

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1989/2019-LCI

ATA/1132/2022

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 8 novembre 2022**

**3<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_ SA & B\_\_\_\_\_ SA**  
représentées par M\_\_\_\_\_ SA

contre

**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OCLPF**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du**  
**7 avril 2022 (JTAPI/350/2022)**

---

## EN FAIT

- 1) Le présent litige concerne l'ancienne parcelle n° 2'795 d'une surface de 2'374 m<sup>2</sup> sise, à l'origine, au \_\_\_\_\_, rue C\_\_\_\_\_, dans la commune de D\_\_\_\_\_, en 5<sup>ème</sup> zone de développement 3. Cette parcelle a été acquise par B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : B\_\_\_\_\_) le 13 septembre 2006 pour un montant de CHF 1'775'000.- et grevée de deux cédulas hypothécaires de CHF 1'725'000.- et de CHF 50'000.-. En juin 2007, B\_\_\_\_\_ a vendu, pour moitié, à A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : A\_\_\_\_\_) une part de copropriété de cette parcelle, pour un montant de CHF 950'000.-.

Plus particulièrement, ce litige porte sur la vente – soumise au contrôle étatique – d'appartements en propriété par étage (ci-après : PPE), construits sur la base de l'autorisation DD 1\_\_\_\_\_ mentionnée ci-dessous.

- 2) B\_\_\_\_\_ est une société anonyme inscrite au registre du commerce du canton de Genève (ci-après : RC), ayant pour but l'étude, la promotion et la réalisation de projets, principalement dans le domaine immobilier.

Depuis mai 2003, M. E\_\_\_\_\_ a occupé la fonction d'administrateur ou d'administrateur président, avec signature individuelle, au sein de B\_\_\_\_\_, sous réserve d'une interruption entre 2018 et janvier 2021. Pendant cette période-ci, cette fonction est revenue à Mme E\_\_\_\_\_. MM. F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ sont également, depuis janvier 2021, administrateurs de B\_\_\_\_\_, avec signature collective à deux, étant précisé que le second y a déjà occupé cette position de septembre 2013 à juin 2018.

- 3) A\_\_\_\_\_ est une société anonyme inscrite au RC dont le but est notamment, depuis mai 2005, la détention, l'acquisition, la vente et la gestion d'immeubles ou de tout autre actif immobilier ainsi que toute activité en relation avec ce but.

De mars 2004 jusqu'à son décès en février 2021, feu M. H\_\_\_\_\_ en a été administrateur ou administrateur président, avec signature individuelle. Mme H\_\_\_\_\_ a été administratrice, puis administratrice présidente, avec signature individuelle, de janvier 2017 à septembre 2022. En octobre 2021, MM. E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ sont devenus administrateurs, avec signature collective à deux, ce dernier ayant quitté cette fonction en mars 2022. En outre, sont devenus administrateurs de A\_\_\_\_\_, en septembre 2022, M. I\_\_\_\_\_, avec signature collective à deux, M. J\_\_\_\_\_, avec signature individuelle et Mme K\_\_\_\_\_, également présidente et disposant de la signature individuelle.

- 4) La L\_\_\_\_\_ SA, devenue M\_\_\_\_\_ SA (ci-après : M\_\_\_\_\_ ) depuis août 2020, est inscrite au RC et a pour but les « opérations en rapport avec la construction ; achat, vente et gérance d'objets immobiliers ainsi que le courtage ».

M. E\_\_\_\_\_ en est l'administrateur président, avec signature individuelle, depuis 1994. M. G\_\_\_\_\_ est devenu administrateur en mars 2018, avec d'abord signature collective à deux, puis dès mars 2019 avec signature individuelle. M. F\_\_\_\_\_ est devenu administrateur en mars 2021 avec signature individuelle. Feu M. H\_\_\_\_\_ a occupé la fonction d'administrateur avec signature individuelle de janvier 2008 jusqu'à mars 2021.

- 5) Le 10 octobre 2008, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département) a délivré à B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ les deux autorisations sollicitées fin 2006 par B\_\_\_\_\_, représentée par son architecte, M. N\_\_\_\_\_. L'une portait sur le changement d'affectation de la parcelle et la construction de logements, sous la forme d'un immeuble d'habitation mixte (ci-après : immeuble « HM »), au \_\_\_\_\_, rue C\_\_\_\_\_ (DD 2\_\_\_\_\_). L'autre concernait la construction d'un immeuble destiné au logement ayant pris en cours d'instruction la forme d'une PPE (ci-après : immeuble « PPE »), situé au \_\_\_\_\_, rue C\_\_\_\_\_ (DD 1\_\_\_\_\_). Ces autorisations précisait que les conditions figurant dans les préavis rendus faisaient partie intégrante de ces autorisations et qu'elles devaient être strictement respectées. Non contestées, ces deux autorisations sont entrées en force.

a. Au cours de l'instruction, l'office du logement, devenu depuis l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) avait, le 2 septembre 2008, donné à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ son accord de principe tant pour l'opération portant sur l'immeuble « HM » que pour celle relative à l'immeuble « PPE ». Pour les deux opérations, il avait indiqué que le plan financier respectif faisait partie intégrante de l'accord de principe concerné, dont la validité était liée à celle de l'autorisation de construire correspondante. En outre, l'opération relative à l'immeuble « HM » était liée à celle afférente à l'immeuble « PPE », pour laquelle elle faisait office de compensation et inversement.

Le 2 septembre 2008, l'OCLPF avait transmis ses préavis positifs accompagnés d'une copie de ces accords et de leurs annexes au Conseil d'État. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ avaient signé, avec la mention « bon pour accord », les accords du 2 septembre 2008 ainsi que leurs annexes et les avaient retournés à l'OCLPF.

b. Selon le plan financier de l'immeuble « PPE » du 21 août 2008, le prix de revient maximal était fixé à CHF 7'908'205.-, dont un montant de péréquation maximal de CHF 1'163'381.- en faveur de l'immeuble « HM » ainsi qu'une somme maximale budgétée à CHF 130'000.- au titre d'honoraires de promotion.

Le prix global de vente de CHF 9'331'681.- résultait de la somme du prix de revient total précité et de la marge de bénéfices et risque de 18 % (soit CHF 1'423'477.-).

L'accord de principe relatif à l'immeuble « PPE » mentionnait les pièces à fournir à deux moments, à savoir trois mois avant de procéder à la vente ou promesse de vente (dont un plan financier intermédiaire et un projet de plan de vente détaillé) ainsi que lors du bouclage du compte de construction (dont un plan financier définitif complet, tous les justificatifs concernant le prix de revient de l'opération et le plan de vente nominatif détaillé). Cet accord de principe rappelait que la marge de bénéfice et de risques ne pourrait pas dépasser celle prévue dans le plan de vente susvisé et que toutes modifications éventuelles du plan financier ou du projet de construction devraient être préalablement soumises à l'OCLPF pour approbation, à défaut de quoi, l'accord de principe deviendrait caduc de plein droit et sans autre avis.

M. N\_\_\_\_\_, en tant que mandataire des requérantes, avait signé ledit accord de principe avec la mention « Bon pour accord » ainsi que le plan financier initial du 21 août 2008 relatif à l'immeuble « PPE », retournés ensuite à l'OCLPF.

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

- 6) Le chantier de construction des deux immeubles « HM » et « PPE » s'est achevé en 2010. L'ancienne parcelle n° 2'795 a été divisée en la parcelle n° 5'373 (correspondant à l'immeuble « HM ») d'une surface de 1'475 m<sup>2</sup> et celle n° 5'374 (correspondant à l'immeuble « PPE ») d'une surface de 897 m<sup>2</sup>, mise en PPE.
- 7) Les deux cédulas hypothécaires grevant l'ancienne parcelle n° 2'795 ont été réunies en un seul titre, par acte notarié de décembre 2009 et janvier 2010 signé par A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et une banque, et augmentées à CHF 3'050'000.-. La nouvelle cédula hypothécaire grevait la parcelle n° 5'373 (immeuble « HM »).
- 8) En janvier 2010, A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, cette banque et M. E\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de crédit hypothécaire sur la parcelle n° 5'373 portant sur un montant de CHF 3'038'000.-. Celui-ci a été subdivisé en un prêt de CHF 1'875'000.- avec un taux d'intérêt de 3,38 % jusqu'au 13 août 2013 et un prêt de CHF 1'163'000.- avec un taux d'intérêt de 3,6 % jusqu'au 2 mai 2016.

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

Le 2 mai 2016, A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de prêt pour un montant de CHF 1'163'000.- au taux de 3,34 % pour une durée de vingt ans, aux termes duquel la régie se substituait à la banque s'agissant du prêt arrivé à échéance ce même jour. Après qu'une copie de ce contrat de prêt avait été remis à l'OCLPF, ce dernier a informé, le 1<sup>er</sup> décembre 2016, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ que le contrat de prêt du 2 mai 2016, conclu avec M\_\_\_\_\_ sans son consentement préalable, prévoyait un taux supérieur à ceux du marché et leur a accordé un délai pour lui transmettre une proposition de prêt hypothécaire aux conditions en vigueur, à défaut de quoi le taux de l'office fédéral du logement (ci-après : OFL) serait appliqué.

9) Différents échanges ont eu lieu entre l'OCLPF d'un côté et A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de l'autre, entre l'octroi de l'autorisation de construire en octobre 2008 et l'arrêté définitif du département du 3 avril 2019 fixant l'état locatif total de l'immeuble « HM » à CHF 250'920.-, à appliquer dès le 1<sup>er</sup> juin 2019 jusqu'au 30 avril 2035.

a. Dans ce cadre et concernant l'autorisation DD 2\_\_\_\_\_ (immeuble « HM »), ces sociétés ont établi un plan financier intermédiaire du 20 novembre 2009, signé par M. N\_\_\_\_\_ (pièce 8 autorité intimée) et un plan financier définitif du 3 novembre 2010, signé par M. E\_\_\_\_\_ (pièce 11 autorité intimée). À leur demande, l'état locatif provisoire a été fixé à CHF 291'948.- par arrêté du Conseil d'État du 3 mars 2010 sur la base du plan financier intermédiaire du 5 février 2010, signé par M. N\_\_\_\_\_ (pièce 14 recourantes).

b. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont vu leur recours contre l'arrêté précité du 3 avril 2019 rejeté (procédure A/1964/2019). La chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a considéré qu'elles ne pouvaient pas contester le prix de revient de l'immeuble « HM », ni la valeur résiduelle du bâtiment préexistant ni le montant de la péréquation avec l'immeuble « PPE ». Ces montants avaient été arrêtés dans l'accord de principe initial et dans le cadre des autorisations de construire DD 2\_\_\_\_\_ et DD 1\_\_\_\_\_ précitées et des arrêtés départementaux du 29 septembre 2008, qui revêtaient la force de chose décidée. La réduction de 14,05 % de l'état locatif avait été validée, au motif en particulier qu'il était justifié d'avoir appliqué le taux hypothécaire de l'OFL (ATA/343/2020 du 7 avril 2020).

c. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre l'arrêt cantonal précité (arrêt 1C\_276/2020 du 16 février 2021), confirmant notamment le montant de péréquation avec l'immeuble « PPE » de CHF 655'599.-.

10) Après divers échanges exposés ci-après entre les sociétés intéressées et l'autorité intimée, le département a rendu, le 3 avril 2019, un autre arrêté concernant l'immeuble « PPE » (autorisation DD 1\_\_\_\_\_). Sur la base du plan financier du 25 janvier 2019 prévoyant un prix de vente total de CHF 8'009'700.-,

il a fixé les prix de vente autorisés des logements et places de parking à un montant total de CHF 8'009'700.-, la date de l'entrée moyenne dans les logements étant le 1<sup>er</sup> septembre 2010. L'autorisation de construire relative à l'immeuble « HM » (DD 2 \_\_\_\_\_), entrée en force, imposait le respect de toutes les conditions financières et techniques, en particulier le montant de la péréquation lié à l'immeuble « HM ». Aucun justificatif pertinent n'avait été produit en vue d'attester les honoraires de promotion allégués sous poste 16 du plan financier, les pièces produites concernant exclusivement le paiement de commissions de vente étrangères au prix de revient de l'opération. La différence entre les prix de vente définitivement admis et les prix de vente effectivement conclus devait être remboursée aux acquéreurs dans un délai de soixante jours dès la notification de la décision. Les restrictions de droit public et l'hypothèque légale visés à l'art. 8 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35) et aux art. 20 à 22 du règlement d'application de la loi générale sur les zones de développement du 20 décembre 1978 (RGZD - L 1 35.01) grèveraient l'immeuble jusqu'au 31 août 2020. Le plan financier définitif du 25 janvier 2019 approuvé par l'arrêté précité relatif à l'immeuble « PPE » fixait le prix de revient total à CHF 6'787'849.- et la marge de bénéfice et risques de 18 % à CHF 1'221'813.-, soit au total un prix de vente total de CHF 8'009'700.-, étant précisé que ce plan financier ne tenait compte d'aucun montant au titre d'éventuels honoraires de promotion (poste 16).

a. Près de dix ans auparavant, le 25 septembre 2009, A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ avaient remis à l'OCLPF un plan financier intermédiaire portant sur l'immeuble « PPE » ainsi que son plan de vente, signés par M. N \_\_\_\_\_ (pièces 11 et 12 recourantes). Le prix de revient de l'immeuble « PPE » était de CHF 7'908'205.- compte tenu d'un montant de péréquation maximal de CHF 1'163'381.- en faveur de l'immeuble « HM » et le poste 16 relatif aux honoraires de promotion estimé à CHF 130'000.-.

b. Sur la base de ces documents, l'OCLPF avait rendu, le 2 octobre 2009, un accord provisoire de vente concernant l'autorisation DD 1 \_\_\_\_\_ (immeuble « PPE »), dont la validité ne prenait effet que dès réception d'une copie de cet accord, dûment signé pour approbation. Cet accord prenait la forme d'une lettre destinée à M. N \_\_\_\_\_ mais signée par M. E \_\_\_\_\_ (pièce 13 recourantes).

Cette lettre mettait en évidence que : « Les prix de vente détaillés ne pourr[ai]ent en aucun cas être dépassés sans [l'] accord [de l'OCLPF] ». De plus, les copies d'extraits de tous les actes de vente ou de promesses de vente, faisant apparaître plusieurs indications dont le prix de vente par lot vendu, devraient être adressées à l'OCLPF dès le dépôt de ces actes au registre foncier. L'OCLPF demandait aussi à ce que, lors du bouclage du compte de construction, lui soient transmis notamment le plan financier définitif, selon le modèle ad hoc, avec le récapitulatif détaillé des différents postes du prix de revient, le plan de vente

nominatif détaillé avec la date d'entrée en jouissance de chaque acquéreur et « tous les autres renseignements ou justificatifs requis par [l'OCLPF] ». L'OCLPF invitait les requérantes à rendre attentifs les acquéreurs ou leurs successeurs éventuels sur le fait notamment que les prix de vente des logements et emplacements de stationnement étaient soumis au contrôle de l'État pour une durée de dix ans à partir de la date d'entrée moyenne, conformément à l'art. 5 al. 3 LGZD. Toutes les conditions de cet accord concernant les futurs acquéreurs devaient figurer dans tous les documents qui leur étaient destinés (offres de vente, promesses ou actes de vente).

c. Par courriels des 19 août et 23 septembre 2013, l'OCLPF avait requis de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ les justificatifs attestant du prix de revient de l'immeuble destiné à la vente, en particulier un contrat dûment signé attestant du montant des honoraires de promotion.

d. Par courrier du 12 novembre 2013, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, sous la plume de M. E\_\_\_\_\_ agissant au nom de M\_\_\_\_\_, avaient transmis à l'OCLPF une liste de documents, dont un « plan financier définitif actualisé, daté et signé ».

Selon le plan financier définitif relatif à l'immeuble « PPE », daté du 3 novembre 2010 et produit sous pièce 12 de l'autorité intimée et pièce 18 des recourantes, le prix de revient total était fixé à CHF 7'786'333.- compte tenu du report de la somme de CHF 1'276'260.- au titre de péréquation avec l'opération liée à l'immeuble « HM ». La marge de bénéfice et risque de 18 % était estimée à CHF 1'401'540.- et le prix de vente total chiffré à CHF 9'187'873.-. Dans la rubrique consacrée au prix de revient sous chiffre 16, était indiqué le montant de CHF 130'000.- à titre d'honoraires de promotion.

e. Le 27 mai 2014, l'OCLPF avait informé les sociétés, représentées par M\_\_\_\_\_, ne pas avoir reçu tous les documents demandés dont certains étaient nécessaires pour finaliser l'analyse concernant les deux immeubles (HM et PPE). Il avait à nouveau listé les documents à lui transmettre, portant notamment sur le prix de revient des immeuble « HM » et « PPE » et en particulier requis « le contrat des honoraires de promotion signé » s'agissant du poste 16 afférent aux honoraires de promotion de l'immeuble « PPE ».

Dans sa réponse du 24 octobre 2014, M\_\_\_\_\_ avait indiqué au sujet du poste 16 relatif aux honoraires de promotion concernant l'immeuble « HM » : « Nous vous annexons notre facture de CHF 30'000.- + 52'239.60 d'honoraires s/travaux. Soit un total d'honoraires de CHF 82'239.60 ».

f. Le 24 mars 2015, l'OCLPF avait signalé à M\_\_\_\_\_ ne pas avoir reçu les documents demandés concernant l'immeuble « PPE » et lui avait rappelé que l'analyse de ce dossier en vue de l'octroi de son accord définitif de vente se ferait simultanément à celle relative à l'immeuble « HM ». L'OCLPF avait à nouveau

demandé plusieurs pièces concernant l'immeuble « PPE » dont le « contrat des honoraires de promotion signé et justificatif de paiement (poste 16) ; ok tableau commission vente » et le « plan financier définitif actualisé complet, daté et signé, sur formulaire officiel (uniquement les pages 1 et 4) ». Par ailleurs, l'OCLPF avait fait des remarques sur les documents reçus, notamment au sujet du poste 16 relatif aux honoraires de promotion. Sur ce point, l'OCLPF avait réitéré sa demande de lui transmettre le contrat des honoraires de promotion et sollicité des justificatifs concernant une facture relative à « l'acompte honoraire de rénovation ». S'agissant des honoraires de travaux, l'OCLPF avait précisé que ces derniers étaient en principe compris dans le coût de construction ; dans le cas contraire, il convenait d'indiquer sur quels travaux ces honoraires avaient été calculés et de justifier que ces honoraires correspondaient au contrat de promotion ainsi que de fournir le justificatif de paiement de ces honoraires.

g. Le 5 mai 2015, M\_\_\_\_\_ avait remis à l'OCLPF, s'agissant des honoraires de promotion (poste 16) relatifs à l'immeuble « PPE », un « tableau des appartements vendus avec un total de commission sur vente de 4 % pour CHF 297'342.50 ».

