REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/544/2022 LCI JTAPI/1024/2022

# JUGEMENT

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

# DE PREMIÈRE INSTANCE

du 29 septembre 2022

dans la cause

**A_____ SA**

contre

**OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION FONCIÈRE**

# EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après : A_____), est une société anonyme active dans l'immobilier et inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 13 février 2006.

2. Par acte notarié, signé le 20 mars 2015, A_____ a acquis la propriété de l'appartement désigné par les lots n° 1_____ correspondant au feuillet 2_____ de la commune de D_____ ainsi que de deux places de parc intérieures en sous-sol désignées par les lots n° 3_____ et 4_____ correspondant aux feuillets 5_____ et 6_____. Ces biens sont situés à l'adresse 7_____ route de E_____, à D_____.

   Selon le chiffre 5, page 3, de l'acte de vente, les biens acquis étaient situés en zone agricole de développement 4B protégée.

   Le chiffre 2, page 10, de l'acte de vente, indique qu'en raison de sa situation en zone de développement, l'immeuble est soumis à la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35). Le prix et loyers étaient soumis au contrôle de l'Etat pendant une durée de dix ans à partir de l'occupation de la majorité des appartements. En cas de location, l'établissement d'un bail type était obligatoire pour les logements et locaux soumis au contrôle des loyers.

3. Par courrier du 28 octobre 2021, A_____ a requis de l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) qu'il l'informe du loyer maximum, avec mention de la chronologie, applicable à l'appartement et aux places de parc intérieures dont elle était propriétaire à l'adresse 7_____ route de E_____, à D_____.

4. Par décision de fixation du loyer autorisé du 5 novembre 2021, l'OCLPF a informé A_____ que le loyer maximum admis pour le logement n° 1_____ était de CHF 50'004.- par an. Celui de chaque place de parc intérieure était de CHF 1'800.- par an.

5. Par courrier du 9 novembre 2021, l'OCLPF a requis de A_____ qu'elle l'informe si l'appartement et les deux places de parc intérieures dont elle était propriétaire au 7_____ route de E_____ et qui étaient régis par la LGZD, étaient mis à disposition de tiers en contrepartie du versement d'une somme d'argent ou l'avaient été depuis l'acquisition. L'identité des tiers concernés, le montant versé par ces derniers ainsi que tout justificatif attestant de la durée de leur occupation des lieux devaient également être fournis.

6. A_____ a donné suite à cette demande le 29 novembre 2021. L'appartement et les places de parc intérieures avaient été loués du 1er décembre 2016 au

30 novembre 2021 par Madame B_____ et Monsieur C_____. Sur la base de l'accord provisoire de vente de l'OCLPF du 18 février 2013 [recte mars 2013] lequel approuvait le plan financier et fixait l'état locatif, les loyers avaient été fixés à CHF 33'120.- par an pour l'appartement et CHF 2'640.- par an pour chaque garage. Une copie du bail à loyer était notamment joint au courrier.

7. Par courrier du 13 décembre 2021, l'OCLPF a informé A_____ que le contrat de bail qu'elle avait signé avec Mme B_____ et M. C_____ n'était pas conforme aux dispositions de la LGZD qui imposait l'emploi d'une formule type pour tous les logements soumis à cette loi. De même, le loyer annuel maximum autorisé s'élevait à CHF 30'948.- pour l'appartement et à CHF 2'640.- pour chacune des places de parc intérieures. Elle avait ainsi perçu, pour toute la durée du contrat de bail, CHF 10'860.- en trop. Le loyer maximum applicable avait été fixé le 18 mars 2013 par l'accord provisoire de vente et de location des logements et places de parc intérieures de l'immeuble considéré, selon le régime de la propriété par étages. Cet accord avait été rendu sur la base d'un plan financier ainsi que d'un plan de vente et de location dûment approuvés.

   Un délai lui était imparti pour se déterminer.

8. Le 3 janvier 2021 A_____ a présenté ses observations.

   Elle n'avait effectivement pas utilisé le contrat de bail type sans qu'il s'agisse d'une « volonté délibérée » puisque le plan financier ainsi que celui de vente et de location lui étaient connus. Elle avait agi par méconnaissance et ce, à son désavantage, dès lors qu'elle aurait eu la possibilité, durant les cinq années qu'avait duré le bail de Mme B_____ et M. C_____ d'augmenter le prix du loyer selon les normes en vigueur. En effet, dans la mesure où l'OCLPF avait arrêté le nouveau loyer mensuel à CHF 4'167.- et qu'elle avait demandé CHF 2'760.- à ses précédents locataires, la différence entre ces deux montants était certainement intervenue progressivement au fil des années. Ainsi, avec le bail type, elle aurait pu percevoir des augmentations régulières durant les cinq années et, par conséquent, encaissé des loyers supplémentaires. Les locataires n'avaient ainsi par payé plus eu égard au loyer contrôlé qui aurait pu leur être appliqué. Par conséquent, il n'y avait eu aucune volonté de transgresser les règles étant précisé que cela aboutissait à une situation en sa défaveur.

   De plus, afin de fixer le loyer litigieux, elle avait appliqué les critères correspondant à un appartement très spacieux et luxueux de 7,5 pièces au lieu d'un 7 pièces tel que retenu.

9. Par décision du 31 janvier 2022, l'OCLPF a statué que les montants annuels exigés par A_____ pour la jouissance du logement de 7 pièces n° 1_____ ainsi que pour les deux places de parc intérieures n°3_____ et 4_____ tous sis

7_____ route de E_____, à D_____, excédaient ceux fixés dans l'accord provisoire de vente du 18 mars 2013 pour la période du 1er décembre 2016 au 30 novembre 2021. La somme de CHF 10'860.- correspondant au total des mensualités indûment perçues pour la durée du bail devait être remboursée à Mme B_____ et M. C_____ dans un délai de trente jours.

A_____ avait acquis ces biens le 20 mars 2015 à un prix conforme et autorisé par l'office. L'acte notarié mentionnait expressément en page 10 que les loyers des biens acquis étaient soumis au contrôle étatique durant dix ans et que l'établissement d'un bail type était obligatoire en cas de location. Le loyer annuel maximum autorisé pour l'appartement n° 1_____ et les places de parc intérieures n° 3_____ et 4_____ avait été arrêté par l'accord provisoire de vente et de location du 18 mars 2013. L'arrêté départemental fixant de manière définitive les prix de revient et de vente de ces biens avait été rendu le 8 juin 2021. Toutefois, tant que cet arrêté de mise au bénéfice définitif de la loi n'était pas rendu, il n'était pas question de procéder à une modification de l'état locatif de sorte que les montants provisoires fixés le 18 mars 2013 devaient s'appliquer au bail de Mme B_____ et M. C_____. La société n'avait pas pris contact avec l'office, avant la conclusion du contrat de bail, en vue de s'assurer des montants admissibles et alors même que cela figurait expressément dans l'acte de vente notarié.

La décision du 5 novembre 2021 fixant le loyer maximum s'appliquait uniquement aux nouvelles locations et pas rétroactivement à une situation antérieure. Quant au nombre de pièces du logement considéré, cet argument n'entrait pas en considération dans la mesure où il s'agissait d'un point ne pouvant pas être remis en question après l'entrée en force de l'autorisation de construire définitive de l'immeuble et de l'arrêté départemental du 8 juin 2021.

Il apparaissait ainsi que pour la période du 1er décembre 2016 au 30 novembre 2021, elle était autorisée à percevoir un montant global de loyer pour l'appartement et les deux places de parc intérieures de CHF 181'140.-. Or, en recevant CHF 192'000.- elle avait indûment perçu un montant de CHF 10'860.-.

10. Par acte du 14 février 2022, A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) et conclu à son annulation. Elle a repris l'ensemble des arguments développés dans ses observations à l'OCLPF du 3 janvier 2021.

11. Le 13 avril 2022, l'OCPLF a transmis ses observations au tribunal lesquelles reprenaient également les arguments de son courrier du 13 décembre 2021 et de sa décision du 31 janvier 2022. Il a conclu, préalablement, à l'appel en cause de Mme B_____ et M. C_____ et, principalement, au rejet du recours.

# EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions prises par le département en application de la LGZD (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 du règlement d'application de la LGZD - RGZD - 1 35.01 ; 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. La LGZD fixe les conditions applicables à l'aménagement et à l'occupation rationnelle des zones de développement affectées à l'habitat, aux commerces et aux autres activités du secteur tertiaire. Elle définit les conditions auxquelles le Conseil d'État peut autoriser l'application des normes d'une telle zone (art. 1).

   Au nombre de ces conditions figurent - à teneur de l'art. 5 al. 1 LGZD - celles que, s'agissant des logements destinés respectivement à la location (let. a) et à la vente (let. b), les bâtiments d'habitation répondent à un besoin prépondérant d'intérêt général, par le nombre, le type et respectivement les loyers ou prix des logements prévus.

4. La procédure de mise au bénéfice de la LGL, que le requérant d'une autorisation de construire en zone de développement doit entreprendre pour justifier qu'il remplit les conditions financières prescrites par l'art. 5 LGZD, est réglée aux art. 66 ss RGL, applicables par analogie (art. 25 al. 1 RGZD). Le propriétaire requérant doit notamment présenter une demande écrite à l'adresse de l'OCLPF, comportant les documents énoncés à l'art. 67 RGL, parmi lesquels un plan financier complet et conforme au modèle adopté par ce dernier. Aucun bail ne peut être conclu avant que l'office n'ait approuvé l'état locatif détaillé que le bénéficiaire de l'accord de principe est autorisé à appliquer, à titre provisoire, jusqu'à l'obtention définitive du bénéfice de la loi (art. 73 al. 1 RGL).

   Pour obtenir définitivement le bénéfice de la loi, le bénéficiaire de l'accord de principe doit par ailleurs présenter une demande en ce sens au service compétent, accompagnée des pièces justificatives permettant d'établir les éléments financiers définitifs. À l'issue de l'instruction de cette demande, l'autorité accorde le bénéfice de la loi à titre définitif et notifie sa décision dans ce sens au bénéficiaire (art. 78 al. 2 RGL).

5. Les prix des bâtiments visés à l'art. 5 al. 1 let. a et b LGZD sont soumis au contrôle de l'État pendant une durée de dix ans dès la date d'entrée moyenne dans les logements, selon les modalités prévues aux art. 42 ss LGL (art. 5 al. 3 LGZD).

Cette disposition légale concerne donc aussi bien les logements destinés à la location que ceux destinés à la vente, pour autant que l'on se situe en zone de développement (art. 1 LGZD), ce qui est le cas en l'espèce.

6. Selon l'art. 42 LGL, aussi longtemps que les logements sont au bénéfice de la présente loi, le propriétaire ne peut les louer à un loyer supérieur au loyer autorisé (al. 2). Les loyers tiennent compte des conditions d'exploitation de l'immeuble et des frais qui en découlent, dans la mesure où ces frais sont admis par le service compétent tant dans leur genre que dans leur quotité, à l'exception du chauffage et de l'eau chaude qui sont fournis au prix coutant selon pièces justificatives tenues à disposition des locataires à la fin de chaque période annuelle de chauffage (art. 5 al. 4 RGL).

   Selon une jurisprudence constante, les cantons demeurent libres d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie sur le marché locatif, par exemple en imposant un contrôle des loyers, lesquelles ne sont en principe pas contraires aux règles du droit civil fédéral qui régissent les rapports entre bailleurs et locataires. Ces normes poursuivent un but d'intérêt public évident, suffisamment important pour justifier des restrictions au droit de propriété, à la liberté économique et à l'application de certaines règles de droit civil fédéral (ATF 137 I 135 consid. 2.5.2 ; 135 I 233 consid. 8.2 ; 131 I 333 consid. 2). Plus particulièrement, le locataire n'a pas d'action civile pour contraindre directement le bailleur à respecter son obligation de droit public, de sorte que le régime instauré par la LGZD ne contrecarre en aucune façon l'application du droit civil fédéral en matière de bail à loyer (Alain MAUNOIR, op. cit., p. 276 et la référence citée).

7. Aux termes de l'art. 47 LGL, le Conseil d'Etat, après consultation des milieux intéressés, établit un bail type obligatoire pour les logements et les locaux soumis au contrôle des loyers. A ce bail est jointe une notice donnant toutes indications utiles sur le régime auquel est soumis l'immeuble abritant les locaux loués.

   Ces formules, approuvées par le Conseil d'Etat et intitulées « contrat de bail à loyer pour appartements LGZD » et « contrat de bail à loyer pour garage ou emplacement de parking pour Immeubles HBM, HLM, HCM, HM, LGZD », figurent aux annexes 6 et 7 du RGL.

8. Les mesures et sanctions prévues aux titres V et VI de la LCI sont applicables par analogie (art. 9 al. 2 LGZD).

   Parmi les mesures administratives à disposition de l'autorité compétente, figure l'ordre de remise en conformité (art. 129 let. e LCI). L'objectif d'une telle mesure est de rétablir une situation conforme au droit.

   De jurisprudence constante, une mesure visant les loyers, notamment le remboursement du trop-perçu de loyer et l'établissement d'un nouveau bail

conforme aux conditions de l'autorisation de construire accordée, constitue une forme de remise en état au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/269/20J2 du 8 mai 2012 consid. 5 ; ATA/152/2010 du 9 mars 2010 consid. 5 ; ATA/567/2005 du 16 août 2005 consid. 26).

9. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et 'que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 1 219 consid. 2c et les références citées ; ATA/738/2017 du 3 octobre 2017 consid. 8).

10. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'immeuble est soumis à la LGZD et que les prix de vente et des loyers sont soumis au contrôle de l'Etat pendant dix ans selon les modalités prévues au chapitre VI de la LGL. L'obligation d'utiliser la formule de bail type obligatoire tant pour la location de l'appartement que les places de parc intérieures était par ailleurs expressément mentionnée dans l'acte de vente signé par la recourante le 20 mars 2015.

    C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a relevé ce point dans sa décision querellée étant précisé que dans la mesure où le bail a pris fin, seule demeure ouverte la question du loyer perçu en trop.

11. La recourante estime que puisque le montant du loyer admissible, arrêté dans la décision de novembre 2021, était supérieur à celui qu'elle avait réellement perçu des précédents locataires, elle avait agi à son désavantage dès lors qu'elle aurait pu percevoir un loyer supérieur durant les cinq années qu'avait duré le bail.

    Ce raisonnement, qui ne trouve assise dans aucune base légale, ne saurait être suivi. En effet, la décision de fixation du loyer autorisé du 5 novembre 2021 n'avait, bien évidemment, pas vocation à s'appliquer aux situations passées mais bien aux nouveaux baux signés à partir de cette date. Si on considérait la position de la recourante, cela voudrait dire qu'elle aurait été en mesure de réclamer des arriérés de loyer aux anciens locataires afin d'atteindre les chiffres retenus dans la décision de novembre 2021. Ce résultat ne serait évidemment pas acceptable. Ainsi, en l'absence de décision de fixation du loyer autorisé pour les années précédant 2021, seul l'accord provisoire de vente du 18 mars 2013 pouvait s'appliquer.

12. L'argument de la recourante visant à dire que la différence de loyer perçue en trop pouvait se justifier par la demie pièce complémentaire et les grands espaces luxueux de l'appartement est également inopérant. A cet égard, il sied tout d'abord de rappeler, à l'instar de l'autorité intimée, que le nombre de pièces de l'appartement ne pouvait plus être remis en question après l'entrée en force de l'autorisation de construire définitive. De même, la recourante perd de vue qu'en

matière de logements soumis à la LGZD, la fixation des loyers n'est pas laissée à libre appréciation des propriétaires mais répond, tel que susmentionné, à des critères précis fixés dans la loi et ses règlements d'application.

Partant, la recourante n'était pas en droit d'exiger des locataires un montant supplémentaire de CHF 181.- par mois tel que fixé dans le contrat de bail du 18 novembre 2016.

Le loyer annuel maximum autorisé par l'autorité intimée dans l'accord de vente provisoire du 18 mars 2013 était fixé à CHF 30'938.- pour l'appartement n°1_____ et CHF 2'640.- pour chacune des places de parc intérieures, soit un loyer annuel CHF 33'588.-. La recourante ayant perçu, entre le 1er décembre 2016 et le 30 novembre 2021, un montant de CHF 33'120.- à titre de loyer pour ces biens, il en résulte un trop-perçu de CHF 10'860.- (CHF 181.- de trop-perçu mensuel x 60 mois de la durée de la location).

13. Conformément à la jurisprudence, les mesures imposées dans la décision litigieuse concourent à l'objectif de politique sociale de maintien d'un certain parc locatif, en cherchant à conserver, sur le marché, des logements qui répondent à un besoin en raison de leur prix et de leur conception (cf. ATF 1C 250/2010 consid. 3.2; ATA/86/2006 du 14 février 2006 consid. 8).

Au vu de ce qui précède, le rétablissement d'une situation conforme au droit imposé par l'autorité intimée et, partant, sa décision ordonnant à la recourante de rembourser aux locataires le trop-perçu de loyer, ne prête pas le flanc à la critique et répond à un intérêt public certain. De plus, il n'apparait guère que l'ordre de remboursement du trop-perçu, serait disproportionné dans la situation de la recourante.

14. Entièrement mal fondé, le recours sera ainsi rejeté.

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

**PAR CES MOTIFS**

**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**DE PREMIÈRE INSTANCE**

1. déclare recevable le recours interjeté le 14 février 2022 par A_____ SA contre la décision de l'office cantonal du logement et de la planification foncière du 31 janvier 2022.

2. le rejette ;

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

4. dit 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 : Endri GEGA, président, Damien BLANC et Saskia RICHARDET VOLPI, juges assesseurs.

**Au nom du Tribunal :**

**Le président**

**Endri GEGA**

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière