rendu deux préavis demandant des modifications supplémentaires pour ensuite rendre un préavis sous conditions.

    Les conditions posées par l'art. 93 al. 1 LCI ayant été respectées, ce grief sera également rejeté.

26. Les recourant estiment dans un troisième grief que le département aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation sans s'être basé sur un préavis favorable et motivé de la CMNS, vu les atteintes portées aux éléments architecturaux de l'immeuble, considérés comme dignes de protection.

27. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/51/2013 du 21 janvier 2013 ; ATA/719/2011 du 22 novembre 2011 et les références citées). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/417/2009 précité ; ATA/902/2004 du 16 novembre 2004 ; ATA/560/2004 du 22 juin 2004 ; ATA/253/1997 du 22 avril 1997).

28. Selon une jurisprudence bien établie, les instances de recours observent une certaine retenue pour éviter de substituer leur propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/581/2014 du 29 juillet 2014 consid. 5 b ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014 consid. 5b ;

ATA/100/2010 du 16 février 2010 consid. 8c ; ATA/417/2009 précité et les références citées). Chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 176 n. 508 et la jurisprudence citée). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/51/2013 du 29 janvier 2013 ; ATA/199/2013 du 26 mars 2012).

29. En l'espèce, comme vu ci-dessus, l'instance de préavis, soit le SMS suite au préavis de la CMNS du 22 janvier 2019 a préavisé favorablement le projet.

Force est de constater que les recourants n'apportent aucun élément concret à l'appui de leur grief, ne faisant que substituer leur appréciation – notamment en ce qui concerne la création de nouvelles lucarnes et fenêtres en toiture – à celle de l'instance de préavis. Le fait qu'ils n'ont pas pu eux-mêmes obtenir l'autorisation de construire une loggia dans leur appartement n'ayant aucune incidence dans le cas d'espèce.

Par ailleurs, le fait que la CMNS ait fait référence, dans son préavis du 22 janvier 2019, à deux préavis qu'elle avait émis dans le cadre d'une demande de consultation d'un avant-projet d'aménagement d'appartements dans les combles de l'immeuble et de création de lucarnes – préavis indiquant seulement son accord à entrer en matière sur le principe d'un tel aménagement - n'a aucune incidence, la CMNS ayant analysé le dossier DD 7_____ qui lui avait été présenté pour lui-même et dans sa globalité, en demandant des compléments et modifications auxquels la requérante a donné suite. C'est n'est que suite à cette instruction complète de la requête que le SMS a rendu le préavis favorable le 13 juillet 2020.

Au vu de ce qui précède, la question de la présence ou non de M. F_____ lors des séances de la CMNS en 2010 n'a aucune incidence sur l'issue du litige.

Ce grief sera dès lors également rejeté.

30. Les recourant estiment par ailleurs que leurs conditions de vie serait remise en cause par la suppression des annexes qui étaient à leur disposition (notamment buanderie et salle d'étendage), ce qui était contraire à l'art. 1 LDTR.

31. Cette disposition prévoit que1a présente loi 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 à l'article 2

Selon l'art. 57 LCI, les immeubles d'habitation doivent être pourvus d'une installation de buanderie et de séchage suffisante.

32. En l'espèce, d'une part il ressort des photographies produites dans le cadre de la procédure et non contredites par d'autres photographies ou preuves par les recourants que les combles sont inutilisés. D'autre part, il ressort du plan intitulé « Emplacement buanderie », signé ne varietur, que des buanderies sont prévues pour chaque allée au sous-sol de l'immeuble, en remplacement de celles existantes dans les combles. Enfin, le département fait valoir que les recourants ont été autorisés à créer un compartiment buanderie dans leur logement, ce qu'ils ne contestent pas.

    Dès lors, aucune dégradation de leurs conditions de vie ou violation de la loi ne peut être retenue et leur grief sera également rejeté.