Pour l'immeuble « HM », cette société précisait au sujet du poste 16 qu'« il n'y a[vait] pas de justificatif de paiement car il n'y a[vait] pas de virement bancaire. Il s'agi[ssait] d'une écriture interne du compte clients no xxx au compte honoraire no xxx. Au même titre qu'il n'y a[vait] jamais d'avis de débit pour les honoraires sur les encaissements des loyers et sur les travaux dans le cas où le client utilis[ait] le compte de la régie [M\_\_\_\_\_] pour la gestion de son bien ». Il déclarait également joindre « le détail de toutes les factures sur lesquelles [les honoraires travaux avaient été facturés qui n'étaient] pas compris dans le coût de construction », ces factures ne figurant pas à la pièce 31 des recourantes visant le courrier du 5 mai 2015 précité.

M\_\_\_\_\_ produisait aussi un « plan financier actualisé » daté du 12 mai 2015 relatif à l'immeuble « PPE » et signé par M. E\_\_\_\_\_ et feu M. H\_\_\_\_\_. Ce plan financier indiquait un prix de revient total de CHF 8'085'358.- (compte tenu d'un montant de péréquation de CHF 1'639'033.- avec l'immeuble « HM »), un (nouveau) montant de CHF 297'343.- à titre d'honoraires de promotion (poste 16), une marge de bénéfice et risque de 18 % estimée à CHF 1'455'364.- et un prix de vente total de CHF 9'540'722.-.

h. Dans le cadre de l'analyse parallèle des procédures relatives aux immeubles « HM » et « PPE », l'OCLPF avait, le 6 novembre 2015, indiqué à M\_\_\_\_\_ que la commission de vente de 4 % qu'il avait indiquée était incluse dans la marge de bénéfice et risque de 18 % et non dans le prix de revient, de sorte que la valeur du poste 16 relative aux honoraires de promotion était nulle. L'OCLPF lui avait également demandé un « plan financier définitif (pages 1 et 4) daté et signé selon les montants [qu'il avait] validés ».

M\_\_\_\_\_ avait donné suite à cette demande, le 8 mars 2016, en contestant la position précitée de l'OCLPF quant au poste 16 du plan financier concernant l'immeuble « PPE ». Les honoraires de promotion y relatifs s'élevaient à CHF 297'343.- puisqu'ils faisaient partie du prix de revient pour environ 2-3 %. La marge promoteur de 18 %, de CHF 1'401'540.-, devait être ajoutée au prix de revient de CHF 7'786'333.- (et non CHF 6'710'038.-, montant retenu par l'OCLPF), ce qui portait le coût final à CHF 9'187'873.-.

i. En parallèle de la procédure relative à l'immeuble « HM » et par courrier séparé du 23 avril 2018, l'OCLPF avait transmis à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, toujours représentées par M\_\_\_\_\_, le projet d'accord définitif de vente concernant l'immeuble « PPE » et un plan financier définitif daté du 29 mars 2018.

Le prix de vente total était admis pour un montant de CHF 8'009'662.-, soit une baisse du prix de vente maximum autorisé de CHF 1'322'019.- par rapport à l'accord provisoire du 2 octobre 2009. La différence de prix de vente devrait, selon ledit projet d'accord, être restituée aux acquéreurs sur la base des montants de remboursement figurant sur le plan de vente correspondant et dans un délai de trente jours dès la réception de cet accord. Le plan financier précité du 29 mars 2018 arrêta le prix de revient de l'immeuble « PPE » à CHF 6'787'849.- compte tenu d'un montant de péréquation de CHF 655'599.- en lien avec l'immeuble « HM » et la marge de bénéfice et risques de 18 % à CHF 1'221'813.-, soit au total un prix de vente total de CHF 8'009'662.-.

j. Le 22 mai 2018, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ avaient contesté la position de l'OCLPF, considérant entre autres que les honoraires de promotion devaient être admis à concurrence de CHF 297'343.-, les justificatifs ayant déjà été remis le 8 mars 2016.

k. À la suite de son entretien du 30 octobre 2018 avec M. E\_\_\_\_\_ et feu M. H\_\_\_\_\_, l'OCLPF a, les 16 novembre 2018 puis 8 janvier 2019, informé A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, représentées par M\_\_\_\_\_, ne pas avoir reçu la facture justificative concernant les frais d'honoraires de promotion (poste 16) du prix de revient de l'immeuble « PPE ».

M\_\_\_\_\_ y a donné suite le 14 janvier 2019 en faisant parvenir à l'OCLPF les neuf factures produites sous pièce 51 des recourantes, chacune intitulée « Acompte n° [avec numéro correspondant situé entre 1 et 9] honoraires promotion s/lot [avec numéro du lot correspondant] », pour une somme totale de CHF 297'342.50.

- 11) Le 22 mai 2019, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont recouru contre l'arrêté définitif de vente susmentionné du 3 avril 2019 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI ; procédure A/1989/2019) en concluant entre autres à son annulation et, à titre préalable, à la suspension de la procédure jusqu'à

droit jugé dans la procédure A/1964/2019 pendante devant la chambre administrative.

- 12) D'entente avec les parties et à leur demande, le TAPI a suspendu la procédure A/1989/2019, par décisions du 21 juin 2019 puis du 24 juillet 2020.
- 13) À la suite du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_276/2020 précité et à la demande du département, le TAPI a ordonné, le 24 mars 2021, la reprise de la procédure A/1989/2019.
- 14) Après avoir reçu les écritures des parties, le TAPI a, par jugement du 7 avril 2022, rejeté le recours de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

Il renonçait à entendre MM. E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_, ce dernier étant l'architecte ayant déposé et assuré le suivi des autorisations de construire et rédigé les différents plans financiers. La demande d'entendre M. H\_\_\_\_\_, décédé le 23 février 2021, n'avait plus d'objet et la suspension de la procédure pour ce motif était refusée, l'autorité intimée s'y étant opposée. Le TAPI n'ordonnait pas la production des directives administratives au motif qu'elles étaient accessibles sur le site internet de l'OCLPF, que la pratique de cette autorité ressortait de la jurisprudence de la chambre administrative (ATA/190/2018 du 27 février 2018 consid. 2c et les références citées) et qu'elle avait été examinée par le Tribunal fédéral (arrêt 1C\_370/2017 du 4 juillet 2018 consid. 2 publié in SJ 2019 I p. 88).

Comme les deux sociétés n'avaient recouru ni contre l'arrêté du Conseil d'État du 29 septembre 2008, ni contre l'autorisation de construire DD 1\_\_\_\_\_ du 10 octobre 2008, entrés en force et que l'accord de principe du 2 septembre 2008 basé sur le plan financier initial du « 11 juillet 2008 » (recte : 21 août 2008) en faisait partie intégrante, elles ne pouvaient plus remettre en cause les postes du plan financier initial au stade de l'accord définitif, conformément à l'ATA/343/2020 précité. Dès lors, l'accord définitif n'était susceptible de prendre en compte que les divergences avec les coûts effectifs de l'opération. Les griefs des sociétés en lien avec le montant de la péréquation avaient été définitivement tranchés par le Tribunal fédéral.

Pour les raisons exposées ci-après, le TAPI a écarté l'argument des sociétés consistant à invoquer un montant de CHF 297'343.- à titre d'honoraires de promotion (poste 16 du plan financier), qu'elles estimaient d'une part avoir démontré en remettant tous les justificatifs utiles, précisant d'autre part que les factures relatives à ces honoraires avaient été comptabilisées puis révisées. Selon le TAPI, les honoraires de promotion résultaient d'un contrat onéreux conclu entre un maître d'ouvrage et un promoteur immobilier. Les prestations de ce dernier étaient énumérées dans le descriptif des prestations de l'association des promoteurs constructeurs genevois (ci-après : descriptif APCG, avril 2012) et pouvaient se regrouper en trois catégories principales (prestations en vue de

l'autorisation de construire et de l'ouverture du crédit de construction ; démarches en vue de la réalisation du projet ; prestations en matière administrative). Les honoraires de promotion se distinguaient de la rémunération de l'activité de courtier chargé de la vente d'un bien immobilier. En cas de vente d'un tel bien, le taux de commission était calculé en pourcentage du prix de vente et non pas du prix de revient de l'opération. S'agissant d'opérations portant sur des logements destinés à la vente au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD, la marge de bénéfices et risque admise par l'OCLPF, à savoir 18 %, rémunérait les capitaux engagés et exposés aux risques durant toutes les phases du projet (à savoir de l'avant-projet jusqu'à la remise des clés) ainsi que les honoraires et les frais de commercialisation des lots PPE, conformément à la directive PA/SI/0 40.01 – taux de marge brute maximum admis pour la vente de logements en PPE en zone de développement (état au 7 mars 2018). Ainsi, les frais de courtage étaient compris dans la marge de bénéfices et risques visée à la page 4 du plan financier. Les parties s'accordaient sur le fait que les honoraires de promotion étaient établis sur la base du prix de revient de l'opération et qu'ils figuraient au poste 16 du plan financier.

Les prix de revient de l'opération devaient être plafonnés aux montants retenus dans le plan financier visé par l'autorisation de construire définitive, qui ne pouvaient plus être remis en cause lors de l'accord définitif. Le montant maximal admis au titre des honoraires de promotion (poste 16) ne pouvait excéder la somme de CHF 130'000.- vu l'accord de principe du 2 septembre 2008 et le plan financier du « 11 juillet 2008 » (recte : 21 août 2008), ces montants n'ayant au surplus pas fait l'objet de modification lors du plan financier intermédiaire du 25 septembre 2009. L'autorité intimée avait admis ce montant, budgété à titre d'honoraires de promotion dans le plan financier initial du « 11 juillet 2008 » (recte : 21 août 2008), au motif qu'il n'excédait pas la valeur théorique maximale retenue en principe pour une opération au prix de revient de plus de six millions de francs. Le montant maximal des honoraires de promotion au stade du plan financier initial avait été calculé sur la base du prix de revient projeté de l'opération duquel était soustrait le prix de terrain (poste 11), le coût des honoraires de promotion (poste 16) et le montant de la péréquation avec l'immeuble locatif. L'accord provisoire de vente du 2 octobre 2009 ne constituait qu'une étape vers la décision finale, puisqu'à ce stade, le prix de revient comportait encore une part de budgets et devait être revu lors de l'accord définitif, moment où les prix de vente étaient fixés de manière définitive en fonction des coûts effectifs connus pour tous les postes du plan financier, conformément au mécanisme de la LGL, dont celui du prix de revient définitif de l'opération.

Il ressortait du dossier que, depuis 2013, l'autorité intimée avait requis des sociétés concernées, à plusieurs reprises (19 août 2013, 27 mai 2014, 24 mars 2015, 6 novembre 2015, 16 novembre 2018 et 8 janvier 2019), la production d'un contrat de promotion et les factures acquittées par leurs soins au titre des

honoraires en découlant. Il incombait en effet à l'OCLPF de s'assurer que les prix de vente correspondaient à ceux du besoin d'intérêt général au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD, la marge de bénéfice et risques étant susceptible d'être affectée si les montants maximums admis dans le plan financier, établi lors de l'octroi de l'autorisation de construire, n'étaient pas observés. Les sociétés avaient bien remis diverses factures à l'OCLPF, mais ce dernier n'avait cessé de leur réclamer le contrat de promotion qui pouvait seul lui permettre de distinguer à quel type de prestations (promotion, construction, commission ou autres) elles se référaient. À titre de justificatif, elles avaient notamment adressé le 5 mai 2015 à l'OCLPF un courrier comportant un tableau des appartements vendus, faisant état d'un total de commissions sur ventes de 4 %, calculées sur la base du prix de vente des biens en cause pour CHF 297'342.50, et fait alors valoir que le montant global des honoraires de promotion avait été facturé sur la base du prix effectif des ventes et non pas sur la base du plan financier.

Or, comme l'avait expliqué l'OCLPF, les frais de courtage étaient compris dans la marge bénéfice et risques visée à la page 4 du plan financier et non dans le prix de revient et il était prohibé de les facturer en sus du prix de vente autorisé par le plan de vente approuvé par l'OCLPF. Les sociétés contestaient que ce montant corresponde à des commissions de courtage, mais ne pouvaient, selon le TAPI, être suivies lorsqu'elles affirmaient que c'était par inadvertance que le montant des honoraires de promotion aurait été inscrit au titre de commission dans le tableau récapitulatif de vente précité. Le TAPI doutait qu'il s'agisse d'une simple erreur de plume, laquelle aurait été répétée dans le courrier du 5 mai 2015 adressé à l'autorité intimée, co-signée par M. G\_\_\_\_\_ notamment. En tout état, en ne remettant pas de contrat de promotion, les sociétés intéressées échouaient à prouver le contraire. À ce sujet, le TAPI ne voyait pas comment l'audition sollicitée de M. G\_\_\_\_\_ permettrait d'étayer leur argumentation de manière à emporter sa conviction, compte tenu de la position occupée par cette personne au sein de M\_\_\_\_\_. Par ailleurs, les sociétés ne pouvaient pas non plus être suivies lorsqu'elles invoquaient que l'établissement d'un contrat de promotion ne requérait pas la forme écrite selon le code des obligations. Elles ne pouvaient en effet ignorer que la production de justificatifs probants, comme un tel contrat, concernant les coûts effectifs de l'opération était indispensable pour permettre à l'autorité compétente de procéder aux vérifications qu'elle était tenue d'effectuer avant d'accorder définitivement le bénéfice de la loi aux bénéficiaires des accords de principe et provisoire. Par conséquent, l'OCLPF n'avait pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en ne retenant pas comme suffisantes les factures remises par les sociétés au titre de justificatifs propres à établir des honoraires de promotion. Le plan financier du 25 janvier 2019 tel qu'approuvé par l'autorité devait ainsi être confirmé, ce qui portait le prix total de vente autorisé à CHF 8'009'662.-.

Dès lors, les calculs effectués par le département aboutissant à une différence de CHF 1'322'019.- entre le prix de vente global provisoire de CHF 9'331'879.- et celui définitif ramené à CHF 8'009'662.-, soit une diminution de 14,167 %, étaient corrects. Contrairement à l'avis des sociétés, le même pourcentage avait été déduit de chaque prix de vente détaillé. L'arrêté querellé ne fixait que le montant définitif du prix de vente autorisé, de sorte que les remboursements auxquels devraient procéder les sociétés ne porteraient que sur les paiements effectués sur la base de contrats de vente dont le prix fixé excédait celui, maximum, arrêté par le département. L'argument selon lequel seuls seize boxes auraient été vendus n'était donc pas de nature à annuler la décision litigieuse.

Enfin, le TAPI a rejeté le grief tiré d'une éventuelle prescription de la décision litigieuse. Les sociétés soutenaient que le département disposait de dix ans dès la date de chacune des inscriptions des acquéreurs au registre foncier, subsidiairement dès le jour de chacune des prises de possession de leurs biens pour fixer le prix définitif de vente des logements et places de parc. Selon elles, aucun prix de vente définitif ne pourrait être fixé ni aucun remboursement aux acquéreurs exigé vu que l'arrêté querellé avait été prononcé le 3 avril 2019 et qu'il n'était ni définitif ni exécutoire en raison de la procédure en cause. Elles se prévalaient aussi du fait que la durée du contrôle LGZD était terminée depuis le 31 août 2020, de sorte que le département ne pouvait plus contrôler les prix de ventes initiaux, ni subséquents ni en conséquence ordonner la restitution d'un éventuel trop perçu. L'argumentation des sociétés, développée au stade de la réplique, ne reposait sur aucune disposition légale. Il ne pouvait pas non plus s'agir d'une lacune puisque la solution proposée par les sociétés reviendrait à faire échec au but poursuivi par le législateur. La décision querellée avait été prise avant l'échéance du contrôle étatique, elle portait sur l'adaptation des prix de vente autorisés à titre provisoire selon l'accord provisoire de vente du 2 octobre 2019 et qu'elle n'avait pas trait aux prix de vente postérieurs au contrôle étatique. Le TAPI n'adhérait pas à la position des sociétés puisqu'il suffirait alors au bénéficiaire des accords de principe et provisoire de tarder à requérir l'accord définitif voire de tarder à produire le plan financier définitif complet accompagné de tous les justificatifs utiles pour faire échec au but visé par la loi qui était d'assurer la mise sur le marché de logements à un prix de vente correspondant à ceux du besoin d'intérêt général au sens de l'art. 5 al. 1 LGZD.

- 15) Par acte posté le 20 mai 2022, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation ainsi qu'à celle de l'arrêté départemental litigieux du 3 avril 2019. Elles concluaient à ce qu'elle ordonne au département, à défaut de le faire elle-même, d'admettre le montant de CHF 297'343.- et, en conséquence, de modifier l'arrêté querellé, son plan financier du 25 janvier 2019 et les montants des prix de vente autorisés pour les appartements et les places de parking. Elles sollicitaient qu'il soit dit que les

prix de vente – qu’elles avaient fixés et qui avaient déjà été acquittés par les acheteurs – étaient « définitifs et en force » et qu’aucun remboursement n’était dû à ces derniers. Subsidiairement, elles demandaient l’audition de MM. G\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_.

Après quelques critiques sur les faits retenus par le TAPI, elles se plaignaient de ne pas avoir pu prouver l’existence du contrat de promotion par l’audition de MM. E\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. Elles invoquaient la prescription et concluaient pour ce motif à l’annulation de l’arrêté litigieux du 3 avril 2019 et à ce qu’il soit dit que les prix de vente fixés et déjà acquittés par les acheteurs étaient « définitifs et en force » et que donc aucun remboursement n’était dû à ces derniers.

Sous l’angle de la prescription, elles invoquaient un délai de dix ans dès la réquisition d’inscription du premier acquéreur au registre foncier pour délivrer l’arrêté définitif sur les prix de vente autorisés, tout en soulignant que ce délai ne commençait à courir qu’à partir de « la troisième phase, soit après l’accord de principe et après la délivrance de l’accord de vente provisoire ». Même si des tentatives d’abus pouvaient par hypothèse exister, il fallait néanmoins prévoir un délai de prescription. Ce « risque » avait été appréhendé, selon les recourantes, par le législateur cantonal qui « [l’aurait] contrebalan[cé] avec un long délai de prescription » pour des motifs de sécurité du droit, précisant que l’art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) réprimait les comportements contraires à la bonne foi et les abus manifestes de droit et que le département « pourrait faire application de celui-ci si nécessaire ». Même à considérer que le dies a quo du délai de prescription était le jour de la remise du plan financier définitif, la prescription était aussi atteinte au motif que, contrairement aux faits retenus par le TAPI, elles avaient remis le plan financier définitif au département au début du mois de novembre 2010. Ce dernier avait dix ans dès ce moment pour délivrer son arrêté départemental définitif et qu’il devienne exécutoire, qualité qui aurait dû intervenir au plus tard en novembre 2020. Dès lors, la prescription était atteinte de sorte que « faute d’être entré en force en temps opportun [l’arrêté litigieux était] devenu sans objet, que plus aucun prix de vente définitif ne [pouvait] donc être fixé [ni] admis, ni conséquemment aucun remboursement aux acquéreurs exigé ».

S’agissant du contrat de promotion, elles n’avaient pas pu le remettre à l’OCLPF car il avait été passé oralement et non par écrit, ce que la loi autorisait. L’argumentation du TAPI quant à la nécessité de la production d’un tel contrat violait l’art. 11 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) et le principe de la primauté du droit fédéral et celui de la liberté de la forme, le contrat de promotion étant un contrat de mandat au sens de l’art. 394 CO. Le TAPI devait déterminer l’existence de ce contrat à l’aune de toutes les pièces produites et, si nécessaire, donner suite à

l'audition sollicitée des parties et des témoins. C'était à tort qu'il avait refusé l'audition de M. G\_\_\_\_\_ en raison de sa position au sein de M\_\_\_\_\_, alors qu'il n'avait pas jugé suffisantes les déclarations des recourantes et les factures produites pour démontrer l'existence d'un tel contrat. Elles invoquaient pour ce motif une violation de leur droit d'être entendues ainsi que des art. 19 et 20 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) au motif que le TAPI n'avait pas établi les faits pertinents. Il en allait de même du refus d'entendre M. N\_\_\_\_\_ alors qu'il était architecte indépendant, qu'il n'avait aucune position au sein des sociétés recourantes ni de M\_\_\_\_\_, qu'il avait beaucoup collaboré avec feu M. H\_\_\_\_\_ qui avait effectué des démarches d'un promoteur immobilier, de sorte que les explications des recourantes et les factures produites étaient suffisantes pour démontrer l'existence d'un contrat de promotion. M. E\_\_\_\_\_ avait perdu sa qualité de témoin depuis le dépôt du recours devant le TAPI, puisqu'il était redevenu, dans le cadre de son divorce, l'actionnaire et l'administrateur de B\_\_\_\_\_. À défaut d'annuler pour ce motif le jugement querellé, la chambre administrative devait procéder à ces deux auditions.

L'activité déployée par feu M. H\_\_\_\_\_ était celle d'un promoteur, ce qui ressortait clairement des factures produites le 14 janvier 2019, qui avaient été comptabilisées, révisées et « bien évidemment déclarées fiscalement comme telles, soit donc en conformité de la loi ». D'ailleurs, les recourantes ne comprenaient pas quel aurait été « l'intérêt du bénéficiaire à percevoir et déclarer des honoraires indus sur lesquels il a[avait] dû – fait notoire – s'acquitter d'impôts ». Le fait que le TAPI doute de l'existence d'une erreur de plume concernant la mention du terme « commissions » sur le tableau remis par courrier du 5 mai 2015 à l'OCLPF, notamment du fait que le document était contresigné par M. G\_\_\_\_\_, justifiait la nécessité d'entendre ce dernier. Enfin, elles n'avaient pas été contredites lorsqu'elles expliquaient, dans leur recours du 22 mai 2019, que la vente des appartements et places de parking n'avait nécessité aucune démarche de leur part (pas d'engagement de courtier, pas de publication d'annonces, pas de plaquette de vente, pas de frais commerciaux vu la facilité de vente) notamment en raison de leur coût peu élevé et de leur vente « à des amis et proches ou à des tiers ayant vu le chantier et ayant simplement été redirigé par l'architecte auprès d'elles ». Il n'y avait ainsi aucune raison de percevoir des commissions de vente. En outre, il ressortait clairement de la présente procédure et de celle relative à l'immeuble « HM » que M\_\_\_\_\_ et les recourantes « ne maîtrisaient pas correctement ce type de constructions et la procédure LGZD et RGZD y relative, ce qui les [avait] amenées à plusieurs erreurs (notamment des défauts de recours au début de la procédure, ayant figé des prix infondés) de sorte qu'une erreur de terme n'[était] aucunement caractéristique et aucunement douteuse ». C'était donc à tort que le TAPI n'avait pas admis le montant de CHF 297'343.- à titre d'honoraires de promotion.

16) L'OC PF a conclu au rejet du recours.

Selon son dossier, les plans financiers définitifs, non datés et produits sous pièces 17 et 18 des recourantes, n'avaient pas été communiqués en novembre 2010. Les plans financiers définitifs, datés du 3 novembre 2010, avaient été remis au service compétent en annexe au courrier du 12 novembre 2013 des requérantes (pièce 25 des recourantes). Le tableau joint au courrier du 5 mai 2015 des recourantes, rédigé par la L\_\_\_\_\_ SA, faisait mention d'une commission de vente de 4 % calculée sur la base du prix de vente. Ledit courrier, produit sous pièce 31 des recourantes, indiquait, en page 2, que le poste 16 du plan financier comprendrait un montant de CHF 297'342.50 au titre de commission sur vente correspondant à 4 % des prix de vente. Les montants des factures produites le 14 janvier 2019 correspondaient strictement aux commissions de vente énumérées dans ce tableau. Les justificatifs comptables invoqués par les recourantes portaient la mention « honoraires de promotion s/lot » en lien avec chacune des ventes opérées. Or, l'intitulé des montants figurant sur les factures de la L\_\_\_\_\_ SA à l'adresse des recourantes ne pouvait pas être déterminant, leur qualification devant être opérée sur la base du contrat les justifiant ainsi que sur leur mode de détermination. Les sommes invoquées par les recourantes étaient calculées de manière forfaitaire en fonction du seul prix de vente des lots et parkings aliénés et correspondaient aux montants énumérés dans le tableau précité. Ces rémunérations devaient donc être qualifiées de commissions de vente. Faute de justificatifs attestant de l'existence d'un mandat de promotion et de factures acquittées dans ce cadre, le dossier ne comportait pas d'éléments probants pour retenir le montant maximal de CHF 130'000.- au titre d'honoraires de promotion. Par ailleurs, si un contrat de promotion était susceptible d'être conclu oralement, la rémunération en découlant était « manifestement documentable ». Les recourantes ne se prévalaient pas d'autres justificatifs comptables que ceux versés à la procédure, de sorte qu'il était inutile de tenter d'établir l'existence d'un prétendu contrat de promotion dont la rémunération ne pouvait pas être justifiée par pièce. Les auditions requises n'étaient ainsi pas pertinentes pour la résolution du présent litige.

La LGZD ne fixait aucun délai pour rendre une décision arrêtant de manière définitive les prix de vente d'une opération soumise à son champ d'application, dès lors qu'un tel acte était nécessaire à la finalisation de la procédure toujours pendante destinée à régler les aspects financiers liés à la délivrance de l'autorisation de construire en zone de développement. La décision définitive fixait le dies a quo de la durée de contrôle étatique et la fin de ce dernier. Ce contrôle se terminait in casu le 31 août 2020, soit dix ans après la date d'entrée moyenne dans les logements fixée au 1<sup>er</sup> septembre 2010, ce qui n'était pas contesté. Une éventuelle prescription applicable à la prise de la décision litigieuse devait être distinguée de celle ayant trait à la créance des acquéreurs des lots de l'immeuble en cause, au titre de la restitution du prix de vente indûment perçu.

- 17) Les recourantes ont ensuite répliqué et maintenu leur position.
- 18) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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) Les recourantes sollicitent l'audition de MM. G\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_ devant la chambre de céans pour démontrer l'existence d'un contrat de promotion, renonçant à l'audition de M. E\_\_\_\_\_ redevenu, dans le cadre de son divorce et depuis le 22 mai 2019, l'actionnaire et l'administrateur de B\_\_\_\_\_. Elles précisent que M. N\_\_\_\_\_ a beaucoup collaboré avec feu M. H\_\_\_\_\_ ayant mené, depuis l'acquisition de la moitié de la parcelle en juin 2007, une large activité de promoteur immobilier.
  - a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit pour les intéressées d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à leurs offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références citées). L'art. 41 phr. 2 LPA précise que les parties ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires.
  - b. En l'espèce et pour les raisons développées plus bas, le fait que les auditions sollicitées pourraient par hypothèse démontrer l'existence d'un contrat de promotion avec feu M. H\_\_\_\_\_, administrateur président de A\_\_\_\_\_ depuis mars 2004 jusqu'à son décès en février 2021, ne change rien à l'absence de preuve quant à la rémunération de cette éventuelle activité pour les raisons mentionnées ci-dessous. Pour ce motif déjà, il sera renoncé aux auditions requises par les recourantes faute d'influencer l'issue du litige. Par ailleurs, vu la position de MM. G\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et feu M. H\_\_\_\_\_ au sein des sociétés recourantes et de M\_\_\_\_\_, le TAPI a considéré à bon droit que les auditions des deux premiers n'étaient pas susceptibles d'apporter des éléments différents de ceux résultant des écritures des recourantes. Il en va de même de l'audition de l'architecte,

M. N\_\_\_\_\_, vu ses liens étroits avec les recourantes résultant de son rôle de mandataire dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire, à tout le moins, jusqu'en octobre 2009. Par conséquent, la chambre administrative ne donnera pas suite aux auditions sollicitées par les recourantes.

- 3) Le présent litige porte sur la décision de l'OCLPF du 3 avril 2019 fixant, à l'issue de la procédure topique en matière de contrôle des prix de vente d'appartements et places de parking construits en zone de développement, leur prix de vente total, en l'espèce à CHF 8'009'700.-, dans le respect de l'autorisation de construire y relative octroyée en octobre 2008 (DD 1\_\_\_\_\_) et entrée en force, faute de recours à son encontre. Devant la chambre de céans, les recourantes critiquent ce montant au motif que l'OCLPF n'a pas pris en compte, dans ladite décision et dans le plan financier du 25 janvier 2019 y relatif, la somme alléguée de CHF 297'343.- au titre d'honoraires de promotion sous chiffre 16 dudit plan financier, ce qui aurait eu pour effet d'augmenter le prix de revient total et en conséquence le prix de vente total autorisé. Dès lors, le seul point litigieux à examiner en l'espèce est de savoir si cette somme de CHF 297'343.- aurait dû être intégrée par l'OCLPF dans le calcul du prix de revient effectué dans le plan financier précité.

a. Les parties ne contestent pas la distinction entre les prestations découlant d'un contrat de promotion et l'activité de courtier chargé de la vente d'un bien immobilier, correctement exposée dans le jugement litigieux. Elles admettent également que la rémunération de l'activité de courtier se fonde sur le prix de vente, tandis que celle du promoteur immobilier se base sur le prix de revient de l'opération, comme l'a à juste titre relevé le TAPI. Cette juridiction souligne en outre à bon droit, conformément à la directive PA/SI/040.01 concernant le taux de marge brute maximum admis pour la vente de logements en PPE en zone de développement, et sans être contredite par les recourantes, que les frais de courtage sont inclus dans la marge de bénéfice et risques de 18 %, admise par l'OCLPF et visant, selon ladite directive, à rémunérer entre autres les honoraires et les frais de commercialisation des lots PPE.

b. Il convient ainsi in casu d'établir si les recourantes ont effectivement supporté des honoraires de promotion et, le cas échéant, déterminer leur montant. L'OCLPF explique devant le TAPI avoir initialement admis un montant de CHF 130'000.- pour le poste 16 relatif aux honoraires de promotion car il s'agissait d'une estimation n'excédant pas la valeur théorique maximale retenue en principe pour une opération au prix de revient de plus de six millions de francs, précisant le détail du calcul fondé sur le prix de revient projeté. L'OCLPF, suivi à raison par le TAPI, souligne qu'à teneur de la jurisprudence (ATA/1439/2017 du 31 octobre 2017 consid. 2f, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_676/2017 du 24 janvier 2019), les coûts effectifs de tous les postes du plan financier ne sont

connus que lors de l'accord définitif, moment où sont fixés les prix de vente de manière définitive conformément au mécanisme de la LGL.

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, correctement rappelée par le TAPI, il n'est plus possible de remettre en cause les postes du plan financier initial au stade de l'accord définitif, puisque, faute de recours, est entrée en force l'autorisation de construire DD 1\_\_\_\_\_ délivrée en octobre 2008, dont fait partie intégrante l'accord de principe du 2 septembre 2008 fondé sur le plan financier initial du 21 août 2008 (ATA/1439/2017 précité consid. 2, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_676/2017 précité, en particulier consid. 3.5, rappelé par le Tribunal fédéral dans son arrêt 1C\_276/2020 précité consid. 4.4). Les montants prévus dans l'accord de principe du 2 septembre 2008 constituent des montants « plafond » qui ne peuvent être le cas échéant modifiés que sur demande préalable à l'OCLPF et avec l'approbation de ce dernier (art. 68 al. 2 et art. 69 al. 3 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] applicables par renvoi de l'art. 25 al. 1 RGZD ; ATA/1439/2017 précité consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_624/2021 du 5 mai 2021 consid. 3.3). Ceci est expressément mentionné dans ledit accord de principe relatif à l'immeuble « PPE », signé par les recourantes sous la plume de M. N\_\_\_\_\_. Ces dernières sont ainsi malvenues de se prévaloir devant la chambre de céans de leur prétendue absence de « maîtrise » dans ce domaine, ce qui aurait, malgré elles, « figé des prix infondés » au début de la procédure.

Plus spécifiquement, en ce qui concerne le montant du poste 16 budgété à CHF 130'000.- pour les honoraires de promotion, il a été repris tel quel, sans être contesté par les recourantes, lors de l'accord provisoire de vente du 2 octobre 2009, signé par M. E\_\_\_\_\_ au nom des recourantes. Cet accord soulignait clairement que les prix de vente ne pouvaient « en aucun cas » être dépassés sans l'accord de l'OCLPF. De plus, il obligeait les recourantes à transmettre à l'OCLPF copie de tous les actes de vente (ou promesses de vente), avec entre autres la mention du prix de vente par lot vendu, dès le dépôt de ces actes au registre foncier ainsi qu'à dûment informer les acquéreurs (ou éventuels successeurs) du contrôle de l'État sur les prix de vente pendant dix ans dès la date d'entrée moyenne. Par conséquent, dans ces circonstances et indépendamment des connaissances juridiques des représentants des recourantes – pouvant au demeurant recourir aux services d'un conseiller juridique en la matière –, ces dernières ne pouvaient de bonne foi ignorer que les montants figurant dans les plans financiers approuvés par l'OCLPF qu'elles avaient signés devaient être respectés et qu'ils ne pouvaient être dépassés sans l'accord préalable de l'OCLPF.

- 4) Il reste à examiner si l'OCLPF puis le TAPI ont à bon droit refusé la prise en compte de la somme de CHF 297'343.- alléguée par les recourantes au titre

d'honoraires de promotion. Cette question soulève celle de l'appréciation des preuves relative à l'existence respectivement au montant desdits honoraires.

a. Si certes l'autorité doit établir les faits pertinents d'office conformément aux art. 19 et 20 LPA, les recourantes perdent de vue qu'elles ont également, en tant que parties, le devoir de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA).

Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits (ATF 124 II 361 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_611/2020 du 10 mai 2021 consid. 2.3). Ce devoir comprend en particulier l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 ; ATA/957/2020 du 29 septembre 2020 consid. 3c et les références citées). Il incombe aux parties d'étayer leurs propres thèses, de renseigner l'autorité sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles. La jurisprudence considère que le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits est spécialement élevé s'agissant de faits que la partie connaît mieux que quiconque. En l'absence de collaboration de la partie concernée par de tels faits et d'éléments probants au dossier, l'autorité qui met fin à l'instruction du dossier en considérant qu'un fait ne peut être considéré comme établi, ne tombe ni dans l'arbitraire ni ne viole les règles régissant le fardeau de la preuve (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_611/2020 précité consid. 2.3 ; 1C\_80/2018 du 23 mai 2019 consid. 4.1 ; ATA/957/2020 précité consid. 3c).

b. En procédure administrative, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 phr. 2 LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/957/2020 précité consid. 3d ; ATA/659/2017 du 13 juin 2017 consid. 2b et les références citées). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/957/2020 précité consid. 3d ; ATA/659/2017 précité consid. 2b et les références citées).

c. Le principe de la bonne foi consacré aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale et leur commande de s'abstenir, dans leurs relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69

consid. 2.5.1). Le principe de la confiance s'applique aux procédures administratives. Selon ce principe, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent être compris dans le sens que son destinataire pouvait et devait leur attribuer selon les règles de la bonne foi, compte tenu de l'ensemble des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2.2.1 ; ATA/1031/2020 du 13 octobre 2020 consid. 4a et les références citées). L'interprétation objectivée selon le principe de la confiance sera celle d'une personne loyale et raisonnable (ATF 116 II 431 consid. 3a ; ATA/399/2019 du 9 avril 2019 consid. 2). L'interprétation selon le principe de la confiance s'applique aussi aux déclarations de personnes privées (ATA/548/2018 du 5 juin 2018 consid. 4h et les références citées).

d. En l'espèce, malgré les demandes répétées de l'OCLPF invitant les recourantes à produire un contrat de promotion afin d'attester des honoraires de promotion figurant au poste 16, formulées entre l'été 2013 et janvier 2019, les seuls documents produits à cet effet par les sociétés intéressées ont été le tableau annexé à leur courrier du 5 mai 2015 (pièce 31 des recourantes) et les neuf factures produites près de quatre ans plus tard, le 14 janvier 2019 (pièce 51 des recourantes). Une comparaison de ces deux documents montre que les montants sont identiques entre ceux mentionnés dans le tableau précité sous le libellé « Comm. 4 % » et ceux desdites factures intitulées « Acompte n° [chiffre] honoraires promotion s/lot ». Or, ils portent des dénominations différentes, passant de « commission » dans le premier document à « honoraires promotion » dans le second document, produit après de multiples demandes de preuve de l'OCLPF quant aux honoraires de promotion allégués. À cela s'ajoute la teneur du courrier du 5 mai 2015 (p. 2, point 9), sous la rubrique « Poste 16 : Honoraires de promotion », justifiant ceux-ci par le tableau annexé « des appartements vendus avec un total de commission sur vente de 4 % pour CHF 297'342.50 ». Le terme « commission » apparaît ainsi clairement deux fois, tant dans le courrier que dans le tableau qui y est annexé, étant précisé que ce tableau a été fourni en mai 2015 par les recourantes, à titre de preuve réclamée par l'OCLPF concernant le montant figurant au poste 16 du plan financier relatif à l'immeuble « PPE ». Au vu de ces éléments, le TAPI considère à raison l'allégation de l'erreur de plume qui serait contenue dans le tableau annexé au courrier du 5 mai 2015, comme douteuse, en particulier compte tenu de l'importance de démontrer le coût effectif des honoraires de promotion allégués.

Dans ces circonstances, même à considérer que la conclusion du contrat de promotion serait susceptible d'être prouvée d'une autre manière que par la production de l'acte écrit, la preuve du paiement des honoraires de promotion allégués fait défaut. La chambre de céans peine à comprendre pourquoi les intéressées attendent janvier 2019 et deux rappels de l'OCLPF consécutifs à leur entretien du 30 octobre 2018, pour produire les neuf factures susmentionnées,

pourtant datées entre mai et décembre 2010, alors qu'elles sont censées démontrer le paiement des honoraires de promotion allégués et que l'OCLPF leur réclame, à répétition reprises depuis l'été 2013, la preuve des honoraires de promotion mentionnés au poste 16 du plan financier. On ne comprend pas non plus pourquoi les recourantes produisent d'abord, à titre de preuve des honoraires de promotion allégués, le tableau annexé à leur courrier du 5 mai 2015 faisant pourtant expressément référence au versement de « commissions » calculées sur la base du prix de vente. En outre, dans leur recours du 22 mai 2019 au TAPI (p. 16 ch. 81 et p. 26), les intéressées expliquent qu'en raison de l'activité déployée par feu M. H\_\_\_\_\_ et « également pour des questions de trésorerie », ce dernier, en accord avec B\_\_\_\_\_, « a souhaité que les honoraires de promotion soient facturés, non pas sur la base du plan financier, mais sur le prix réel des ventes », ce que les auditions de feu M. H\_\_\_\_\_ et de M. E\_\_\_\_\_ auraient prouvé. Or, aucune des parties ne conteste, à juste titre, la distinction susévoquée entre les prestations d'un promoteur et celles d'un courtier, ni le mode de calcul de leur rémunération respective également rappelée plus haut. Les recourantes ne détaillent pas non plus les « questions de trésorerie » invoquées. L'attitude et les déclarations de ces dernières quant à la preuve des honoraires de promotion, maintes fois réclamée par l'OCLPF, sont en l'espèce incompréhensibles et manquent, à tout le moins, de clarté et de cohérence. De plus, comme le relève le TAPI, la preuve des honoraires de promotion allégués est indispensable au regard des règles applicables à la construction de logements destinés à la vente en zone de développement (art. 2 al. 1 let. b cum art. 5 al. 1 let. b et art. 10 LGZD, art. 13 al. 1 let. a et al. 2 RGZD, art. 25 al. 1 RGZD cum art. 66 ss RGL, en particulier art. 67 let. h, art. 74 let. a et art. 76 let. b RGL s'agissant de la remise du plan financier conforme au modèle ad hoc) et du but poursuivi par le législateur visant à ce que ce type de logements répondent notamment par leur prix au besoin prépondérant d'intérêt général (art. 5 al. 1 let. b in fine LGZD). Enfin, le TAPI doit être suivi lorsqu'il considère que seul le contrat de promotion permet de distinguer à quel type de prestation (promotion, construction, commission ou autre) les factures remises se réfèrent. Par conséquent, c'est à juste titre que l'OCLPF a insisté pour obtenir le contrat écrit de promotion, ce d'autant plus qu'à aucun moment, entre l'été 2013 et janvier 2019, les recourantes ne font valoir que sa forme n'est pas écrite mais orale, argument développé uniquement au stade de la procédure contentieuse et pour la première fois dans leur réplique du 1<sup>er</sup> juin 2021 devant le TAPI.

Par ailleurs, ni l'audition de M. G\_\_\_\_\_ – administrateur de B\_\_\_\_\_ entre septembre 2013 et juin 2018 et dès janvier 2021, puis de A\_\_\_\_\_ à partir d'octobre 2021 –, ni celle de l'architecte, intervenant essentiellement au début de la procédure, ne sont de nature à influencer l'issue du litige, vu les incohérences susévoquées, leurs liens étroits avec les recourantes ainsi que l'absence de pièces écrites démontrant de manière claire et univoque les honoraires de promotion allégués. Le TAPI n'a donc pas violé le droit d'être entendu des recourantes, ni les

art. 19 et 20 LPA, en refusant de procéder aux auditions sollicitées. Dès lors, l'échec de la preuve des honoraires de promotion doit être supporté par les recourantes qui veulent en tirer un bénéfice dans le cadre de la procédure litigieuse visant à fixer le prix de vente autorisé pour les logements en PPE et les places de parking, construits en zone de développement. Le prétendu manque d'expertise dans les affaires immobilières régies par la LGZD, invoqué par les recourantes, n'y change rien, ce d'autant plus qu'elles sont assistées par un architecte en tout cas jusqu'en octobre 2009 et représentées par des mandataires rompus aux affaires immobilières, comme c'est notoirement le cas de M. \_\_\_\_\_ et de M. E. \_\_\_\_\_, son administrateur exerçant cette fonction en son sein depuis 1994 puis dès 2003 au sein de B. \_\_\_\_\_.

Faute d'élément probant concernant les honoraires de promotion allégués, c'est à bon droit que la décision litigieuse n'en tient pas compte et que le TAPI conclut que l'OCLPF n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant insuffisantes les factures remises par les recourantes et en retenant une valeur nulle pour le poste 16 du plan financier du 25 janvier 2019 précité. La décision et le jugement querellés doivent donc être confirmés sur ce point.

- 5) Il découle de ce qui précède que le prix de vente total autorisé dans la décision litigieuse, pour la vente des logements et places de parc construits en zone de développement par les recourantes (immeuble « PPE », DD 1 \_\_\_\_\_), n'est pas critiquable et doit donc être admis. Dès lors, dans la mesure où les acquéreurs de ces biens ont indûment payé un prix supérieur à celui autorisé par l'OCLPF, ce qui n'est pas contesté in casu, le respect de la LGZD, dont l'un des objectifs est d'assurer des prix de vente en zone de développement correspondant au besoin prépondérant d'intérêt général (art. 2 al. 1 let. b et art. 5 al. 1 let. b LGZD), implique que la différence entre le prix de vente effectivement payé et celui autorisé par l'OCLPF soit restituée aux acquéreurs par les recourantes qui en ont été les bénéficiaires.

Cette restitution, fondée sur un enrichissement illégitime de ces dernières à concurrence de ladite différence, correspond aussi au rétablissement d'une situation conforme au droit, mesure administrative prévue aux art. 15 RGZD et 129 let. e LCI applicable par analogie, en cas d'inobservation de la loi, du règlement ou des décisions prises en application de ces dispositions légales ou réglementaires (art. 15 RGZD qui renvoie aux art. 129 et 136 LCI applicables par analogie, art. 9 al. 2 LGZD réservant les mesures et sanctions respectivement prévues aux art. 129 ss et 137 ss LCI, applicables par analogie). En ce sens, la décision litigieuse pose une obligation de remboursement, à hauteur de la différence indûment perçue par les recourantes, à la charge de celles-ci envers les acquéreurs des biens immobiliers construits en 2010 sur la parcelle n° 5'374, en zone de développement, étant précisé que le détail du calcul correspondant à chaque vente d'appartement, le cas échéant avec place de parc, n'est plus remis en

cause. Tous les éléments qui viennent d'être exposés confirment la conformité au droit de la décision litigieuse, sous réserve du grief tiré de la prescription, examiné ci-après.

- 6) Dans une argumentation juridique confuse, les recourantes soutiennent que l'obligation de remboursement contenue dans la décision litigieuse serait atteinte par une prescription décennale au plus tard en novembre 2020 puisqu'elles auraient remis le plan financier définitif en novembre 2010. Ce dernier point est contesté par l'OCLPF qui affirme n'avoir reçu ce document qu'en novembre 2013 en tant qu'annexe au courrier du 12 novembre 2013 des intéressées.

a. Quoiqu'il en soit, les recourantes perdent de vue deux choses. D'une part, elles confondent la décision imposant l'obligation de payer une somme d'argent et la créance pécuniaire elle-même. L'exécution forcée d'une telle créance est soumise, en droit administratif, à trois conditions, à savoir un titre exécutoire, l'exigibilité de l'obligation et la commination. Une obligation ne peut faire l'objet d'une exécution forcée que si elle est exprimée dans un titre exécutoire. Le plus souvent, le titre exécutoire est une décision. Celle-ci est exécutoire notamment lorsqu'elle ne peut plus être attaquée par un moyen de droit ordinaire, c'est-à-dire qu'elle est définitive (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>ème</sup> éd., 2018, n. 1163 ss). Cette distinction est usuelle en droit fiscal, la réglementation topique distinguant la prescription du droit de procéder à la taxation (art. 22 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17) et la prescription du droit de percevoir l'impôt (c'est-à-dire de la créance fiscale ; art. 42 de la loi relative à la perception et aux garanties des impôts des personnes physiques et des personnes morales du 26 juin 2008 - LPGIP - D 3 18). Cette distinction est également applicable à la prescription de la taxe d'équipement au sens de l'art. 3A LGZD (art. 11D RGZD ; ATA/705/2021 du 6 juillet 2021 consid. 3).

D'autre part, les recourantes semblent ignorer que le fait de se prévaloir de la prescription peut, dans certaines circonstances, être constitutif d'un abus de droit. En effet, selon la jurisprudence, le débiteur commet un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) en se prévalant de la prescription non seulement lorsqu'il amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, mais aussi lorsque, sans mauvaise intention, il a un comportement qui incite le créancier à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription et que ce retard apparaît compréhensible, selon une appréciation raisonnable fondée sur des critères objectifs. Des considérations du même ordre se déduisent, en droit public, du principe de la bonne foi (ATF 128 V 236 consid. 4a et les arrêts cités). Ainsi, quand le débiteur a incité le créancier à ne pas entreprendre de démarches juridiques alors que le délai de prescription courait encore, puis se prévaut ensuite de la prescription, il abuse de son droit (ATF 143 III 348 consid. 5.5.1 ; 128 V 236 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_148/2017 du 20 décembre 2017

consid. 6.1). Pour admettre un abus de droit, il faut que le comportement du débiteur soit en relation de causalité avec le retard à agir du créancier (ATF 128 V 236 consid. 4a ; ATA/352/2009 du 28 juillet 2009 consid. 11c).

b. Dans le cas d'espèce, l'attitude des recourantes est pour le moins surprenante. D'abord, entre août 2013 et janvier 2019, elles adoptent devant l'OCLPF un comportement confus et incohérent, retardant, pour des raisons peu claires, la remise (en vain) de pièces pertinentes susceptibles de prouver les honoraires de promotion allégués, pourtant nécessaires à la finalisation de la procédure relative à l'immeuble « PPE » (DD 1\_\_\_\_\_) liée à celle concernant l'immeuble « HM » (DD 2\_\_\_\_\_). Il y a ici lieu de rappeler que les recourantes ont été d'emblée informées, lors de la conclusion de l'accord de principe du 2 septembre 2008, de leur obligation de transmettre à l'OCLPF, au moment du bouclage du compte de construction, tous les justificatifs concernant le prix de revient notamment. Ensuite, elles requièrent, en mai 2019, la suspension de la présente procédure devant le TAPI, jusqu'à droit jugé dans la procédure parallèle pendante relative à l'immeuble « HM », litige définitivement tranché en février 2021 par le Tribunal fédéral qui rejette leur recours. Elles font une deuxième demande de suspension en raison du décès de feu M. H\_\_\_\_\_, administrateur de A\_\_\_\_\_ et de M\_\_\_\_\_, survenu en février 2021, qui leur est refusée par le TAPI, l'autorité intimée s'y étant opposée.

Dans ces circonstances, les recourantes soulèvent, dans leur réplique du 1<sup>er</sup> juin 2021 devant le TAPI, la question de la prescription pour s'opposer au remboursement – imposé par l'OCLPF dans la décision litigieuse du 3 avril 2019 – de la différence qu'elles ont indûment obtenue. Or, d'une part, elles ne démontrent pas, au vu des pièces produites, avoir remis le plan financier daté du 3 novembre 2010 à cette date-ci à l'OCLPF, le dossier ne faisant au surplus état d'aucun échange entre les parties d'octobre 2009 à août 2013. D'autre part, comme le relève le TAPI et hormis le cas de la taxe d'équipement, la LGZD ne prévoit pas de prescription.

S'il est vrai que la prescription est une institution générale du droit, elle ne saurait de toute évidence pas avoir pour effet de permettre aux bénéficiaires d'autorisations de construire délivrées en vertu de la LGZD, comme les recourantes, d'obtenir un prix de vente supérieur à celui autorisé par l'OCLPF. Cela irait à l'encontre manifeste du but de la LGZD. En effet, selon cette loi, les logements destinés à la vente en zone de développement doivent répondre notamment par leur prix à un besoin prépondérant d'intérêt général (art. 5 al. 1 let. b LGZD) et les prix de vente sont soumis au contrôle de l'État pendant une durée de dix ans dès la date d'entrée moyenne dans les logements (art. 5 al. 3 LGZD). Par ailleurs, il est de jurisprudence constante établi que la procédure destinée à régler les aspects financiers liés à l'octroi d'une autorisation de construire en zone de développement se déroule suivant différentes phases

successives, concrétisées par diverses décisions au gré de l'avancement du projet (accord de principe, autorisation provisoire et définitive de vente) et en fonction de l'évolution des coûts de la construction, mais dans le respect des plafonnements fixés dans l'accord de principe initial (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_624/2020 précité consid. 3.2 ; 1C\_676/2017 précité consid. 3.5 ; ATA/1439/2017 précité consid. 2e ; ATA/502/2014 du 1<sup>er</sup> juillet 2014 consid. 14).

À cela s'ajoute la confusion que semblent faire les recourantes entre, d'un côté, la prescription de la décision constatant la différence indûment perçue et imposant sa restitution et, d'un autre côté, celle de la créance pécuniaire. Comme l'admettent les intéressées, la fin de la période de contrôle instituée par l'art. 5 al. 3 LGZD est intervenue le 31 août 2020. Certes, un long laps de temps s'est écoulé, selon le dossier, entre l'octroi de l'accord provisoire de vente le 2 octobre 2009 et la première demande de justificatifs par l'OCLPF datant du 19 août 2013. Il n'en demeure pas moins que le comportement susdécrit des recourantes entre l'été 2013 et janvier 2019 n'a pas facilité une prise de décision plus rapide quant à l'accord définitif de vente. Celui-ci est, malgré les incohérences des recourantes quant à la preuve des honoraires de promotion allégués, intervenu pendant la période de contrôle étatique de dix ans. Le fait que la décision litigieuse du 3 avril 2019 ne soit pas encore exécutoire n'a pas d'impact sur son existence, mais sur l'exécution forcée de l'obligation pécuniaire qui y est contenue vu les conditions susévoquées, notamment celle exigeant un titre exécutoire.

Ainsi, outre leur argumentation confuse, les recourantes ont également adopté, à tout le moins depuis l'été 2013, une attitude peu coopérante à la finalisation diligente de la présente procédure, faisant peu de cas de l'obligation de l'OCLPF de s'assurer que la vente des biens en cause réponde à l'objectif de la LGZD. Par conséquent, la question de la prescription ne sera in casu pas développée davantage, l'issue étant la même quelle que soit la réponse. Il est douteux que la prescription décennale invoquée soit en l'espèce acquise. En effet, la décision litigieuse, imposant l'obligation de restituer le montant indûment perçu, est intervenue pendant la période de contrôle étatique, dont le dies a quo – fixé, de manière objective, à l'art. 5 al. 3 LGZD, soit la date d'entrée moyenne dans les logements – pourrait être appliqué par analogie au point de départ d'un éventuel délai de prescription. Par ailleurs, même à considérer que celle-ci fût acquise, les recourantes ne sauraient s'en prévaloir, sous peine de commettre un abus de droit conformément à la jurisprudence susmentionnée, vu les circonstances susévoquées et leur comportement développé plus haut qui serait à l'origine d'un retard éventuel de l'OCLPF. Dès lors, le grief tiré d'une éventuelle prescription doit être écarté. Le recours de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ sera donc rejeté et la décision ainsi que le jugement querellés, confirmés.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 2'500.- sera mis à la charge conjointe des recourantes (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 20 mai 2022 par A\_\_\_\_\_ SA et B\_\_\_\_\_ SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 avril 2022 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émoulement de CHF 2'500.- à la charge conjointe de A\_\_\_\_\_ SA et B\_\_\_\_\_ SA ;

dit qu'il n'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 M\_\_\_\_\_ SA, mandataire des recourantes, au département du territoire - OCLPF ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Lauber, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Marmy

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :