

GE_GERICHTE ATA/614/2020 vom 23. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_614_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/614/2020 du 23 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/614/2020 del 23 giugno 2020

Erwägungen

E. 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le présent litige porte sur la conformité à la loi de l'arrêté du 22 janvier 2018 par lequel le DT a approuvé le PF définitif du 15 juin 2017 – lequel prévoyait un coût total de CHF 11'910'572.-, dont CHF 7'731'989.-, ou 64.9 %, pour les appartements à louer, eux-mêmes financés par des fonds propres à hauteur de CHF 1'871'989.-, ou 24.2 %, et un emprunt hypothécaire à 1.53 % de CHF 5'860'000.-. Avec un loyer par pièce de CHF 5'040.- pour les cinquante-cinq pièces, et de CHF 3'600.- pour les quinze parkings, des charges de CHF 146'259.- et des intérêts de CHF 89'658.-, le rendement net de CHF 95'295.- correspondait à 5.09 % des fonds propres. L'état locatif fixé à CHF 331'212.- tenait compte d'une réserve pour entretien de CHF 275'144.- accumulée durant les exercices 2014 à 2016 – et soumis les loyers au contrôle de l'État pendant une durée de dix ans depuis la même date. 3)

Le recourant fait grief au TAPI d'avoir violé son droit d'être entendu en ne procédant pas à l'audition des parties et en n'ordonnant pas à l'OCLPF de produire quinze arrêtés départementaux.

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 l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

b. L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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

- 22/30 - A/711/2018 l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

En tout état, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 141 V 557 consid. 3.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

c. En l'espèce, les parties ont eu le loisir de s'exprimer de manière circonstanciée par écrit devant le TAPI, puis devant la chambre de céans. Elles ont également pu produire toutes les pièces qu'elles jugeaient pertinentes. Sur la question des arrêtés départementaux, le recourant explique vouloir établir la pratique du DT – alors que ce dernier l'a plusieurs fois détaillée dans ses écritures – et il n'expose pas en quoi, et n'avance pas d'indices que, il aurait été victime d'une inégalité de traitement.

Le TAPI possédait ainsi un dossier complet et en état d'être jugé, et c'est à juste titre qu'il a estimé que l'audition des parties et la production des arrêtés départementaux n'étaient pas nécessaires à la solution du litige.

En conséquence, en ne procédant pas à l'audition du recourant et en n'ordonnant par la production des arrêtés départementaux, le TAPI n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant. 4) 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 ou contrôlés 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/238/2020 du 3 mars 2020, consid. 3a ; 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/238/2020 précité ; ATA/166/2018 consid. 7b du 20 février 2018 et les références citées). 5)

Le recourant se plaint d'une violation de la loi, et notamment de l'art. 5 LGZD. Il considère par ailleurs que l'art. 5 LGZD ne constitue pas une

- 23/30 - A/711/2018 base légale suffisante pour justifier l'arrêté querellé. Il estime enfin que la garantie de la propriété et la liberté économique ont été violées par l'intimé. 6) a. La LGZD fixe les conditions applicables à l'aménagement et l'occupation rationnelle des zones de développement affectées à l'habitat, au commerce et aux autres activités du secteur tertiaire, ainsi que les conditions auxquelles le Conseil d'État peut autoriser l'application des normes d'une telle zone. Le Conseil d'État peut également autoriser des activités artisanales dans les zones de développement précitées lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de provoquer des inconvénients graves pour le voisinage ou le public (art. 1).

b. La zone de développement a pour l'essentiel comme objectif de favoriser la construction de logements répondant à un besoin d'intérêt public (ATA/1325/2017 du 26 septembre 2017 ; Alain MAUNOIR, Les zones de développement dans le canton de Genève, in RDAF 1998 I p. 266 et 267).

c. La délivrance d'une autorisation de construire selon les normes d'une zone de développement est subordonnée à l'adoption préalable par le Conseil d'État d'un PLQ au sens de l'art. 3 LGZD et des conditions particulières applicables au projet imposées

notamment à l'art. 5 LGZD (affectation à des besoins d'intérêt général ; art. 2 al. 1 let. a et b LGZD).

Dès lors, les bâtiments d'habitation à construire en zone de développement, destinés à la location ou la vente – quel que soit le mode d'aliénation (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions ou de parts sociales) – doivent répondre, par le nombre, le type et le prix des logements prévus, à un besoin prépondérant d'intérêt général (art. 5 al. 1 let. a et b LGZD).

Les plans techniques et financiers, notamment les normes applicables à l'état locatif ou au plan de vente et aux réserves pour entretien, doivent être préalablement agréés par le DT. Toute modification qui intervient en cours de construction doit être signalée et faire, le cas échéant, l'objet d'un nouvel agrément (art. 5 al. 2 LGZD).

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

Une fois le PLQ approuvé, le DT 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).

- 24/30 - A/711/2018

Il revient au DT, 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

E. 5

LGZD (art. 5 RGZD). Le DT 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 DT 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).

d. 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, ou pratiques administratives (PA), visant à codifier sa pratique, notamment pour la détermination des éléments à 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). 7)

Selon l'art. 5 al. 1 Cst., 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

- 25/30 - A/711/2018 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.

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 jugé 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/238/2020 précité ; ATA/1439/2017 du 31 octobre 2017 consid. 4f ; Alain MAUNOIR, op. cit., ibidem).

Sur les questions de principe du caractère suffisant de la base légale constituée par l'art. 5 LGZD, respectivement de la compatibilité de cette norme avec la garantie de la propriété et la liberté économique, les griefs du recourant seront écartés. 8)

Le recourant conteste le loyer maximal admissible par pièce et le taux de rendement net apparaissant dans les plans financiers retenus dans l'arrêté litigieux. Il souhaite se voir accorder un taux de rendement, et partant un plafond de loyer, supérieurs. 9) a. 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. Les conditions financières ont préalablement fait l'objet d'une négociation et d'un accord entre le promoteur et le DT. La conclusion de cet accord constitue à son tour le préalable pour le déclassement du terrain par le Conseil d'État. Le promoteur sait que les conditions du plan financier doivent être respectées, à peine de caducité de l'accord. Si le promoteur veut remettre en question la conformité

- 26/30 - A/711/2018 au droit du plan financier et de l'état locatif que ladite autorisation lui impose de respecter, c'est contre celle-ci qu'il doit former recours (ATA/238/2020 et ATA/502/2014 précités).

b. En l'espèce, une (première) autorisation de construire DD 102'415 a été délivrée le 29 janvier 2010, assortie de l'obligation de respecter le plan financier du 2 décembre 2009 approuvé le 21 décembre 2009.

Une (seconde) autorisation de construire complémentaire DD 102'415/2 a été délivrée le 1er avril 2011, assortie de l'obligation de respecter le plan financier du 24 janvier 2011 approuvé moyennant modifications le 18 février et 24 mars 2011.

Une (troisième) autorisation de construire complémentaire DD 102'415/3 a été délivrée le 6 octobre 2011, assortie de l'obligation de respecter le plan financier initial du 31 mars 2011, moyennant modifications (dont la réduction du coût de revient, l'augmentation du loyer des parkings à CHF 3'000.- et le respect du plafond de CHF 6'114.- basé sur un taux de 4 %), le 11 août 2011.

Ces autorisations n'ont pas été contestées et sont entrées en force, ce qui imposait le respect de toutes les conditions techniques et financières qu'elles contenaient (ATA/238/2020 et ATA/502/2014 précités). L'attention du recourant avait été attirée sur le fait qu'un éventuel dépassement des prix de construction, par rapport au plan financier serait porté en réduction du rendement de l'opération et ne pourrait partant être répercuté sur les loyers – ainsi notamment dans le préavis favorable sous réserve du 11 août 2011 et son annexe.

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

d. En l'espèce, aucun taux précis de rendement net des fonds propres n'a jamais été assuré par l'OCLPF au recourant. L'accord de principe du 21 décembre 2009 précisait déjà que toute modification du plan financier devrait lui être soumise préalablement pour approbation. Le préavis favorable sous réserves du 11 août 2011, une fois exigée la diminution du prix de revient par des mesures d'économie, rappelait que tout dépassement des coûts serait porté en réduction du rendement de l'opération.

- 27/30 - A/711/2018

e. Le loyer plafond de CHF 6'114.- retenu le 31 mars 2011 l'était à titre prévisionnel, et compte tenu d'un taux d'intérêt de 4 %, et avec des coûts de construction contenus. Entre 2009 et 2011, le nombre de logements locatifs prévus était passé de neuf à onze et le nombre des pièces de quarante-quatre à cinquante-cinq, faisant passer le rendement brut maximal admissible des logements de CHF 269'024.- à CHF 336'101.-. Compte tenu de

l'ajustement du rendement brut des parkings à 51'000.-, le rendement brut total passait de CHF 320'624.- à CHF 387'000.-.

Cependant, la hausse significative des coûts de construction a par la suite requis une augmentation du financement, et la proportion des fonds propres a elle-même augmenté, tandis que la baisse du taux hypothécaire a finalement fait diminuer notablement les coûts financiers.

L'évolution peut être résumée comme suit :

PF initial PF initial + modif. DML provisoire DML définitive (arrêté)

02.12.2009 31.03.2011 26.02.2013 15.06.2017 prix revient locatifs 5'644'000 (6'900'000)

7'884'916 7'731'989 ratio emprunt/fds propres 80/20 80/20 80/20 75.8/24.2 taux

hypothécaire 4 % 4 % 3 % 1.530 % rendement brut 320'624

331'212 331'212 loyer plafond 6'114 6'114 5'040 5'040 rendement net 79'016

79'744 95'295 tx rend net s/fds propres

E. 5.04

%

E. 5.09

%

f. L'OCLPF a expliqué de manière circonstanciée devant le TAPI (réponse, pp. 26-28) avoir, pour l'établissement de la DML définitive, calculé dans une première phase un rendement net sur fonds propres de CHF 95'295.- de la manière suivante :

prix de revient

CHF 7'731'989.-

dont fonds propres 24.2 % CHF 1'871'141.- (et non 1'871'989.-)

loyers (à CHF 6'149.-) CHF 338'195.-

parkings

CHF 54'000.-

rendement brut

CHF 392'195.-

frais fin à 4 %

CHF 234'400.-

charges

CHF 62'500.-

- 28/30 - A/711/2018

charges total

CHF 296'900.-

rendement net

CHF 95'295.-

étant précisé que le chiffre de CHF 6'149.- résulte d'une adaptation par l'OCLPF en faveur du recourant du loyer plafond initial de CHF 6'114.- admis par le recourant dans le PF initial de 2009 déjà.

Le même rendement net de CHF 95'295.- était ensuite appliqué, dans une deuxième phase, à la baisse des frais financiers induite par la baisse du taux hypothécaire, ce qui entraînait la fixation d'un loyer maximal de CHF 5'040.-, selon le calcul suivant :

frais fin à 1.530 %

CHF 89'658.-

charges

CHF 146'259.-

charges total

CHF 235'917.-

rendement net

CHF 95'295.-

rendement brut

CHF 331'212.-

parkings

CHF 54'000.-

loyers

CHF 277'212.-

./. cinquante-cinq pièces CHF 5'040.-

Si le rendement net de CHF 95'292.- correspond à 5.09 % des fonds propres, c'est que la proportion de ces derniers a passé à 24.2 % dans le financement du prix de revient.

Le raisonnement et le mode de calcul appliqués par l'OCLPF apparaissent parfaitement cohérents avec l'application de l'art. 5 LGZD et des directives ainsi que les indications données depuis 2008 au recourant. Ils ont pour effet de répercuter, comme annoncé, la hausse des coûts non sur les loyers mais sur le rendement net des fonds propres du recourant.

Le chambre de céans avait déjà observé *prima facie* dans son précédent arrêt du 1er juillet 2014 que l'OCLPF s'était conformé à ses obligations légales en répercutant les hausses du prix de revient non sur les loyers, maximaux, arrêtés à CHF 5'040.-, mais sur le rendement net sur fonds propres (ATA/502/2014, cité, consid. 21).

- 29/30 - A/711/2018

g. Le raisonnement de l'OCLPF, tel que validé par le TAPI, apparaît ainsi conforme à la loi et à la pratique de l'OCLPF. Il ne consacre ni excès ni abus du pouvoir d'appréciation de l'OCLPF ou du DT.

Une éventuelle restriction à la garantie de la propriété et à la liberté économique du recourant, outre qu'elle disposerait d'une base légale et poursuivrait un intérêt public prépondérant comme déjà vu, apparaîtrait en l'espèce proportionnée, la décision attaquée se contentant de limiter à 5.09 % le rendement des fonds propres du recourant, et ce pour une période limitée de dix ans.

Les griefs du recourant seront ainsi écartés.

En tous points infondé, le recours sera rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

E. 7

%

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