33. X_____ pour sa part fait grief au département d'avoir violé les art. 9, 10 et 11 LDTR eu égard au prix de vente autorisé des appartements.

34. La LDTR s'applique à tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) ou construit au bénéfice d'une norme de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (art. 2 al. 1 let. a LDTR), et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (art. 2 al. 1 let. b LDTR).

    Elle 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). La loi prévoit notamment à cet effet, 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). Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition à long terme de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/66/2013 du 6 février 2013 ; ATA/695/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012).

35. Selon l'art. 9 al. 1 LDTR (« transformations »), une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation au sens de l'art. 3 al. 1 LDTR, soit notamment pour tous les travaux ayant pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination et la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 3 al. 1 let. a LDTR) ou pour les travaux tendant à la création de nouveaux logement, notamment dans les combles (art. 3 al. 1 let. b LDTR).

    Selon l'alinéa 2 LDTR, le département accorde l'autorisation si les logements concernés répondent, quant à leur genre et leur loyer, aux besoins prépondérants de la population ; il tient compte, dans son appréciation du genre, de la typologie et de la qualité des logements existants (let. a), du prix de revient des logements

transformés ou nouvellement créés, notamment dans les combles (let. b), du genre de l'immeuble (let. c), du nombre de pièces et de la surface des appartements ainsi que de la surface des logements nouvellement créés (let. d) et des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (let. e).

Par besoins prépondérants de la population, il faut entendre les loyers accessibles à une majorité (art. 9 al. 3, 1ère phrase LDTR). Depuis le 26 août 2011, ces loyers sont compris entre CHF 2'536.- et CHF 3'405.- la pièce par année (art. unique de l'ArRLoyers).

36. La jurisprudence a expressément précisé que la création d'appartements atteints par la pénurie répondait aux besoins prépondérants de la population quant à leur genre (ATA/66/2013 précité consid. 5a ; ATA/301/2013 consid. 5 ; art. 9 al. 2 let. a LDTR).

Sont touchés par la pénurie les appartements qui comportent entre 1 et 7 pièces (art. 1 al. 1 de l'arrêté déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 20 mars 2013 - ArAppart - L 5 20.03).

37. Le département fixe, comme condition de l'autorisation, le montant maximum des loyers des logements après travaux (art. 10 al. 1 LDTR). Il renonce à la fixation des loyers lorsque cette mesure apparaît disproportionnée, lorsque les logements à transformer sont des logements de luxe ou que leurs loyers dépassent d'ores et déjà d'au moins deux fois et demie les besoins prépondérants de la population (art. 10 al. 2 LDTR ; ATA/514/2013 du 27 août 2013 ; ATA/66/2013 du 6 février 2013).

38. Selon l'art. 11 al. 1 LDTR, le montant du loyer est déterminé en prenant en considération l'ensemble des travaux à effectuer, sous déduction des subventions éventuellement octroyées, en tenant compte :

- du rendement équitable des capitaux investis pour les travaux, calculé en règle générale sur les 70 % au maximum de leur coût et rentabilisés à un taux de 5,5 points au-dessus de l'intérêt hypothécaire de 1er rang pratiqué par la Banque cantonale de Genève avec un taux de rendement en fonction de l'incidence dégressive des amortissements (let. a) ;

- de l'amortissement calculé en fonction de la durée de vie des installations, en règle générale dans une fourchette de 18 à 20 ans, soit de 5,55 % à 5 % (let. b) ;

- des frais d'entretien rentés en règle générale à 1,5 % des travaux pris en considération (let. c) ;

- des autres facteurs de hausse et de baisse à prendre en considération selon les art. 269 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) (let.d).

39. Selon l'art. 9 al. 4 LDTR, la fourchette des loyers peut toutefois exceptionnellement être dépassée si la surface brute locative des pièces est importante.

    Bien que la disposition précitée ne semble viser, à rigueur de texte, que des appartements existants (la disposition indiquant que ces mesures peuvent être « répercutées » sur les loyers), elle concerne également les logements nouvellement créés. En effet, dans sa ratio legis, la LDTR ne protège pas, sous cet angle, que les investissements consentis dans la rénovation d'appartements existants (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 10 et la référence citée).

40. La fourchette fixée par l'ArRLoyers peut enfin être dépassée si des « circonstances particulières » le justifient, « soit si la protection du patrimoine génère des coûts supplémentaires » (art. 9 al. 5 LDTR).

41. Contrairement à la surface brute, dont la loi précise qu'elle ne peut qu'« exceptionnellement » justifier un dépassement de loyer (art. 9 al. 4 LDTR ; MGC 2001-2002/ VII D/36 1938 ss), la notion de « circonstances particulières » de l'art. 9 al. 5 LDTR ne contient pas de mention semblable. Bien que l'usage du mot « soit » à l'art. 9 al. 5 LDTR plaide en général en faveur de l'exhaustivité des motifs énumérés à sa suite, cette disposition doit être interprétée comme ne visant pas exclusivement les coûts générés par la protection du patrimoine, sous peine de conduire à des restrictions trop sévères à la garantie de la propriété et à la liberté économique des propriétaires (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 11).

42. Le département dispose corrélativement « d'une importante latitude de jugement dans l'interprétation de la notion des « circonstances particulières » visées à l'art. 9 al. 5 LDTR pouvant justifier un dépassement de la fourchette fixée par l'ArRLoyers » (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 13).

43. Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a admis la conformité à l'art. 9 LDTR du loyer de logements à transformer répondant aux besoins prépondérants de la population lorsque le calcul du loyer effectué par le département apparaissait conforme à l'art. 11 LDTR.

44. Dans l'ATA/313/2012 du 22 mai 2012, elle a ainsi jugé que répondait aux besoins prépondérants de la population un loyer de CHF 9'666.- par pièce l'an (CHF 57'996.- par an, soit CHF 4'833.- par mois) pour des appartements de 6 pièces, respectivement de 112 m2 et de 126 m2, dont la création impliquait une surélévation de l'immeuble. Il en a été de même d'un loyer de CHF 11'549.- par

pièce l'an (CHF 69'298.- par an, soit CHF 5'774,80 par mois) pour un logement de 6 pièces d'une surface de 106 m2 (ATA/66/2013 du 6 février 2013 consid. 6).

Elle a toutefois récemment considéré que cette jurisprudence ne pouvait être maintenue (ATA/391/2013 du 25 juin 2013), considérant que les derniers loyers autorisés s'écartaient trop de la fourchette des montants figurant dans l'arrêté du Conseil d'Etat, faisant perdre peu à peu leur substance à ce dernier et à l'art. 9 al. 3 LDTR. Pour respecter la lettre de la loi et les buts poursuivis par la LDTR en cette période de grave pénurie sur le marché locatif, il convenait de revenir à des loyers plus proches de cette fourchette en priant les propriétaires, soit de justifier leur loyer par l'un ou plusieurs des motifs figurant à l'art. 9 al. 4, 5 et 6 LDTR, soit de procéder à des travaux moins coûteux (lorsque le calcul opéré en vertu de l'art. 11 LDTR ne permet pas de parvenir à des loyers accessibles à la majorité de la population), soit encore de réduire leurs exigences de rendement. Elle a, dans le cas d'espèce, annulé l'autorisation de créer un appartement de 6 pièces dans les combles d'un immeuble à un loyer de CHF 7'347.- /pièce/an, au motif que ce loyer plus de deux fois supérieur au plafond LDTR ne répondrait pas aux besoins prépondérants de la population en appliquant les différents alinéas de l'art. 9 LDTR. En se fondant sur cet arrêt, il a par la suite également annulé une autorisation de créer deux appartements dans les combles d'un autre immeuble aux loyers de CHF 6'428.-. et CHF 6'579.-/pièce/an (ATA/824/2013 du 17 décembre 2013).

Ces dernières jurisprudences sont toutefois critiquées par la doctrine qui relève qu'elles vont à l'encontre de la volonté du législateur, du texte de loi et de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 116 Ia 401 consid. 11a), mais également de sa jurisprudence constante en la matière (Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR : démolition, transformation, changement d'affectation et aliénation. Immeubles de logement et appartements, 2014, p. 321ss n° 5.6.2 «Exemples de loyers de logements créés dans les combles ou dans des surélévations »). Il apparaissait pour le surplus irréaliste, eu égard notamment à la très forte pénurie de logements que connaissait le canton, d'estimer, tout en admettant que les coûts de construction étaient très élevés à Genève, que les propriétaires devraient effectuer des travaux moins coûteux ou de leur demander de réduire leur exigence de rendement alors que le taux hypothécaire de référence était déjà particulièrement bas (op. cit. p. 324).

45. Dans la pratique, depuis ces arrêts, le département autorise les projets de création d'appartements dans les immeubles existants si leur loyer est égal ou inférieur à deux fois le plafond LDTR, soit actuellement à CHF 6'810.10 (= 2x CHF 3'405.-), lorsque les exceptions de l'art. 9 al. 4 à 6 LDTR s'appliquent.

46. Il est enfin à rappeler que selon une jurisprudence bien établie, les autorités de recours observent une certaine retenue pour éviter de substituer leur propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité

inférieure suive l'avis de celles-ci. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'est pas écarté sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA 581/2014 précité consid. 5 ; ATA/720/2012 du 30 octobre 2012 consid. 9a ; ATA/313/2012 du 22 mai 2012 consid. 10).

47. En l'espèce, le montant du loyer calculé en fonction de travaux prévus s'élève, selon les calculs du DT, non contestés, à CH 11'440.- par pièce par an. Toutefois, le montant des loyers arrêté dans l'autorisation principale pour les trois appartements nouvellement créés a été fixé à CHF 6'810.- par pièce l'an, soit à un montant deux fois supérieur au montant maximum de la fourchette fixée par l'ArRLoyers, sur une période de trois ans.

    Eu égard aux critères et des circonstances particulières qui peuvent être retenus dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, et à la jurisprudence rappelée ci-avant, le montant de CHF 6'810.- par pièce par an ne prête pas flan à la critique, ce que ni X_____ ni les recourants de contestent en définitive.

    Concernant le prix de vente des appartements, le calcul effectué pour déterminer le prix de chaque appartement retient les critères usuels de la pratique de l'OCLPF, soit le loyer annuel par pièce divisé par le taux hypothécaire de référence augmenté de 2% (3,25% en tout), multiplié par 1.18 de marge brute pour une vente clé en main. X_____ conteste ce calcul en estimant que le montant du loyer retenu est erroné, en référence à l'art. 11 al. 1 LDTR : sans étayer sa position, le tribunal ne peut que constater que X_____ ne fait que substituer sa propre appréciation et ses propres calculs à ceux du département, lesquels correspondent à la pratique, soit en retenant le montant du loyer calculé sur la base du montant des travaux réalisés et non du loyer admissible pendant la durée du contrôle.

48. 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 recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 2'200.- ; il est partiellement couvert par les avances de frais versées à la suite du dépôt des recours.

49. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 2'500.-, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, sera allouée à C_____ (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevables les recours interjetés le 11 décembre 2020 par Madame A_____ et Monsieur B_____ et ASSOCIATION X_____ contre la décision du département du territoire du 11 novembre 2020 ;

2. les rejette ;

3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 2'200.-, lequel est partiellement couvert par les avances de frais ;

4. condamne les recourants, pris conjointement et solidairement, à verser à C_____ une indemnité de procédure de CHF 2'500.- ;

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, Patrick BLASER, François HILTBRAND, Jean-Michel KARR et Diane SCHASCA, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière