

## **GE\_GERICHTE ATA/238/2020 vom 3. März 2020**

GE Cour de justice, 2020-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_238\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_238_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/238/2020 du 3 mars 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/238/2020 del 3 marzo 2020

### **Regeste**

Résumé: Confirmation d'un jugement du Tribunal administratif de première instance admettant partiellement un recours déposé par un propriétaire contre un arrêté départemental approuvant le plan financier définitif et fixant l'état locatif d'un immeuble construit en zone de développement 3.

### **Erwägungen**

#### **E. 48**

de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 - LGL - I 4 05 ; art. 5 al. 3 LGZD).

Ainsi, lorsque le PLQ a été approuvé, le département informe le requérant en autorisation de construire des conditions à remplir et l'invite à présenter le plan financier de l'opération projetée (art. 4 du règlement d'application de la loi générale sur les zones de développement du 20 décembre 1978 - RGZD - L 1 35.01). Il revient au département, dans le cadre de l'examen de la demande définitive en autorisation de construire, de fixer les conditions particulières au sens des art. 4 et 5 LGZD (art. 5 RGZD). Le département ne peut délivrer l'autorisation de construire que si toutes les conditions imposées sont remplies ou leur réalisation garantie de manière appropriée (art. 6 RGZD).

Le requérant doit fournir, avec la demande d'autorisation de construire, l'estimation du prix de revient de l'opération, les modalités du financement et de son coût ainsi que le plan financier d'exploitation (art. 13 al. 1 let. a, b et c RGZD). En effet, 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 d'une seule décision réglant les deux questions, la seconde à la décision de mise en location définitive (ATA/502/2014 du 1er juillet 2014 consid. 14).

c. D'après la jurisprudence, afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 141 II 338 consid. 6.1 ; 140 V 343 consid. 5.2 ; ATA/1244/2017 du 29 août 2017 consid. 6a).

Dans le cadre de son activité de contrôle, l'OCLPF a adopté des directives visant à codifier sa pratique, notamment pour la détermination des éléments à

- 9/14 - A/4527/2017 prendre en compte dans l'établissement de l'état locatif autorisé des immeubles sous contrôle étatique. La chambre administrative a déjà eu l'occasion de confirmer la conformité à la LGL de telles directives, qui constituent une base de gestion indispensable au traitement d'un grand volume de travail, l'examen au cas par cas de toutes les particularités de chaque dossier n'étant matériellement pas possible et de surcroît source d'insécurité juridique et d'inégalité de traitement (ATA/59/2019 du 22 janvier 2019 consid. 4d ; ATA/31/2019 du 15 janvier 2019 consid. 6d). 3) a. La chambre de céans fait preuve de retenue lorsqu'il s'agit d'examiner la façon dont sont traités par une administration spécialisée, en fonction de la loi, voire des directives existantes, certains frais d'exploitation courants ou extraordinaires ou dont elle établit le budget, voire l'état locatif autorisé d'un immeuble. L'OCLPF est un service spécialisé chargé d'examiner les dossiers relatifs à tous les immeubles subventionnés par l'État et, en particulier, d'en mesurer tous les aspects financiers et techniques. Cette mission lui offre un champ de comparaison étendu et doit en principe l'amener à établir une pratique uniforme. La chambre de céans ne saurait de ce fait substituer son appréciation à celle d'un service spécialisé en ce qui concerne les questions techniques. Son contrôle se limite à l'abus ou à l'excès du pouvoir d'appréciation (ATA/585/2017 précité ; ATA/879/2010 précité consid. 7 et les références citées).

b. S'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre administrative exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/1266/2018 consid. 7b du 20 février 2018 et les références citées).

En l'espèce, la recourante ne développe, devant la chambre administrative, aucune argumentation différente de celle déjà soumise au TAPI.

En conséquence, la chambre de céans fera siens les considérants développés par le TAPI dans son jugement détaillé et exhaustif auxquels il convient de se référer pour le surplus. Seule peut rester indécise la portée de l'argumentation du TAPI fondée sur les considérants du fond de son jugement d'irrecevabilité de 2014, auxquels il se réfère dans le jugement présentement querellé, non déterminants pour l'issue du présent litige et sur lesquels la chambre administrative ne s'appuiera pas pour la suite du raisonnement.

Le jugement du TAPI retient ainsi à juste titre ce qui suit. 4)

Dans un premier grief, la recourante estime que l'art. 5 LGZD ne constituait pas une base légale suffisante pour justifier les décisions prises par l'OCLPF et que les garanties des droits de la propriété et de la liberté économique sont violées.

- 10/14 - A/4527/2017

Selon l'art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (ATA/1373/2017 du 10 octobre 2017 consid. 4a et les références citées).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1).

Comme vu ci-dessus, la LGZD constitue une base légale imposant à l'État, soit pour lui l'OCLPF, le contrôle des loyers, selon les modalités prévues par la LGL, et cela également en l'absence de subvention étatique, contrairement à ce que soutient la recourante.

Ainsi, sur la base du plan financier remis à l'OCLPF, une limitation des loyers et des prix des logements est donc imposable au propriétaire des bâtiments à construire pendant une période de dix ans au maximum.

Le principe de cette limitation a déjà été jugée conforme au droit supérieur par le Tribunal fédéral, tant au regard de la garantie de la propriété que de la liberté du commerce (ATF 116 Ia 401 consid. 4b ; 99 Ia 604 consid. 4a, 4c et 5 in SJ 1974 177, rendu sous l'empire de la loi ayant précédé l'adoption en 1978 de la LGZD, soit la loi sur l'expansion de l'agglomération urbaine genevoise en vue de lutter contre la spéculation sur les terrains, mais qui prévoyait le même mécanisme de contrôle des prix et loyers ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_676/2017 du 24 janvier 2019 consid. 3.2 ; ATA/1439/2017 du 31 octobre 2017 consid. 4f ; Alain MAUNOIR, op. cit., ibidem). 5)

La recourante estime qu'elle peut contester le loyer maximal admissible par pièce et le taux de rendement net qui apparaissent dans les plans financiers retenus dans l'arrêté litigieux. Elle estime que les chiffres mentionnés dans les plans financiers accompagnant les autorisations de construire pour ces deux postes lui ont été garantis.

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 la recourante veut remettre en question la conformité au droit du plan financier et de

- 11/14 - A/4527/2017 l'état locatif que ladite autorisation lui impose de respecter, c'est contre celle-ci qu'elle doit former recours (ATA/502/2014 précité).

En l'espèce, il est acquis que deux autorisations de construire définitives ont été délivrées en lien avec la construction du bâtiment, les 18 mai 2010 (DD 4\_\_\_\_\_) et 4 août 2011 (DD 4\_\_\_\_\_/2), lesquelles comportaient des accords de principe renvoyant à des plans financiers, respectivement des 9 avril 2010 selon plans financiers du 18 janvier 2010 et 3 juin 2011 selon plan financier du 29 mars 2011. Dites autorisations n'ont pas été contestées judiciairement et sont entrées en force, imposant notamment le respect de toutes les conditions techniques et financières qu'elles contenaient (ATA/502/2014 précité consid. 16). L'attention de la recourante a été attirée sur le fait qu'un éventuel dépassement des prix de construction, par rapport au plan financier du 18 janvier 2010, ne saurait être répercuté sur les loyers, notamment dans l'accord de principe du 9 avril 2010.

De jurisprudence constante, il a été retenu que la loi ne prévoit aucun rendement minimal garanti, mais se limite à interdire le dépassement d'un taux maximum fixé dans les directives (ATA/383/2018 du 24 avril 2018 consid. 4b ; ATA/841/2016 du 11 octobre 2016 consid. 15 ; ATA/879/2010 du 14 décembre 2010 consid. 9) et que l'arrêté définitif du Conseil d'État, et donc a fortiori les plans financiers et accords initiaux, ne valait pas

garantie d'un rendement net des fonds propres au taux retenu, mais qu'il s'agissait d'un taux maximum (ATA/383/2018 du 24 avril 2018).

En l'espèce, aucun taux précis de rendement net des fonds propres, ni en particulier un taux de 7 % n'a jamais été assuré par l'OCLPF à la recourante. L'accord de principe du 9 avril 2010 précisait déjà qu'un éventuel dépassement des prix de construction, par rapport au plan financier du 18 janvier 2010, ne serait pas répercuté sur les loyers.

Ainsi, il appert que le loyer maximal admissible de CHF 5'940.- la pièce l'an tel que mentionné dans l'autorisation de construire du 4 août 2011 et de l'arrêté du 5 mai 2010, que la recourante souhaite voir repris dans le plan financier de 2017, l'a été, dans la première phase du calcul effectué en 2017. En effet, la première phase consiste à déterminer le calcul du rendement net tel qu'il aurait été admis lors de l'accord de principe, en 2011, si la recourante avait annoncé d'emblée un coût de construction conforme aux travaux finalement réalisés, soit CHF 11'796'118.- ainsi que la part correcte de fonds étrangers, soit 76,2 % et non de 80 %. Compte tenu desdites données, avec un taux hypothécaire de 4 % et un loyer maximal admissible à la pièce de CHF 5'940.- (et même en l'espèce de CHF 5'975.-) comme retenus à l'époque, le rendement net que l'autorité intimée aurait pu accepter aurait été de CHF 140'095.- représentant un rendement net de 4,99 % des fonds propres en CHF 2'806'118.- finalement investis. Cette différence avec le taux initial est due aux seules modifications du fait de la recourante. Le

- 12/14 - A/4527/2017 rendement net ainsi fixé en fonction du prix réel de la construction et de ses modalités de financement, en CHF 140'095.-, induit alors, conformément au calcul de la seconde phase, un loyer maximal admissible de CHF 4'816.- la pièce l'an, compte tenu des taux hypothécaires réels (comme prévu dans la directive PA/SI/005.03), conformément au calcul effectué par le TAPI dans son jugement en pages 28 et 29 et exposé en détail par le département dans ses écritures devant le TAPI.

Ainsi, le raisonnement de la recourante qui voudrait que « l'effet de la chose jugée » touche les loyers admissibles figurant dans les plans financiers initiaux, revient de fait à nier l'effet des dépassements importants du coût de construction, puisque le taux de rendement net de 4,99 %, inférieur à celui résultant des chiffres annoncés initialement et résultant du calcul susmentionné, découle principalement de cette augmentation.

En conséquence, les postes des plans financiers initiaux, tels que retenus dans la décision ne pouvant plus être remis en question par la recourante, et la décision querellée se fondant sur un état locatif respectant les données des plans financiers initiaux rattachés aux autorisations de construire accordées, le grief de la recourante sera écarté. 6)

La recourante se plaint également de la pratique en matière de charges d'exploitation développée dans le cadre de la LGL et appliquée en l'espèce par l'OCLPF.

La recourante perd de vue que l'art. 5 al. 3 LGZD prévoit expressément un contrôle des loyers selon les modalités des art. 42 et ss LGL et que le Tribunal fédéral a récemment reconnu que la pratique de l'OCLPF, en matière de frais d'entretien futurs, n'était pas arbitraire et était compatible avec l'art. 42 LGL (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_370/2017 du 4 juillet 2018 consid. 2.6).

Le grief de la recourante sera donc écarté. 7)

La recourante estime que les charges d'amortissement doivent être intégrées dans le calcul du rendement sur fonds propres, aucune aide de l'État n'ayant été octroyée.

Ce faisant, la recourante omet de tenir compte du fait que le déclassement en zone de développement constitue une mesure d'encouragement étatique qui fonde le mécanisme prévu par la LGZD et son renvoi à la LGL, exposé ci-dessus et validé à de nombreuses reprises par la jurisprudence (ATA/1439/2017 du 31 octobre 2017 consid. 4 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C\_676/2017 du 21 janvier 2019 et les références citées). Il a ainsi été retenu que le but poursuivi par le législateur était d'obtenir qu'une partie de la plus-value consécutive au déclassement profite à la collectivité sous la forme notamment de création de

- 13/14 - A/4527/2017 logements à des conditions raisonnables (ATF 99 Ia 620 consid. 6) et non celui de la maximisation du rendement du propriétaire. 8)

Enfin, en faisant valoir un manque à gagner résultant du fait qu'elle n'a pas été en mesure de louer la totalité des places de parc aux conditions prévues dans les plans financiers, la recourante omet que le risque propre à l'investisseur ne saurait être reporté sur les locataires, dans le cadre légal applicable en zone de développement. 9)

En tous points infondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.