

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1070/2013-LCI

ATA/502/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} juillet 2014

dans la cause

Monsieur Alain CLERC

représenté par Me Jacques-Alain Bron, avocat

contre

OFFICE DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION FONCIÈRE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 décembre 2013 (JTAPI/1347/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur Alain CLERC est propriétaire de la parcelle n° 2'025, feuille 66 de la commune de Genève-Petit-Saconnex, à l'adresse 18, rue Denis-de-Rougemont. Cette parcelle est située en zone 5 de développement 3 depuis le 29 juin 1957 et elle est incluse dans le plan localisé de quartier (ci-après : PLQ) 29'482-225 adopté par le Conseil d'État le 24 janvier 2007. Le PLQ précité prévoit l'aménagement d'immeubles de logements sur une série de parcelles, dont celle de M. CLERC, situées entre le chemin du Petit-Saconnex, la route de Ferney et le chemin Sous-Bois.

- 2) Le 23 septembre 2008, M. CLERC a déposé à la direction de la police des constructions, rattachée à cette date au département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département de l'aménagement, du logement et de l'environnement (ci-après : le département), une demande d'autorisation de construire définitive en vue de construire un bâtiment de logements avec garage souterrain sur la parcelle précitée (DD 102'415/6). À cette demande, il a joint un plan financier (ci-après : PF) du 20 septembre 2008. Une partie des logements était destinée à la location et le reste à la vente en propriété par étage (PPE).

Sa demande d'autorisation de construire s'inscrivait dans le cadre d'un projet de construction d'un bâtiment érigé sur deux parcelles adjacentes, parmi lesquelles la sienne et la parcelle voisine n° 2'024, propriété de Protex SA, laquelle a également déposé une demande d'autorisation de construire distincte pour la partie érigée sur son bien-fonds.

- 3) Le 12 janvier 2009, l'office du logement, devenu depuis l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : l'office), a écrit à M. CLERC. Il avait rendu un préavis « favorable sous réserve » à la délivrance de l'autorisation de construire sollicitée. Il lui en communiquait le contenu. Le projet de construction qu'il avait présenté avec les propriétaires des parcelles voisines impliquait l'obtention d'une dérogation à la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35). Pour la location des logements destinés à la mise en location, il devait fournir un nouveau PF, respectant une série d'exigences financières énoncées dans ce courrier. En particulier, le rendement net des fonds serait revu en fonction de la pratique en vigueur lors de la délivrance de l'accord de principe.

- 4) À la suite de ce courrier, le mandataire professionnel de M. CLERC et l'office ont engagé un échange de vues par courriel au sujet du PF à présenter. Selon un courriel de l'office du 28 juillet 2009, le taux d'intérêt hypothécaire de référence à appliquer pour le 80 % du prix du projet financé par des tiers était

de 4 %. Le loyer maximum par pièce l'an était de CHF 6'114.- en raison d'un prix du terrain à CHF 1'000.- et d'une rentabilisation à 7 % du financement par fonds propres du 20 % du prix du projet restant.

- 5) M. CLERC a effectué les démarches administratives requises en vue de l'obtention de la dérogation et il a adressé à l'office un nouveau PF daté du 2 décembre 2009.

Selon ce document, le prix de revient total s'élevait à CHF 9'244'000.-, dont CHF 5'644'000.- pour la part de la construction liée aux logements destinés à la location, qui représentait 61 % du projet de construction. Le 80 % de ce dernier montant, soit CHF 4'515'200.-, était financé par un prêt hypothécaire à 4 % et le 20 % restant, soit CHF 1'128'800.-, l'était par des fonds propres. Pour l'exploitation, le rendement brut s'établissait à CHF 320'624.-, dont CHF 269'024.- pour 9 logements, représentant 44 pièces à un loyer maximal de CHF 6'114.- par pièce l'an après déduction des intérêts et charges. Le rendement net s'établissait à CHF 79'016.-, correspondant à 7 % des fonds propres.

Pour le financement, M. CLERC retenait un taux hypothécaire de 4 %.

- 6) Par courrier du 21 décembre 2009, l'office a donné son accord de principe pour la location des logements envisagés sur la base du PF du 2 décembre 2009 précité qui en faisait partie intégrante, conditionné à l'obtention de l'autorisation de construire.

Dès la signature de cet accord par M. CLERC, il fournirait à la direction de l'aménagement du territoire un préavis favorable sur le PF, en vue de l'application des normes de construction de la zone de développement 3 à l'opération immobilière projetée. L'accord de principe fixait les conditions d'affectation des droits à bâtir qui s'appliquaient à la construction et à l'affectation des logements, vu le préavis favorable à l'octroi de la dérogation à la LGZD sollicitée et la nécessité de respecter le PLQ. À défaut de respecter ces conditions, cet accord de principe serait caduc de plein droit et sans préavis.

Toute modification ultérieure des plans et du descriptif des travaux demandée par les futurs acquéreurs serait considérée comme une modification du projet de construction et devrait faire l'objet d'un accord préalable de l'office, indépendamment de l'autorisation à requérir auprès du service compétent. En principe, aucune modification des plans ne serait acceptée. En outre, concernant les logements destinés à la location, les éventuelles modifications des plans ou du descriptif agréés par l'office ne seraient pas prises en considération pour la fixation des loyers maximums autorisés des loyers concernés.

- 7) Le 28 décembre 2009, M. CLERC a retourné, signé, l'accord de principe précité, en précisant qu'il n'avait pas d'autre choix afin de ne pas retarder une procédure qui n'avait que trop duré.
- 8) Le 20 janvier 2010, le Conseil d'État a rendu un arrêté autorisant l'application des normes de la 3^{ème} zone au bâtiment à construire selon le dossier DD 102'415, vu le préavis positif que l'office lui avait transmis le 5 janvier 2010 avec ses annexes, notamment l'accord de principe du 21 décembre 2009 relatif à la partie locative des logements et le PF du 2 décembre 2009 y relatif.
- 9) Le 29 janvier 2010, le département a délivré à M. CLERC l'autorisation de construire DD 102'415-6 sollicitée. Ce dernier devait en particulier respecter les conditions figurant dans le préavis de l'office du 12 janvier 2009.
- 10) Le 20 décembre 2010, M. CLERC a déposé auprès du département une demande d'autorisation de construire complémentaire (DD 102'415/2).

Il s'agissait de supprimer le deuxième sous-sol et d'agrandir le parking souterrain.

En rapport avec cette demande complémentaire, il a transmis à l'office le 27 janvier 2011 un PF daté du 24 janvier 2011. Selon ce document, le prix de revient total s'élevait à CHF 9'384'000.-, dont CHF 5'735'000.- pour la part de la construction liée aux logements destinés à la location qui représentait 61,1 % du projet de construction. Le 80 % de ce dernier montant, soit CHF 4'588'200.- était financé par un prêt hypothécaire à 4 % et le 20 % restant, soit CHF 1'147'000.-, par des fonds propres. Pour l'exploitation, le rendement brut s'établissait à CHF 324'810.-, dont CHF 269'024.- pour 9 logements, représentant 44 pièces à un loyer maximal de CHF 6'155 par pièce l'an. Après déduction des intérêts et charges, le rendement net s'établissait à CHF 80'290.-, correspondant à 7 % des fonds propres.

- 11) Dans un courrier du 18 février 2011, qu'il a confirmé le 24 mars 2011, l'office a préavisé favorablement, sous conditions, la demande d'autorisation de construire complémentaire précitée. Il requérait notamment une modification du PF sur certains points qu'il énonçait. Parmi ceux-ci, il demandait que le requérant, pour les logements en location, en revienne à un rendement brut annuel par pièce à CHF 6'114.-, correspondant au plafond arrêté dans l'accord de principe du 21 décembre 2009.
- 12) Le 1^{er} avril 2011, le département a accordé l'autorisation de construire complémentaire précitée, moyennant le strict respect des conditions figurant dans différents préavis, parmi lesquels ceux de l'office des 18 février et 24 mars 2011.

- 13) Le 20 avril 2011, M. CLERC a déposé une seconde demande d'autorisation de construire complémentaire (DD 102'415/3) visant principalement la surélévation d'un étage du bâtiment projeté.

Avec celle-ci, il a transmis à l'office un nouveau PF initial daté du 31 mars 2011. Selon ce document, le prix de revient total s'élevait à CHF 10'602'000.-, dont CHF 6'900'000.- pour la part de la construction liée aux logements destinés à la location qui représentait 66 % du projet de construction. Le 80 % de ce dernier montant, soit CHF 5'520'000.-, était financé par un prêt hypothécaire à 3,75 % et le 20 % restant, soit CHF 1'380'000.-, par des fonds propres. Pour l'exploitation, le rendement brut s'établissait à CHF 366'101.-, dont CHF 269'501.- pour 11 logements, représentant 55 pièces à un loyer maximal de CHF 6'111.- par pièce l'an, le solde étant constitué par le revenu des parkings. Après déduction des intérêts et charges, le rendement net s'établissait à CHF 96'600.- correspondant à 7 % des fonds propres.

- 14) Le 11 août 2011, l'office a préavisé favorablement, sous conditions, la demande d'autorisation de construire complémentaire précitée. Il requérait une modification du PF sur certains points, qu'il a énoncés dans un courrier annexé à son préavis.

Il demandait en particulier pour le calcul du rendement net annuel que le PF respecte le plafond de loyer arrêté dans l'accord de principe du 21 décembre 2009, soit CHF 6'114.- par pièce l'an, par référence à un taux d'intérêt hypothécaire à 4 % et respecte strictement le budget présenté dans le PF du 31 mars 2011.

Il soumettait à M. CLERC des suggestions d'économie et l'avertissait que tout dépassement des coûts de construction lié à des choix constructifs serait porté en réduction du rendement de l'opération.

Il lui recommandait de lui faire parvenir un nouveau PF intermédiaire dans les meilleurs délais pour la préparation de la décision de mise en location (ci-après : DML) provisoire.

- 15) Le 6 octobre 2011, le département a délivré une seconde autorisation de construire complémentaire (DD 102'415/3), moyennant le strict respect de conditions qu'il énonçait, dont celles figurant dans le préavis de l'office du 11 août 2011.

- 16) Le 25 juillet 2012, l'architecte de M. CLERC a demandé au département un rendez-vous « en vue de finaliser le PF ». Participeraient à cette réunion les propriétaires et mandataires des parcelles n^{os} 2'024 et 2'025. Après plusieurs échanges de courriels, la date de la réunion a été arrêtée au 4 septembre 2012.

- 17) Le 15 août 2012, en vue de ladite réunion, le mandataire de M. CLERC a soumis à l'office un PF intermédiaire du 15 août 2012 adapté de celui du 31 mars

2011 en lui demandant de prendre position à son propos. Selon ce document, le prix de revient total s'élevait à CHF 11'650'000.-, dont CHF 7'690'000.- pour la part de la construction liée aux logements destinés à la location qui représentait 66 % du projet de construction. Le 80 % de ce dernier montant, soit CHF 6'152'000.-, était financé par un prêt hypothécaire à 3 % et le 20 % restant, soit CHF 1'538'000.-, par des fonds propres. Pour l'exploitation, le rendement brut s'établissait à CHF 367'220.-, dont CHF 322'200.- pour 11 logements, représentant 55 pièces à un loyer maximal de CHF 5'859.- par pièce l'an, le solde étant constitué par le revenu des parkings. Après déduction des intérêts et charges, le rendement net s'établissait à CHF 107'660.- correspondant à 7 % des fonds propres.

18) Le 4 septembre 2012, s'est déroulé dans les locaux de l'office une réunion à laquelle ont participé les propriétaires des parcelles n^{os} 2'024 et 2'025.

19) Le 15 septembre 2012, M. CLERC a écrit à l'office. Il exprimait sa déception quant à l'issue de la réunion précitée.

Il avait espéré finaliser le dossier d'ici la fin du mois de septembre et s'attendait à une discussion sérieuse, constructive et approfondie. Tel n'avait pas été le cas. Son dossier n'avait fait l'objet d'aucune étude approfondie de la part de l'office. Le fisc ne pouvait ignorer que le coût final de l'immeuble dépassait le coût initial mentionné dans le PF en raison du résultat des soumissions dont les prix s'étaient révélés beaucoup plus élevés que ce qui avait été envisagé.

À l'issue de la réunion, l'office avait formé une demande d'informations complémentaires, qu'il aurait pu lui adresser avant la réunion. Il avait arbitrairement ramené le coût de la construction à CHF 650.-/m³ alors qu'il avait été informé le 14 août 2009 que ce prix ne pourrait être respecté. Pour l'arrêté de mise en location, il y avait lieu de prendre en compte un prix définitif fondé sur les rentrées des soumissions qui seules reflétaient la nature du marché.

20) Ayant reçu de l'architecte de M. CLERC les documents requis le 4 septembre 2012, l'office lui a écrit le 22 octobre 2012.

La délivrance de la DML était conditionnée à l'analyse d'un certain nombre de documents qui faisaient encore défaut. Aucune des pistes d'économies suggérées par le service compétent n'avait été suivie. Le PF du 15 août 2012 fourni par M. CLERC retenait un prix final de construction plus élevé, qui induisait un report du surcoût sur les logements destinés à la location. Pour ces derniers, le prix de construction du « cube logements » était passé de CHF 625.- à CHF 690.-. Les solutions techniques les plus coûteuses avaient été privilégiées, malgré la teneur des décisions d'autorisation de construire entrées en force, sachant qu'il existait des variantes de qualité mais plus économiques. Les prix du mètre cube reportés dans le PF semblaient comprendre certains montants en

relation notamment avec des travaux spéciaux et des travaux communs, qui devraient être ventilés dans d'autres postes ou répartis au prorata de la surface brute de plancher de chacune des catégories. M. CLERC était invité à tout mettre en œuvre pour réaliser les économies encore possibles suivant les règles de l'art et les lois en vigueur. Il devait fournir différentes pièces supplémentaires en vue de déterminer la part d'augmentation du prix de revient susceptible d'être admise pour l'établissement de la DML.

21) Le 7 novembre 2012, M. CLERC a répondu à l'office. Il contestait avoir reçu des instructions de celui-ci ou du département lui demandant de réduire les coûts. Les propositions formulées par l'office sur le coût des travaux lui étaient parvenues trop tard ou ne pouvaient plus être suivies, eu égard à l'avancement des travaux. Il contestait toute plus-value inutile.

22) Le 8 novembre 2012, l'architecte de M. CLERC a transmis à l'office un nouveau PF intermédiaire daté du 7 novembre 2012.

Selon ce document, le prix de revient total s'élevait à CHF 11'731'145.-, dont CHF 8'035'000.- pour la part de la construction liée aux logements destinés à la location, qui représentait 68,5 % du projet de construction. Le 80 % de ce dernier montant, soit CHF 6'428'000.-, était financé par un prêt hypothécaire à 3 % et le 20 % restant, soit CHF 1'607'000.-, par des fonds propres. Pour l'exploitation, le rendement brut s'établissait à CHF 384'074.-, dont CHF 330'074.- pour 11 logements, représentant 55 pièces à un loyer maximal de CHF 6'001.- par pièce l'an, le solde étant constitué par le revenu des parkings. Après déduction des intérêts et charges, le rendement net s'établissait à CHF 112'490.-, correspondant à 7 % des fonds propres.

23) Le 17 janvier 2013, l'office a écrit à M. CLERC. Il ne saurait être dérogé aux plafonds de loyer par pièce l'an fixés dans l'autorisation de construire du 29 janvier 2010 complétés les 1^{er} avril et 6 octobre 2011, ce d'autant plus que les plans fournis le 16 août 2012 étaient identiques aux plans *ne varietur* reçus en vue d'asseoir l'accord de principe du 21 décembre 2009. Les coûts avaient considérablement augmenté sans autorisation.

Le PF du 7 novembre 2012 devait être modifié dans le sens suivant :

- poste 113 : le montant des honoraires pouvait être maintenu provisoirement bien que la part d'honoraires en lien avec le coût de la construction lié à la partie locative ne soit pas clairement identifiée ;
- poste 115 du PF : le montant des intérêts intercalaires devait être limité à CHF 110'000.-, soit la somme maximale admise selon le préavis du 11 août 2011 ;

- poste 131 du PF : les aménagements extérieurs devaient être réduits au montant de CHF 250'000.-, tels qu'admis dans le préavis du 11 août 2011, faute de justification ;
- poste 152 du PF : les frais de notaire et de création de cédule était limités à CHF 190'000.-, eu égard au préavis précédent de l'office et des justificatifs produits ;
- poste 17 du PF : les coûts liés aux imprévus pouvaient être conservés à ce stade dans le cadre de l'établissement du PF à mettre en place pour le début de la location mais ils devraient être réduits ou être absorbés dans le coût des travaux dans le calcul définitif ;
- poste 18 du PF : le montant du prix de revient total devait être ventilé selon la répartition admise dans les dernières décisions, soit 65 % pour la partie locative et 35 % pour celles destinées à la vente ;

concernant l'exploitation :

- poste 311 du PF : le plafond maximum du loyer par pièce l'an admis était de CHF 5'040.-, dès lors que le taux d'intérêt hypothécaire de référence était de 3 % ;
- poste 348 du PF : le montant des charges devait rester à CHF 62'500.-.

Selon l'office, malgré cela, le rendement net des fonds propres, sous poste 35 du PF, serait de 6,19 %. Selon ses pronostics, le prix de revient définitif baisserait dans le PF final, en fonction de la variation à la baisse de certains postes composant ledit prix, si bien que cela permettrait de se rapprocher du rendement net maximum admis, qui était de 7 %.

- 24) Le 22 janvier 2013, M. CLERC a transmis à l'office un PF daté du même jour. Selon ce document, le prix de revient total s'élevait à CHF 11'595'465.-, dont CHF 7'884'916.- pour la part de la construction liée aux logements destinés à la location, qui représentait 68 % du projet de construction. Le 80 % de ce dernier montant, soit CHF 6'307'933.-, était financé par un prêt hypothécaire à 3 % et le 20 % restant, soit CHF 1'576'983.-, par des fonds propres. Pour l'exploitation, le rendement brut s'établissait à CHF 346'357.-, dont CHF 292'357.- pour la location de 11 logements, représentant 55 pièces à un loyer maximal de CHF 5'316.- par pièce l'an, le solde étant constitué par le revenu des parkings. Après déduction des intérêts et charges, le rendement net s'établissait à CHF 94'619.-, correspondant à 6 % des fonds propres.
- 25) Le 28 janvier 2013, l'office a rappelé par courriel à M. CLERC qu'aucun bail ne pourrait être signé avant la délivrance de la DML autorisant celle-ci.

Il lui a transmis un projet de PF du 28 janvier 2013 destiné à servir de base à ladite DML. Pour l'établissement dudit projet, l'office avait conservé le prix de revient indiqué dans le PF du 22 janvier 2013 pour ne pas retarder la mise en location des 11 logements. Il maintenait toutefois toutes les réserves exprimées dans son courrier du 17 janvier 2013 et formulait une réserve sur la proportion du coût des travaux qui serait finalement retenue en rapport avec la partie locative.

Dans le projet de PF transmis par l'office, le prix de revient total retenu s'élevait à CHF 11'595'465.-, dont CHF 7'884'916.- concernaient la partie locative qui représentait 68 % du tout. Le rendement brut était calculé en fonction de la mise en location de 11 logements représentant 55 pièces à un loyer maximum de CHF 5'040.- par pièce l'an, le montant des charges hypothécaires à verser étant estimé en fonction d'un taux hypothécaire de 3 %. Le rendement brut total était de CHF 331'218.-, dont CHF 277'218.- représentaient le produit brut des loyers perçus pour la location des logements. Le rendement net des fonds propres était de CHF 79'480.-, soit de 5,04 %.

- 26) Le 1^{er} février 2013, M. CLERC a fait part à l'office de son désaccord avec le contenu du nouveau PF communiqué. Celui-là devait admettre le PF du 22 janvier 2013 qu'il lui avait soumis, ceci tant pour la location que pour la PPE.

L'accord de principe du 21 décembre 2009 retenait pour la partie locative un rendement net de 7 %. Les augmentations de coûts intervenues depuis lors étaient dues essentiellement aux difficultés de mise en œuvre du PLQ, à celles liées au terrain et à la logistique, qui avaient impliqué des investissements supplémentaires.

Des mises de fonds plus importantes que prévues, avec des standards plus élevés que la moyenne, ne pouvaient raisonnablement conduire à un rendement inférieur à celui initialement autorisé et à ce qui était usuellement admis en la matière. Or, c'était à ce résultat que conduisait le PF communiqué par l'office le 28 janvier 2013, qui proposait un rendement inférieur pour la mise en location de 11 appartements, à celui du PF du 2 décembre 2009, qui portait sur celle de 9 appartements.

L'office s'était montré d'accord avec ce point de vue. Dans son courrier du 17 janvier 2013, il avait arrêté à 6,19 % le rendement net du projet en retenant qu'il serait au final possible de se rapprocher d'un rendement net maximum de 7 %. Dès lors, retenir en définitive un rendement net de 5,04 % était inadmissible, au vu des investissements supplémentaires.

Le PF du 22 janvier 2013 tenait compte de coûts de revient acceptés à la suite des discussions intervenues entre les parties. Cet accord sur lesdits coûts devait avoir une incidence sur le rendement net admis en augmentant celui-ci et non pas en le faisant descendre en dessous du minimum de 6,19 % admis par

l'office le 17 janvier 2013. La mise en location était prévue pour le 1^{er} mars 2013, si bien qu'il devenait urgent de trouver une solution respectant les intérêts de toutes les parties dans les meilleurs délais.

- 27) Le 15 février 2013, M. CLERC a demandé qu'il soit donné suite à son courrier du 1^{er} février 2013.
- 28) Le 20 février 2013, l'office a répondu à M. CLERC. Sa requête était rejetée et il était prié de faire parvenir sans délai le PF et l'état locatif détaillés demandés le 28 janvier 2013. À défaut, l'office lui ferait parvenir une DML d'office par un prochain courrier.

L'immeuble était divisé en deux catégories de logements différents, les uns dévolus à la location et les autres à la vente. La difficulté du dossier provenait de la différence de prix de revient constatée entre l'accord de principe délivré le 21 décembre 2009 et le dernier PF transmis par M. CLERC, daté du 22 janvier 2013.

L'accord de principe avait fixé un loyer plafond de CHF 6'114.- par pièce l'an en fonction d'un prix de revient donné, d'un taux de financement théorique de 4 % et d'un rendement net plafond de 7 %. Dans sa proposition de PF du 28 janvier 2013, il avait intégralement repris le prix de revient que M. CLERC avait retenu dans le PF du 22 janvier 2013 qu'il lui avait soumis, ceci pour ne pas retarder la mise en location, bien qu'il n'admette pas comme tels les éléments pris en compte par ce dernier pour la détermination de ce prix de revient. Le prix du loyer maximal par pièce l'an pris en considération était conforme à celui fixé lors de l'accord de principe du 21 décembre 2009, mais ramené à CHF 5'040.- par pièce l'an en tenant compte d'un taux de financement de 3 % plus proche de la réalité, dans l'attente de la détermination du taux de consolidation réel.

Les justifications d'augmentation de coût exposées par M. CLERC n'étaient pas recevables car les difficultés de construction qu'il citait lui étaient déjà connues avant l'accord de principe. Les surcoûts en question ne pouvaient en aucun cas être répercutés sur les loyers, ce d'autant plus qu'ils étaient liés à des standards de construction plus élevés que la moyenne, non justifiés pour de la construction en zone de développement.

Dans le PF du 28 janvier 2013, le rendement net lié à la location de logements avait été fixé à 5,04 % au regard d'un taux hypothécaire de 3 %. La différence de rendement net dont l'intéressé se plaignait était liée au réajustement des taux hypothécaires et des rendements en fonction de taux de référence communément admis, qui était toujours réajustée entre l'accord de principe et la demande de mise en location. Les calculs avaient été établis en se fondant sur une répartition de 68 % du coût total pour la partie locative et de 32 % pour la partie

en vente. À ce sujet, l'office avait suivi le calcul discutable fourni par le requérant.

Le rendement net de 6,19 % évoqué dans le courrier du 17 janvier 2013 découlait de l'ajustement des montants du PF exigés dans ce même courrier. A la suite de celui-ci, les échanges avec le mandataire de M. CLERC avaient conduit à conserver l'intégralité des coûts ainsi que la répartition selon le calcul du requérant entre les deux catégories de logements. Il en découlait un rendement net des fonds propres de 5,04 % pour la partie locative.

M. CLERC avait pris divers engagements financiers pour la construction de son immeuble dans l'accord de principe du 21 décembre 2009. Le respect de ces engagements nécessitait de sa part une volonté de remise en question, à chaque étape du processus de construction, des standards admissibles en matière d'équipements de finition. Aucun bonus à la non-rationalisation de ladite construction ne pouvait être accordé si ces engagements étaient négligés.

29) Le 22 février 2013, M. CLERC, par le biais de son conseil, s'est adressé au chef du département pour lui demander son intervention afin d'appuyer la solution de compromis qu'il avait proposée au travers de son PF du 22 janvier 2013. L'accord de principe du 21 décembre 2009 correspondait à la première demande d'autorisation de construire déposée, qui n'incluait pas de surélévation, alors que le PF précité intégrait une telle surélévation. Le reste de l'argumentation de l'office était contesté. Il n'avait pas ménagé ses efforts pour participer à la construction de logements à des prix décents. Il avait été transparent dans les plans fournis et les autres informations transmises par ses architectes au sujet de la construction. Il n'acceptait pas la mise en demeure contenue dans la lettre de l'office du 20 février 2013.

30) Par courrier du 26 février 2013, le directeur de l'office a répondu pour le compte de ses services au conseil de M. CLERC précité. Il lui a transmis en annexe une DML, datée du même jour, qui reprenait la teneur de celle que l'office lui avait communiquée le 28 janvier 2013.

a. La notification d'une telle décision prise d'office ne constituait pas une menace à l'encontre du propriétaire mais permettait de lui garantir que les logements pourraient effectivement être mis en location afin d'éviter une perte locative. En effet, aucun bail ne pouvait être signé avant la délivrance de cette décision. Cette DML fixait un état locatif admis provisoirement qui pourrait être revu au regard des pièces justificatives définitives du prix de revient ainsi que des charges financières et d'exploitation réelles.

Dans le PF du 28 janvier 2013, sur la base duquel dite DML avait été établie, l'office avait repris les chiffres fournis par M. CLERC dans son PF du 22 janvier 2013 s'agissant du prix de revient total et du financement. En revanche,

il avait déterminé le rendement net des fonds propres en fonction d'un prix de location par pièce l'an de CHF 5'040.- et d'un taux hypothécaire à 3 %, appliqués à la partie du prix de revient financée par des tiers.

b. Dans ladite DML, l'office se référait à l'accord de principe du 21 décembre 2009, aux préavis de l'office des 18 février et 11 août 2011, au courriel du 28 janvier 2013 et au PF daté du même jour, et à la requête de mise en location présentée par M. CLERC le 23 janvier 2013, à laquelle celui-ci avait annexé un projet d'état locatif détaillé du 12 novembre 2012 et un PF du 22 janvier 2013.

L'état locatif fourni le 22 janvier 2013 par le requérant ne tenait pas compte des conditions de l'accord de principe et des préavis précités. Le chantier avait été achevé et les locataires allaient prochainement entrer dans les logements. Aucun bail ne pouvait être conclu avant que le service compétent n'ait approuvé l'état locatif détaillé que le bénéficiaire de l'accord de principe était autorisé à appliquer, à titre provisoire, jusqu'à l'obtention définitive du bénéfice de la loi.

En application du PF et de l'état locatif détaillé du 26 février 2013 qu'il avait établi, il décidait que M. CLERC était autorisé à appliquer à titre provisoire ledit état locatif détaillé jusqu'à l'obtention d'une DML définitive pour son immeuble. Dit état locatif avait été arrêté à CHF 277'212.- pour 11 logements non subventionnés représentant 55 pièces à un loyer de CHF 5'040.- par pièce l'an (valeur arrondie) et CHF 54'000.- pour 15 parkings intérieurs à un loyer annuel CHF 3'600.- par place de parking. Toute modification éventuelle du PF, de l'état locatif détaillé ou du projet de construction devrait faire l'objet d'une approbation préalable par l'office. Les loyers détaillés ne devraient en aucun cas être dépassés sans son accord. À l'achèvement des travaux et lors du bouclage du compte de construction, les documents prévus par l'art. 76 du règlement d'application de la loi générale sur les zones de développement du 20 décembre 1978 (RGZD - L 1 35.01) devraient être adressés à l'office. À ce moment, l'état locatif définitif serait déterminé, conformément à l'art. 5 al. 2 LGZD.

Cette décision ne comportait pas de mention de voies de droit.

- 31) Le 27 février 2013, l'office a formellement adressé à M. CLERC la DML du 26 février 2013 ainsi que l'état locatif détaillé du même jour, en lui demandant de les lui retourner signés.
- 32) Le 2 avril 2013, M. CLERC a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à l'annulation de la DML du 26 février 2013. L'état locatif provisoire de l'immeuble devait être arrêté à CHF 308'126.- pour 11 logements loués représentant 55 pièces à un loyer de CHF 5'102.- par pièce l'an et à CHF 54'000.- pour 15 parkings à CHF 3'600.- par parking l'an. Subsidiatement, la cause devait être renvoyée à l'office pour instruction et nouvelle décision.

À titre préalable, statuant sur mesures provisionnelles, le TAPI devait arrêter l'état locatif provisoire aux montants précités, et ce jusqu'à droit jugé définitif. M. CLERC admettait que la différence d'état locatif litigieuse soit versée sur un compte de consignation au titre de sûreté en tant que de besoin.

Certains locataires étaient déjà rentrés dans les locaux et avaient été mis au bénéfice de baux émis sous réserve avant même que la décision de l'office querellée ne soit rendue, aux fins d'éviter qu'un dommage considérable soit provoqué par les lenteurs administratives rencontrées depuis le mois d'août 2012. La propriétaire de la parcelle voisine, Protex SA, se trouvait dans une situation similaire à la sienne. Elle avait également formé recours auprès du TAPI contre la DML dont elle avait été le destinataire.

La DML provisoire du 26 février 2013 constituait une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Il s'agissait d'une décision finale mais, quelle que soit sa qualification, le recours était recevable sous l'angle du respect du délai, vu l'absence de mention des voies de droit. Sur le fond, l'intéressé avait été autorisé en avril 2011 à réaliser un bénéfice de CHF 144'726.- sur l'état locatif de son immeuble, pour un prix de revient de CHF 10'602'000.-. Or, dans la décision attaquée, il n'était autorisé à réaliser qu'un bénéfice de CHF 120'296.- pour un coût de construction admis de CHF 11'595'465.-. Cela conduisait à une réduction du bénéfice de 17 % et à une baisse du rendement des fonds propres de 7 % à 5,04 %. Ces conditions étaient contraires à l'art. 5 al. 1 et 2 LGZD et à l'art. 5 al. 2 de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05). En effet, si l'office admettait, à titre provisoire, un prix de revient des travaux de CHF 11'595'465.-. L'état locatif admissible devait être arrêté de sorte à permettre un rendement des fonds propres exposés à 7 %, soit CHF 362'126.-. L'office devait donc admettre un loyer de CHF 5'602.- la pièce l'an, lequel restait dans le plafond de CHF 6'114.- retenu dans l'accord de principe initial. Toute autre solution violerait le principe de la bonne foi.

- 33) Le 18 avril 2013, l'office a conclu au rejet de la requête en mesures provisionnelles.
- 34) Le 16 mai 2013, l'office a conclu à l'irrecevabilité du recours, la décision attaquée constituant une mesure d'exécution de l'autorisation de construire délivrée le 29 janvier 2010 et complétée les 1^{er} avril et 6 octobre 2011, décisions qui étaient entrées en force. Subsidiairement, il a conclu à son rejet. La construction de bâtiments de logements sur des terrains en zones de développement impliquait des contraintes budgétaires à respecter par le propriétaire. M. CLERC ne les avait pas prises en compte. Les surcoûts qu'il avançait résultaient de ses choix de construction. La comparaison des prix d'adjudication qu'il avait admis avec ceux pratiqués par des promoteurs dans des chantiers similaires en était la preuve.

- 35) Le 22 mai 2013, invité par le TAPI à se déterminer sur la compétence de ce dernier, il a conclu à la confirmation de celle-ci et a confirmé ses conclusions des 18 avril et 16 mai 2013. M. CLERC en a fait de même dans ses conclusions du 24 mai 2013.
- 36) Par décision du 5 juin 2013, la présidente du TAPI a admis partiellement la requête en mesures provisionnelles. L'état locatif provisoire applicable pour la partie locative de l'immeuble durant la durée de la procédure et jusqu'à droit jugé au fond serait de CHF 331'212.-, soit :
- a) 11 logements non subventionnés, 55 pièces, à CHF 5'040.-/pièce/par an = CHF 277'000.- ;
 - b) 15 parkings intérieurs à CHF 3'600.- = CHF 54'000.-.
- 37) Le 25 juillet 2013, M. CLERC a écrit au TAPI pour contester toute valeur probante aux pièces produites à titre comparatif par l'office parce qu'elles se rapportaient à des projets similaires dont le coût serait selon lui acceptable et celles-ci ne permettraient aucune comparaison. Il contestait que, pour la location en zone de développement, l'office pratique effectivement des plafonds de loyer par pièce l'an tels que ceux retenus dans la DML litigieuse. De son côté, l'office a rejeté la pertinence de l'argumentation précitée.
- 38) Le 6 novembre 2013, le TAPI a procédé à l'audition des parties, qui ont détaillé leur argumentation sur le fond du litige. L'office a rappelé l'existence de deux directives émises par ses services relatives l'une au « taux de rendement net initial admis en fonction du financement » (PA/SI/004.02 - ci-après : la PA relative au taux) et l'autre aux « loyers maximums par pièce pour accord de principe » (PA/SI/005.03 - ci-après : la PA relative aux loyers maximums), toutes deux consultables sur le site du département. En l'espèce, ces directives, applicables dès le 21 décembre 2009, étaient connues par tous les constructeurs en zone de développement. La mise en location des logements se faisait sur la base d'une DML provisoire. La DML définitive pourrait être établie par l'office lorsqu'il serait en possession des éléments liés à l'exploitation effective de l'immeuble, soit en général après une année. Sur le fond, la cause de la baisse de rendement résultait de l'augmentation du prix de revient et non pas de la baisse de loyer, telle que calculée.
- 39) Le 12 novembre 2013, l'office a fourni une explication écrite sur le processus de modification du prix de revient budgétisé fixé dans la phase de la délivrance de l'autorisation de construire et sur le calcul ayant induit le plafond de loyer retenu dans la DML litigieuse.

Le prix de revient initial admis dans la phase d'autorisation de construire constituait une enveloppe. S'il était dépassé, l'office ne se contentait pas de le

répercuter automatiquement sur les loyers car cela conduirait à garantir le rendement de l'opération. Comme cela ressortait clairement de la pratique administrative PA relative au taux en vigueur depuis le 3 avril 2007 dans sa teneur au 1^{er} octobre 2012, consultable sur son site internet, relative aux taux de rendement nets initiaux admis en fonction du type de financement, le taux de rendement net initial des fonds propres est un taux maximum admissible pour autant que les plafonds de loyer soient respectés. Comme en l'espèce, les loyers étant déjà au niveau plafond, le dépassement de l'enveloppe du prix de revient avait été porté en diminution du rendement net. En l'état, le prix de revient à prendre en considération était provisoire dans la mesure où il y avait lieu d'attendre, pour le fixer définitivement, la clé de répartition des frais communs aux différents acteurs du PLQ n° 29'482.

Le loyer plafond entériné par l'accord de principe du 21 décembre 2009, soit CHF 6'114.- la pièce l'an, avait été déterminé en fonction d'un taux hypothécaire de 4 %. Entre-temps le prix de revient avait augmenté. Parallèlement, le taux hypothécaire avait baissé à 3 %. Cela impliquait une adaptation du loyer maximal autorisé, qui passait à CHF 5'040.- la pièce l'an.

- 40) Dans sa réponse du 25 novembre 2013, M. CLERC a contesté la légalité d'un mécanisme permettant de figer le montant des loyers dès l'accord de principe sans prendre en compte des modifications du prix de revient en cours de construction.

En tout état, une DML provisoire telle que celle litigieuse devait pouvoir faire l'objet d'un recours. Une telle décision était centrale pour l'exploitation de l'immeuble et il s'agissait de la première décision que l'administration pouvait prendre en tenant compte des coûts effectifs de la construction et non pas d'un budget prévisionnel, comme celui sur lequel l'accord de principe se fondait, qui était établi avant la passation des soumissions. La procédure devait se dérouler en trois phases distinctes, répondant à des impératifs et des exigences différentes. La première suivait la demande préliminaire de l'administré et s'achevait avec l'accord de principe quant à la mise au bénéfice provisoire de la loi. La seconde suivait la demande de DML provisoire de l'administré et s'achevait avec la notification de la DML. La troisième suivait la demande de mise en location définitive de ce dernier et s'achevait avec la mise au bénéfice, à titre définitif, de la loi.

Il n'y avait aucune base légale permettant au département de définir à sa guise des « standards » de construction à respecter sous peine de se voir refuser une augmentation des loyers admis par l'office. Au stade de l'accord de principe, le montant du loyer résultant du PF autorisé ne pouvait avoir qu'une valeur indicative en tenant compte forfaitairement de coûts de construction théoriques. Il ne pouvait s'agir en aucun cas d'un plafond de loyer à respecter au moment de la mise en location effective. La seule limite légale existant étant un plafond de

CHF 5'859.- par pièce l'an, retenu par la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) comme étant la limite supérieure des loyers permettant de répondre aux besoins prépondérants de la population, notion reprise à l'art. 5 LGZD. Au regard de ce chiffre, un loyer de CHF 5'602.- par pièce l'an était inférieur.

Finalement, l'office avait violé le principe de la bonne foi lors de l'accord de principe en n'attirant pas son attention sur la réduction du loyer qu'il allait opérer, en lui laissant penser que le montant de loyer maximal de CHF 6'111.- la pièce l'an retenu dans ledit accord serait celui pris en compte à l'issue de la procédure.

- 41) Par jugement du 13 décembre 2013, le TAPI a déclaré irrecevable le recours de M. CLERC.

L'office avait tout d'abord émis un accord de principe sur la base du PF initial du 2 décembre 2009, qui avait permis la délivrance de l'autorisation de construire principale, puis des deux autorisations de construire complémentaires. La DML provisoire du 26 février 2013 avait arrêté un état locatif provisoire réglant la situation de location des 11 logements, en fonction d'un loyer maximum par pièce l'an et un taux de rendement conformes aux conditions de l'autorisation de construire initiale et des autorisations complémentaires précitées.

Dans ce sens, cette DML constituait une décision qui pouvait être qualifiée de décision d'exécution et qui n'était pas susceptible d'être remise en question après coup. Toutefois, l'administré devait avoir la faculté de remettre en cause par un recours « les modalités d'exécution » retenues par l'autorité, soit le taux de rendement par rapport au coût retenu pour les constructions.

Une DML prise à ce stade de la procédure de construction et de mise en location devait être qualifiée de décision incidente, vu son caractère provisoire. Un tel recours était soumis aux conditions de recevabilité de l'art. 57 let. c LPA. L'état locatif provisoire retenu par l'office était fixé à CHF 5'040.- la pièce l'an alors que M. CLERC demandait qu'il soit fixé à CHF 5'602.- la pièce l'an. Les griefs qu'il avait formulés au sujet de la pratique de l'office seraient, le moment venu, soumis à l'autorité de recours, le prix de revient définitif ne pouvant être établi à ce stade de la réalisation du PLQ. Dans l'intervalle, il ne prétendait pas subir un dommage irréparable depuis la mise en location effective des logements et un tel dommage irréparable n'existait pas. Comme le recours ne pouvait conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, il était irrecevable, la décision querellée n'étant pas attaquant séparément de la décision de mise en location définitive.

- 42) Par acte posté le 3 février 2014, M. CLERC a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 13 décembre 2013 précité,

reçu le 17 décembre 2013, en concluant à son annulation ainsi qu'à celle de la DML provisoire du 26 février 2013. L'état locatif provisoire de son immeuble, pour sa partie locative, devait être arrêté à CHF 308'126.-, autorisant la location des 11 logements comprenant 55 pièces à CHF 5'602.- par pièce l'an et à CHF 54'000.- autorisant la location des 15 parkings intérieurs à CHF 3'600.- par parking l'an.

À la suite de la décision du TAPI rejetant sa requête en mesures provisionnelles, il avait réduit le loyer de ses locataires au montant autorisé par l'office dans la DML litigieuse et leur avait restitué le trop-perçu.

Contrairement à ce qu'avaient retenu les premiers juges, la décision litigieuse constituait une décision finale sujette à recours. Subsidiairement, si la chambre administrative confirmait le caractère incident de ladite décision, son recours resterait recevable car il subissait un préjudice irréparable en raison de celle-ci. En effet, si elle devait être annulée, il ne pourrait jamais percevoir le loyer supérieur que l'instance de recours pourrait l'autoriser à percevoir.

Sur le fond, la décision querellée violait l'art. 5 LGZD. Le contrôle sur le nombre, le type de logements et la conformité aux besoins de la population instaurée par cette disposition légale n'autorisait pas l'État à contrôler les moindres détails de la construction et à émettre des propositions de réduction des coûts. Dès lors que l'office avait donné son accord de principe sur le nombre et le type de logements à construire, après avoir constaté qu'ils étaient conformes aux besoins de la population et que le loyer requis l'était également puisqu'il se situait en-dessous du montant du loyer admissible par pièce l'an de CHF 5'859.-, rien ne justifiait de ne pas autoriser qu'il bénéficie d'un rendement de 7 % sur ses fonds propres. Le plafond des loyers annuels à CHF 5'040.- la pièce l'an ne reposait sur aucune base légale. Le montant des loyers admissibles, sous l'angle des besoins prépondérants de la population, ne saurait dépendre du taux hypothécaire obtenu par les promoteurs ni n'était fonction des revenus obtenus de la location par ceux-ci.

- 43) Le 4 février 2014, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
- 44) Le 21 mars 2014, l'office a conclu au rejet du recours.

Si le recours devant la chambre administrative était recevable, celle-ci devrait confirmer par son rejet l'irrecevabilité du recours devant le TAPI. La DML provisoire litigieuse constituait une décision incidente puisqu'elle était destinée à être appliquée jusqu'à l'obtention définitive du bénéfice de la loi.

Lorsque M. CLERC avait recouru devant la juridiction de première instance, il avait soutenu à tort qu'il subissait par cette décision un préjudice irréparable.

Le PF définitif était composé d'éléments différents du PF provisoire. Il était établi sur la base d'un prix de revient définitif et comportait encore des éléments de budgétisation. Dans l'hypothèse où les valeurs admises, soit notamment le prix de revient, le rendement net ou les charges financières, divergeaient entre les deux plans financiers précités, les différences positives ou négatives étaient reportées sur le budget prévu pour les charges d'entretien. Pour la préparation de l'accord définitif, l'office établissait un décompte des charges réelles d'entretien pour la période comprise entre l'entrée du locataire et la prise de la décision définitive et les mettait en comparaison avec le montant pour frais d'entretien figurant dans le budget du PF final. Si les loyers retenus dans la décision de mise en location divergeaient par rapport aux montants finaux, il en découlait une réserve cumulée pour les travaux d'entretien futurs, laquelle était soit négative, soit positive. L'autorité compétente fixait les loyers définitifs en tenant compte de l'existence d'une telle réserve et devait veiller à absorber l'éventuel déficit au bénéfice d'exploitation. L'ajustement de l'état locatif intervenant lors de la décision finale permettait donc de réparer un éventuel préjudice. Le report des ajustements dans le temps, qu'ils soient à la hausse ou à la baisse, ne pouvait être évité, dès lors que le montant de la DML arrêté au début de la mise en location comportait toujours une part de données provisoires. Le mécanisme décrit ci-dessus, exception faite du prix de revient, sous-tendait les ajustements en cours d'exploitation après la décision définitive, ce jusqu'à la fin du contrôle. Dès l'obtention d'un dossier complet, le service compétent pouvait rendre une DML définitive dans les trois mois.

Comme le recours contre la DML provisoire n'était pas susceptible de conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, le TAPI ne pouvait que déclarer irrecevable le recours contre celle-ci qui lui était soumis.

Au surplus, la décision attaquée ne poursuivait pas d'autre but que le contrôle du respect du plafonnement des loyers de l'opération considérée. Il était calqué sur les conditions résultant de l'autorisation de construire du 29 janvier 2010 et des autorisations de construire complémentaires des 1^{er} avril et 6 octobre 2011. La DML provisoire ne faisait que reprendre l'état locatif global retenu dans celle du 6 octobre 2011. Dans ce sens, elle ne constituait qu'une mesure d'exécution de celle-ci. Si le TAPI avait admis cette argumentation, cela l'aurait également conduit à déclarer le recours irrecevable.

Sur le fond, la DML provisoire était conforme au droit. Elle respectait le cadre financier arrêté dans l'accord de principe du 21 décembre 2009 et de ses avenants constitués par les préavis des 18 février et 11 août 2011, qui avait conduit l'office à préavis favorablement le projet dans le cadre de l'instruction des autorisations de construire. Celle-ci, qui conditionnait la délivrance de ces autorisations au respect des conditions posées dans les préavis précités, n'avait

fait l'objet d'aucun recours. Le préavis favorable sous réserve du 11 août 2011 avait dûment spécifié que les prix de construction prévus dans le PF du 31 mars 2011 atteignaient les plafonds admis et qu'un éventuel dépassement ne serait pas répercuté sur les loyers. L'accord de principe avait rappelé la nécessité d'obtenir l'accord de l'office pour toute modification du projet ou du PF, sous peine de caducité. Le recourant avait pris le risque d'adjuger les travaux sans considération des exigences financières liées aux autorisations de construire. Pour cette seule raison, l'office avait été contraint de maintenir, par le biais de la DML litigieuse, le plafond de loyer autorisé. Prima facie, les surcoûts invoqués par le recourant n'étaient pas justifiés et ne devraient pas permettre d'augmenter le montant de l'état locatif autorisé. Le taux de rendement net avait été calculé de manière conforme. Il était inférieur en raison des surcoûts, mais également de la diminution du taux hypothécaire à 3 %. L'intimé se référait sur ce point aux explications qu'il avait fournies au TAPI dans ses écritures du 12 novembre 2013.

- 45) Les parties ont été avisées le 25 mars 2014 que la cause était gardée à juger.
- 46) Le 21 mai 2014, le juge délégué a demandé à l'intimé de lui communiquer le détail des calculs qui l'avaient conduit, dans ses écritures du 12 novembre 2013 au TAPI (montant auquel il avait à nouveau fait référence dans sa réponse au recours devant la chambre de céans), à chiffrer le montant du rendement net des fonds propres à CHF 79'474.- en fonction d'un taux hypothécaire de 4 % .
- 47) Le 10 juin 2014, l'office a répondu.

Pour déterminer le loyer maximal admissible en fonction d'un taux hypothécaire de 3 %, il fallait procéder en deux étapes. Dans un premier temps, il fallait prendre en considération le nouveau prix de revient communiqué par le propriétaire, qui correspondait à CHF 7'884'916.-, pour déterminer le rendement net admissible. Les revenus annuels pris en considération étaient ceux autorisés par l'accord de principe, soit CHF 6'114.- la pièce l'an (calculé en fonction d'un taux hypothécaire à 4 %), soit CHF 336'270.- de revenus locatifs pour les logements et CHF 54'000.- pour les parkings, représentant un montant de CHF 390'270.-. Les charges annuelles s'élevaient à CHF 252'307.- d'intérêts de la dette hypothécaire (sur le 80 % du prix de revient total, soit sur CHF 6'307'933.-) et à CHF 62'500.- de budget pour travaux et entretien, ce qui représentait une somme de CHF 314'817.- qu'il y avait lieu de déduire du total des revenus locatifs.

Dès lors, le rendement net sur les fonds propres et avant amortissement de la dette s'élevait à CHF 75'453.-. Sur ce point, le montant de CHF 79'474.- qui avait été retenu au titre de rendement net dans le PF du 26 février 2013 comportait une erreur de CHF 4'021.- en faveur du recourant. Pour cette raison, le taux de rendement net correspondait à 5,04 %. Toutefois, ce taux de rendement serait revu à la hausse comme à la baisse lors de l'arrêté définitif au moment où le prix de

revient définitif serait connu, soit à l'occasion du bouclage des comptes de construction. Le mécanisme de cette adaptation tenait compte, dans tous les dossiers de ce type, des éventuels surplus ou défauts de rendement accumulés dans la période entre l'entrée des locataires et l'arrêté définitif, par le biais de la réserve cumulée pour entretien.

Après cette première opération, il y avait lieu de tenir compte de la baisse du taux hypothécaire de 4 % à 3 %. Ainsi, avec un tel taux hypothécaire, les charges hypothécaires représentaient CHF 189'238.-. En y ajoutant le montant de CHF 62'500.- de budget de travaux et d'entretien, le total des charges s'élevait ainsi à CHF 251'738.-. Pour permettre un rendement net maintenu à CHF 79'474.-, les revenus annuels nécessaires devaient être de CHF 331'212.-, soit CHF 54'000.- provenant de la location des parkings plus CHF 277'212.- provenant de la location des logements, soit CHF 5'040.- la pièce l'an (CHF 277'212.- divisés par 55 pièces).

- 48) Le 25 juin 2014, le recourant a exercé son droit à la réplique, persistant dans les conclusions de son recours.

Par son courrier du 10 juin 2014, l'intimé avait pour la première fois livré ses calculs décrivant les mécanismes d'adaptation des loyers. L'erreur de calcul qu'il admettait en démontrant la complexité, qui confirmait l'absence de base légale suffisante pour la fixation d'un plafond de loyer « déplaçable à son gré, mais néanmoins variable et indépendant de l'intérêt prépondérant de la population au sens de la loi, avant que les coûts effectifs de la construction ne soient connus, au stade de l'établissement du PF initial ». La pratique de compensation des postes du PF décrite par l'office ne fonctionnait pas dans tous les cas de figure, notamment si les charges financières estimées n'étaient pas suffisamment surévaluées pour couvrir les coûts de construction supplémentaires. Elles n'avaient pas de base légale ni de force contraignante pour l'office. Elles désavantageaient le locataire si le loyer devait être réduit lors de la décision mettant le requérant définitivement au bénéfice de la loi.

L'office ne pouvait pas ignorer que dans le cas d'espèce, au stade du PF initial, les promoteurs et leurs mandataires n'avaient pas pu émettre les soumissions pour la réalisation de l'ouvrage, si bien que le coût de celui-ci devait être estimé assez largement. L'office aurait dû vérifier le budget prévisionnel au stade du PF initial, ce d'autant plus que celui-ci avait été mis en garde par le recourant au travers de son courrier du 31 juillet 2009. Les promoteurs n'avaient pas d'autre choix au stade du PF initial que de s'en remettre aux pratiques de l'office mais cela ne devait pas dire qu'ils devaient par la suite assumer leur caractère irréaliste en raison d'un plafond de loyer fixé prématurément et sans considération des réalités de la construction projetée et de celles du marché.

- 49) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
- 2) Le droit de recourir auprès du TAPI contre une DML provisoire ayant été contesté devant celui-ci, qui l'a admis mais aux conditions restrictives du recours contre une décision incidente, il y a lieu de rappeler les principes régissant ces questions de même que le dispositif légal qui s'applique en matière de construction dans les zones de développement à l'aune duquel la recevabilité du recours devait être tranchée par la juridiction de première instance.
- 3) Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité, dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).
- 4) Selon l'art. 57 LPA, sont susceptibles de recours juridictionnel les décisions finales (let. a), les décisions sur compétence (let. b) ou les décisions incidentes lorsque ces dernières peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. c).
- 5) Constitue une décision incidente une décision qui ne met pas fin à la procédure, par opposition à une décision finale (ATF 126 I 203 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 284 n. 826).
- 6) L'art. 57 let. c LPA relatif aux possibilités de recours contre une décision incidente a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon ce dernier, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut ultérieurement être réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 ; 133 I 629 consid. 2.3.1). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et 5b et les références citées). Un dommage de pur fait, tels que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est

notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 IV 139 consid. 4 et la jurisprudence citée). Selon la jurisprudence de la chambre administrative, l'art. 57 let. c LPA doit être interprété à la lumière de ces principes (ATA/323/2014 du 6 mai 2014 ; ATA/98/2014 et la jurisprudence citée). Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 135 II 30 ; 134 II 137 ; 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 287 n. 837 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd. , 2011, p. 714 n. 2.6.3.2 ; Bernard CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, Semaine judiciaire, 1991, p. 628).

- 7) Le recours auprès des juridictions administratives n'est pas ouvert contre les décisions d'exécution (art. 59 let. b LPA). L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'art. 53 al. 1 let. a LPA. La notion de « mesure » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en œuvre (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 265 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 388 n. 1'149). Ainsi, lorsqu'une autorité recourt à une mesure d'exécution, l'administré ne peut plus contester l'obligation de base qui résulterait d'une décision antérieure entrée en force, sous réserve de celles qui mettent en jeu des libertés inaliénables ou imprescriptibles (ATF 119 Ib 492 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_46/2014 du 18 février 2014 consid. 2.3). Si une décision d'exécution ne fait que reprendre sans les modifier les obligations figurant déjà dans une décision antérieure, il n'y a plus d'objet possible à un recours (RDAF 2005 II 599 ; ATA/353/2005 du 24 mai 2005). Dans la mesure où la mesure d'exécution a le caractère d'une décision, le recours reste cependant ouvert pour remettre en cause les modalités de l'exécution (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 389 n. 1'151).
- 8) Selon l'art. 4A LGZD, celui qui réalise des logements dans un périmètre de zone de développement, dont la zone primaire est la zone villas, et qui a fait l'objet d'une délimitation avant le 1^{er} juin 2007 a le choix entre la construction de logements soumis au régime d'habitations mixtes (ci-après : HM) au sens de l'art. 16 al. 1 let. d LGL, ou la cession à une collectivité publique ou à un organisme sans but lucratif d'une partie de son terrain pour la construction de logements d'utilité publique.
- 9) Si le réalisateur opte pour la première de ces deux hypothèses, à teneur de l'art. 2 LGZD, la délivrance de l'autorisation de construire est soumise à deux conditions, soit à l'existence d'un PLQ au sens de l'art. 3 LGZD et à la conformité

des objets à construire aux conditions particulières posées aux art. 4 (existence d'un règlement de quartier) et 5 (affectation à des besoins d'intérêt général).

Il revient au département, dans le cadre de l'examen de la demande définitive l'autorisation de construire, de fixer les conditions particulières au sens des art. 4 et 5 LGZD (art. 5 RGZD). Il ne pourra délivrer l'autorisation de construire que si toutes les conditions imposées sont remplies ou leur réalisation garantie de manière appropriée (art. 6 RGZD).

- 10) Selon l'art. 5 al. 1 let. a LGZD, les logements affectés à la location doivent répondre par le nombre, le type et le loyer des logements prévus, à un besoin prépondérant d'intérêt général (art. 5 al. 1 let. a LGZD). Historiquement, l'introduction d'un mécanisme de contrôle des loyers dans le cadre de la délivrance d'autorisations de construire en zone de développement a été introduite à l'art. 5 de la loi sur l'expansion de l'agglomération urbaine genevoise en vue de lutter contre la spéculation sur les terrains (MGC 1957 II 1'385 ss, not. 1'389), devenue la LGZD en 1978. C'est à la suite de l'adoption de la nouvelle du 16 novembre 1962 (projet de loi modifiant l'art. 5 de la loi sur l'expansion de l'agglomération urbaine genevoise précitée) qu'a été introduite la condition faite aux propriétaires pour obtenir l'autorisation de construire d'édifier des logements dont le nombre et le type correspondaient aux besoins et à l'intérêt général (MGC 1962 IV p. 2'509). La teneur actuelle de cette disposition a été introduite par une modification législative de la LGZD du 18 septembre 1987.
- 11) 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 des finances. Toute modification qui intervient en cours de construction doit être signalée et faire le cas échéant l'objet d'un nouvel agrément.
- 12) Les immeubles de régime HM, auxquels renvoie l'art. 4A LGZD, sont l'une des trois catégories d'immeubles de logements d'utilité publique instaurées par la LGL, à laquelle la LGZD renvoie, s'agissant de la procédure à utiliser pour obtenir l'accord de l'État au projet de construction envisagée. Il s'agit d'immeubles d'habitations mixtes, comprenant des logements avec subvention proportionnelle au revenu des locataires et des logements sans subvention (art. 16 al. 1 let. d LGL).

Pour être admis au bénéfice de la LGL, les immeubles doivent répondre à différentes conditions énoncées à l'art. 25 LGL. Ils doivent comprendre essentiellement des logements dont les loyers soient compatibles avec la destination de logements d'utilité publique (let. a) ; ils doivent comporter un équipement confortable et répondent par leur conception et leurs caractéristiques aux besoins de la population (let. b) ; ils doivent être construits conformément aux règles de l'art et avec des matériaux de bonne qualité (let. c) ; ils doivent être de

qualité, y compris pour leur environnement, et construits dans le souci de l'économie des coûts de production et d'exploitation (let. d, qui renvoie à l'art. 1 al. 2 let. d LGL).

- 13) Les plans techniques et financiers, initiaux ou modifiés en cours de construction, notamment les normes applicables à l'état locatif, doivent être préalablement agréés par le Conseil d'État, qui peut déléguer cette compétence à un département (art. 27 LGL). Selon l'art. 83A du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01), cette compétence revient à l'autorité intimée, l'office qui dépend de celle-ci étant l'autorité compétente au sens du RGL pour traiter les demandes de mise au bénéfice de la loi.
- 14) 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 s'il opte pour la construction de logements selon le régime HM de l'art. 4A LGZD, est réglée aux art. 66 ss RGL, applicables par analogie (art. 25 al. 1 LGZD).

Le propriétaire requérant doit présenter une demande écrite à l'adresse de l'office, comportant les documents énoncés à l'art. 67 RGL, parmi lesquels un PF complet et conforme au modèle adopté par l'office. Si cette autorité accepte cette demande préliminaire, elle rend un accord de principe qui vaut mise au bénéfice provisoire de la loi et qui comporte une échéance (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).

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). L'accord de l'État est accordé par la notification d'une DML provisoire prise par l'office sur requête du bénéficiaire. Celui-ci doit joindre à sa demande d'autorisation de location différents documents, dont un PF intermédiaire complet et un projet d'état locatif détaillé comportant différentes précisions relatives aux surfaces locatives brutes de chaque logement (art. 74 RGL).

Finalement, pour obtenir définitivement le bénéfice de la loi, le bénéficiaire de l'accord de principe doit 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, le département accorde le bénéfice de la loi à titre définitif et notifie sa décision dans ce sens au bénéficiaire (art. 78 al. 2 RGL).

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 celui-ci d'une seule décision réglant ces deux questions, la seconde à la DML définitive.

- 15) Les autorisations de construire définitives délivrées par le département sont susceptibles de recours, selon les modalités prévues aux art. 145, 146 et 149 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Selon l'art. 7 LGZD, les décisions du département prises sur la base de cette loi, sont susceptibles de recours selon les mêmes modalités.

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 PF et de l'état locatif que ladite autorisation lui impose de respecter, c'est contre celle-ci qu'il doit former recours, conformément aux conditions de procédure précitée. La chambre administrative en avait jugé ainsi en déclarant irrecevable car prématuré un recours contre l'arrêté du Conseil d'État au sens de l'art. 2 al. 2 LGZD autorisant l'application des normes de la zone de développement à un projet de construction (ATA/653/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/277/2010 du 27 avril 2010).

- 16) En l'espèce, ni le recourant ni aucun tiers n'a contesté judiciairement ni l'autorisation de construire du 29 janvier 2010 (DD 102'415-6) ni les autorisations de construire complémentaires des 1^{er} avril 2011 (DD 102'514/2-4) et 6 octobre 2011 (DD 102'415/3-4). Celles-ci sont donc entrées en force, imposant notamment le respect de toutes les conditions techniques et financières qu'elles contenaient.

Concernant ce dernier point, la première de ces autorisations impose le respect du préavis de l'office du 13 janvier 2009, avec référence au PF du 2 décembre 2009 ; la seconde celui du préavis de l'office, favorable sous conditions, du 18 février 2011, avec référence au PF intermédiaire du 24 janvier 2011 ; la troisième celui du préavis de l'office, favorable sous conditions, du 11 août 2011, avec référence au PF intermédiaire du 31 mars 2011. Cela signifie que le prix de revient de l'ensemble des travaux, valeur du terrain incluse, ne doit pas dépasser CHF 10'602'000.-, dont CHF 6'900'000.-, soit le 66 %, constituent le coût des logements affectés à la location, qu'un financement de ce coût par des tiers à concurrence de 80 % est autorisé et que le rendement net des fonds propres investis dans l'opération, résultera d'un loyer maximum autorisé de CHF 6'114.- la pièce l'an, par référence à un taux hypothécaire de 4 %. Sur ce point, lorsqu'il

s'est exprimé sur les nouveau PF des 24 janvier et 31 mars 2011 présentés par le recourant, l'office a insisté sur la nécessité pour celui-ci de respecter le plafond du loyer maximal autorisé précité exprimant par là son refus d'entrer en matière sur les augmentations de loyer autorisées que ce dernier requérait, soit CHF 6'155.- la pièce l'an, dans le PF du 24 janvier 2011, et CHF 6'111.- la pièce l'an, dans celui du 31 mars 2011.

17) Le recours vise la DML provisoire de l'office du 26 février 2013 réglant le régime des loyers applicables depuis l'entrée en possession des appartements par les locataires jusqu'à l'établissement de la DML définitive à la suite du contrôle des comptes définitifs après que ceux-ci aient été bloqués, ce qui peut prendre plusieurs mois, voire plus longtemps. En tant que telle, cette DML provisoire ne constitue pas une simple mesure d'exécution de l'accord de principe. Elle remplit les caractéristiques d'une décision au sens de l'art. 4 LPA, dans la mesure où elle permet au propriétaire de conclure des baux avec ses locataires sur la base de l'état locatif qu'elle l'autorise à appliquer, mais permettra aussi aux locataires de requérir l'établissement de tels baux, ceci jusqu'à l'obtention définitive du bénéfice de la loi (art. 5 al. 2 et 73 al. 1 RGL).

18) Cette décision doit être qualifiée de décision incidente au sens de l'art. 57 let. c LPA, compte tenu du caractère provisoire que les dispositions du RGL précitées lui confèrent. En effet, si une DML provisoire est destinée à régler juridiquement, sous l'angle du contrôle des loyers instauré par la LGZD et la LGL, les rapports que le propriétaire concerné va entretenir avec ses locataires au début des rapports contractuels, elle ne constitue pas la décision au sens des art. 5 al. 2 LGZD et 78 RGL, par laquelle est arrêté de manière définitive le rendement net que le propriétaire peut obtenir de la chose louée à la fin des travaux, après l'établissement du PF définitif, fondé sur le bouclage définitif des comptes de construction.

En effet, si ces derniers révèlent que certaines données financières n'avaient pas été prises en considération au moment de l'adoption du PF lié à l'autorisation de construire, en faveur ou en défaveur du propriétaire, il sera encore possible de les prendre considération, non pas par une modification des baux qui ont été conclus pendant cette DML provisoire, mais sous forme de l'inscription dans les comptes de l'immeuble d'une réserve cumulée pour les travaux d'entretien futurs, qui sera positive ou négative selon les résultats des comptes qui ont été définitivement acceptés par l'État et sur la base desquels l'état locatif définitif aura été arrêté (art. 5 al. 2 LGZD et 78 RGL).

19) En règle générale, l'admission de l'état locatif provisoire ne devrait pas faire l'objet d'une contestation, dans la mesure où son montant devrait découler de l'accord préalable conclu avant la délivrance de l'autorisation de construire. Toutefois, si un tel consensus n'est pas possible, comme en l'espèce parce que les travaux sont arrivés à un stade permettant aux locataires d'entrer dans les locaux,

mais qu'un désaccord subsiste sur les éléments à prendre en considération pour déterminer le rendement net autorisé, l'office est autorisé à notifier unilatéralement une DML provisoire au propriétaire pour assurer la réalisation du but d'utilité publique poursuivi par la LGZD et la LGL, soit la mise à disposition de la population d'appartements locatifs, sans délai dès que la construction autorisée a été achevée.

- 20) Une DML provisoire notifiée dans ce contexte peut faire l'objet d'un recours de la part de son destinataire, auquel elle est notifiée. Vu la fonction d'une telle décision incidente dans le processus de construction précité, ce dernier ne peut pas, en vertu du principe de la force de chose décidée, par le biais d'un tel recours, remettre en question le cadre financier définitivement réglé par l'autorisation de construire qui lui a été délivrée à la suite de l'accord préalable entre l'office et lui-même et de l'arrêté du Conseil d'État autorisant l'application des normes de construction de la zone de développement.

Si un recours est ouvert, c'est exclusivement pour permettre au destinataire de la DML provisoire d'en faire contrôler la conformité avec le cadre financier qui découle des autorisations de construire en force, mais ceci dans les limites de la recevabilité d'un recours contre une décision incidente prévue par l'art. 57 let. c LPA, rappelées ci-dessus. Concrètement, cela signifie que, sous l'angle du préjudice irréparable, un recours ne serait recevable que dans le cas de figure où ladite DML n'autoriserait le propriétaire qu'à appliquer un état locatif fondé sur un PF ne respectant pas à son détriment les données du PF initial rattaché à l'autorisation définitive de construire qui lui avait été accordée. Dans une telle hypothèse, un recours de sa part ne serait recevable que s'il établit que cela engendrait pour lui des pertes de rendement qu'il lui serait impossible de récupérer par les mécanismes de provisionnement décrits par l'office au moment où celui-ci arrêtera la DML fixant l'état locatif définitif qu'il serait autorisé à appliquer.

- 21) À l'appui de son recours contre la DML provisoire du 26 février 2013, le recourant se plaint du refus de l'office d'autoriser une augmentation de l'état locatif autorisé permettant de prendre en considération la hausse des coûts de revient de la construction des logements à louer, qui s'élève non plus à CHF 6'900'000.- mais à CHF 7'884'916.-, ce qui est susceptible de lui causer un préjudice irréparable dès lors qu'il ne pourra pas récupérer le loyer non perçu auprès des locataires.

Ce grief ne peut être retenu. Tant la décision précitée arrêtant l'état locatif autorisé à CHF 331'212.- que le PF du 26 février 2013 ne font que respecter les paramètres financiers du PF du 11 août 2011, entré en force avec l'autorisation de construire complémentaire DD 102'415/3-4 du 26 octobre 2011. La seule adaptation - prévue par la directive PA/SI/004.02 de l'office et non contestée au demeurant par le recourant - est la prise en considération d'un taux hypothécaire

de référence réduit à 3 % au lieu de 4 %, ce qui conduit à diminuer au prorata le montant des charges hypothécaires liées à la partie du prix de revient financé par des tiers, à déduire du revenu locatif brut.

Certes, pour établir le PF du 26 février 2013, l'office a pris en considération le prix de revient des logements locatifs annoncé par le recourant, soit CHF 7'884'916.-, un prix supérieur à celui retenu lors de l'octroi de la dernière autorisation de construire. Cependant, s'il a pris cette option pour l'établissement de la DML provisoire, il n'a fait cependant que se conformer à ses obligations légales, aux décisions financières entrées en force en répercutant la charge de cette augmentation du prix de revient non pas sur les loyers mais sur le rendement des fonds propres, ainsi que le confirment les calculs détaillés qu'il a communiqués le 10 juin 2014, qui le conduisent à retenir un loyer maximal admissible de CHF 5'040.- la pièce l'an pour un rendement net de CHF 79'474.- (erreur de calcul de l'office en faveur du recourant incluse).

Le PF du 26 février 2013, sur lequel se base la DML provisoire pris à la même date, est ainsi conforme, mutatis mutandis, au cadre financier défini en dernier lieu dans le PF du 26 octobre 2011. Le recourant, qui s'oppose à cette décision incidente, n'établit aucun préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let. c LPA, qui permet sous cet angle d'entrer en matière sur son recours.

22. Sur le fond, le recourant considère être autorisé à recourir contre la position de l'office au stade du prononcé de la DML provisoire parce qu'il estime que l'autorité devrait à ce stade prendre en considération l'augmentation des coûts de construction qu'il allègue. C'est ce qu'il a encore répété dans sa dernière réplique.

Le système de contrôle des loyers mis en place par la LGZD et la LGL prévoit le mécanisme en trois phases décrit plus haut. L'autorisation de construire est octroyée en fonction d'un PF initial qui fait l'objet d'un accord entre l'office et le promoteur. Ce dernier n'est à ce stade aucunement livré à la volonté de l'office comme le recourant le soutient. C'est ce cadre financier qui détermine le Conseil d'État à rendre son arrêté autorisant l'application des normes de la 3^{ème} zone au bâtiment à construire et c'est en fonction de celui-ci que le département a également délivré l'autorisation de construire requise. À l'issue de la construction, une DML provisoire doit être délivrée pour permettre la mise en location (art. 73 al. 1 RGL), qui est suivie de la délivrance d'une DML définitive accompagnant la décision mettant le propriétaire au bénéfice définitif de la loi (art. 76 et 78 RGL).

Même si des coûts supplémentaires se trouvaient être justifiés et devaient être en définitive admis, l'office, au stade de la DML provisoire, n'a pas à les prendre en considération, étant lié par les PF initiaux et le propriétaire doit souffrir à ce stade que des dépassements de coût affectent le rendement de ses fonds propres. Si certains des coûts supplémentaires étaient finalement admis, cela n'impliquerait pas pour autant que le propriétaire subisse un préjudice irréparable.

En effet, ainsi que le département l'a indiqué, le taux de rendement définitif est susceptible d'être adapté à la hausse comme à la baisse au moment de l'adoption de la DML définitive en fonction du prix de revient définitivement admis. La prise en compte d'éventuels défauts de rendement accumulés dans la période située entre l'entrée des locataires dans le logement et l'entrée en force de l'arrêté définitif se faisant par le biais de la réserve cumulée pour l'entretien, qui constitue une valeur patrimoniale pour le propriétaire, le recourant n'établit, sous l'angle de l'art. 57 let. c LPA, aucun préjudice irréparable en rapport avec grief.

23. Dès lors que la procédure de recours n'est pas susceptible de déboucher sur une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA in fine), c'est à juste titre que le TAPI a déclaré le recours irrecevable.
24. Le recours sera rejeté. Vu son issue, un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme

déclare recevable le recours interjeté le 3 février 2014 par Monsieur Alain CLERC contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 décembre 2013 ;

au fond

le rejette ;

met à la charge de Monsieur Alain CLERC un émolument de CHF 3'000.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux

conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Jacques-Alain Bron, avocat du recourant, à l'office cantonal du logement et de la planification foncière, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :