

GE_GERICHTE JTAPI/31/2022 vom 14. Januar 2022

GE Cour de justice, 2022-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_31_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/31/2022 du 14 janvier 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/31/2022 del 14 gennaio 2022

Erwägungen

E. 19

C_____ a transmis ses observations le 26 juillet 2021, maintenant ses conclusions.

E. 20

A la demande du tribunal, le département a produit, le 22 octobre 2021, les préavis émis par la CMNS le 16 février et 23 mars 2021 ainsi que l'ensemble des documents relatifs au formulaire « attestation substances dangereuses ».

E. 21

C_____ s'est déterminée sur ces pièces le 23 novembre 2021. Les deux préavis, vieux de plus de dix ans, n'avaient aucune incidence sur la procédure. En tout état, ils allaient dans le sens de son argumentation et démontraient que le SMS avait pris en compte, dans son préavis, des éléments qui avaient déjà été mentionnés en 2010. Elle avait tout mis en œuvre pour respecter les demandes, notamment du SMS. Concernant les documents relatifs au formulaire « attestation substances dangereuses », ils n'apportaient aucun nouvel élément. Les conditions n° 7 et 8 de l'autorisation de construire précisaient les mesures à prendre afin de respecter la législation et les directives relatives à l'amiante. Par ailleurs la directive SABRA du 21 janvier 2021 n'était pas encore en vigueur au moment de la délivrance de l'autorisation querellée. Elle persistait dans l'intégralité de ses conclusions.

E. 22

Les recourants ont transmis des observations et de nouvelles pièces le 24 novembre 2021. Ils ne formulaient aucune observation particulière concernant l'attestation de présence ou d'absence de substances dangereuses.

- 10/22 - A/4231/2020 Les deux préavis se référaient à un projet qu'ils ne connaissaient pas. Cependant, l'architecte du projet querellé, Monsieur F_____ était membre de la CMNS au moment de la délivrance des préavis. L'indication ambiguë en bas des préavis « M. F_____ ne participe pas à ce point de l'ordre du jour » indiquait qu'il était manifestement présent, mais ne s'était pas prononcé : il en découlait une influence objective sur les délibérations et l'existence dès lors d'un cas concret de conflit d'intérêts. Ils concluaient à la production de l'entier du projet de l'époque et à ce que le tribunal considère que ces préavis étaient entachés d'un cas concret de conflit d'intérêt et étaient bien trop éloignés dans le temps pour pouvoir être considérés comme une base valable à la décision querellée.

E. 23

Selon l'art. 47 al. 1 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05), la commission des monuments, de la nature et des sites est consultative. Elle donne son préavis sur tous les objets qui,

- 15/22 - A/4231/2020 en raison de la matière, sont de son ressort. Elle se prononce en principe une seule fois sur chaque demande d'autorisation, les éventuels préavis complémentaires étant donnés par l'office du patrimoine et des sites par délégation de la commission.

E. 24

Il a déjà été admis par la chambre administrative qu'une nouvelle consultation formelle de la CMNS ne s'imposait pas dans les cas où le SMS pouvait constater que le projet répondait aux demandes de la CMNS telles qu'exposées dans son préavis (ATA/1371/2018 du 18 décembre 2018; ATA/1187/2017 du 22 août 2017 ; ATA/455/2016 du 31 mai 2016).

E. 25

En l'espèce, force est de constater que la CMNS a été dûment consultée dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation et a rendu un préavis le 22 janvier 2019. Elle ne s'opposait pas au projet, mais sollicitait des adaptations et compléments, notamment en ce qui concernait les lucarnes – accord pour la réutilisation et la réinterprétation des lucarnes avec toutefois la demande d'une étude approfondie pour aboutir à une proposition formelle en meilleure adéquation avec les qualités architecturales du bâtiment (proportion des ouvertures, rythme, expression, matériaux, etc...). Les compléments fournis ont été, à juste titre, transmis au SMS qui a rendu deux préavis demandant des modifications supplémentaires pour ensuite rendre un préavis sous conditions. Les conditions posées par l'art. 93 al. 1 LCI ayant été respectées, ce grief sera également rejeté.

E. 26

Les recourant estiment dans un troisième grief que le département aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation sans s'être basé sur un préavis favorable et motivé de la CMNS, vu les atteintes portées aux éléments architecturaux de l'immeuble, considérés comme dignes de protection.

E. 27

Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/51/2013 du 21 janvier 2013 ; ATA/719/2011 du 22 novembre 2011 et les références citées).

Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/417/2009 précité ; ATA/902/2004 du 16 novembre 2004 ; ATA/560/2004 du 22 juin 2004 ; ATA/253/1997 du 22 avril 1997).

E. 28

Selon une jurisprudence bien établie, les instances de recours observent une certaine retenue pour éviter de substituer leur propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/581/2014 du 29 juillet 2014 consid. 5 b ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014 consid. 5b ;

- 16/22 - A/4231/2020 ATA/100/2010 du 16 février 2010 consid. 8c ; ATA/417/2009 précité et les références citées). Chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 176 n.

508 et la jurisprudence citée). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/51/2013 du 29 janvier 2013 ; ATA/199/2013 du 26 mars 2012).

E. 29

En l'espèce, comme vu ci-dessus, l'instance de préavis, soit le SMS suite au préavis de la CMNS du 22 janvier 2019 a préavisé favorablement le projet.

Force est de constater que les recourants n'apportent aucun élément concret à l'appui de leur grief, ne faisant que substituer leur appréciation – notamment en ce qui concerne la création de nouvelles lucarnes et fenêtres en toiture – à celle de l'instance de préavis. Le fait qu'ils n'ont pas pu eux-mêmes obtenir l'autorisation de construire une loggia dans leur appartement n'ayant aucune incidence dans le cas d'espèce.

Par ailleurs, le fait que la CMNS ait fait référence, dans son préavis du 22 janvier 2019, à deux préavis qu'elle avait émis dans le cadre d'une demande de consultation d'un avant-projet d'aménagement d'appartements dans les combles de l'immeuble et de création de lucarnes – préavis indiquant seulement son accord à entrer en matière sur le principe d'un tel aménagement - n'a aucune incidence, la CMNS ayant analysé le dossier DD 7_____ qui lui avait été présenté pour lui-même et dans sa globalité, en demandant des compléments et modifications auxquels la requérante a donné suite. C'est n'est que suite à cette instruction complète de la requête que le SMS a rendu le préavis favorable le 13 juillet 2020. Au vu de ce qui précède, la question de la présence ou non de M. F_____ lors des séances de la CMNS en 2010 n'a aucune incidence sur l'issue du litige. Ce grief sera dès lors également rejeté.

E. 30

Les recourant estiment par ailleurs que leurs conditions de vie serait remise en cause par la suppression des annexes qui étaient à leur disposition (notamment buanderie et salle d'étendage), ce qui était contraire à l'art. 1 LDTR.

E. 31

Cette disposition prévoit que la présente loi a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à l'article 2 Selon l'art. 57 LCI, les immeubles d'habitation doivent être pourvus d'une installation de buanderie et de séchage suffisante.

- 17/22 - A/4231/2020

E. 32

En l'espèce, d'une part il ressort des photographies produites dans le cadre de la procédure et non contredites par d'autres photographies ou preuves par les recourants que les combles sont inutilisés. D'autre part, il ressort du plan intitulé « Emplacement buanderie », signé ne varietur, que des buanderies sont prévues pour chaque allée au sous-sol de l'immeuble, en remplacement de celles existantes dans les combles. Enfin, le département fait valoir que les recourants ont été autorisés à créer un compartiment buanderie dans leur logement, ce qu'ils ne contestent pas. Dès lors, aucune dégradation de leurs conditions de vie ou violation de la loi ne peut être retenue et leur grief sera également rejeté.

E. 33

X_____ pour sa part fait grief au département d'avoir violé les art. 9, 10 et 11 LDTR eu égard au prix de vente autorisé des appartements.

E. 34

La LDTR s'applique à tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) ou construit au bénéfice d'une norme de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (art. 2 al. 1 let. a LDTR), et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (art. 2 al. 1 let. b LDTR). Elle a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). La loi prévoit notamment à cet effet, tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition à long terme de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/66/2013 du 6 février 2013 ; ATA/695/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012).

E. 35

Selon l'art. 9 al. 1 LDTR (« transformations »), une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation au sens de l'art. 3 al. 1 LDTR, soit notamment pour tous les travaux ayant pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination et la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 3 al. 1 let. a LDTR) ou pour les travaux tendant à la création de nouveaux logement, notamment dans les combles (art. 3 al. 1 let. b LDTR).

Selon l'alinéa 2 LDTR, le département accorde l'autorisation si les logements concernés répondent, quant à leur genre et leur loyer, aux besoins prépondérants de la population ; il tient compte, dans son appréciation du genre, de la typologie et de la qualité des logements existants (let. a), du prix de revient des logements

- 18/22 - A/4231/2020 transformés ou nouvellement créés, notamment dans les combles (let. b), du genre de l'immeuble (let. c), du nombre de pièces et de la surface des appartements ainsi que de la surface des logements nouvellement créés (let. d) et des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (let. e). Par besoins prépondérants de la population, il faut entendre les loyers accessibles à une majorité (art. 9 al. 3, 1ère phrase LDTR). Depuis le 26 août 2011, ces loyers sont compris entre CHF 2'536.- et CHF 3'405.- la pièce par année (art. unique de l'ArRLoyers).

E. 36

La jurisprudence a expressément précisé que la création d'appartements atteints par la pénurie répondait aux besoins prépondérants de la population quant à leur genre (ATA/66/2013 précité consid. 5a ; ATA/301/2013 consid. 5 ; art. 9 al. 2 let. a LDTR). Sont touchés par la pénurie les appartements qui comportent entre 1 et 7 pièces (art. 1 al. 1 de l'arrêté déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 20 mars 2013 - ArAppart - L 5 20.03).

E. 37

Le département fixe, comme condition de l'autorisation, le montant maximum des loyers des logements après travaux (art. 10 al. 1 LDTR). Il renonce à la fixation des loyers lorsque cette mesure apparaît disproportionnée, lorsque les logements à transformer sont des logements de luxe ou que leurs loyers dépassent d'ores et déjà d'au moins deux fois et demie les besoins prépondérants de la population (art. 10 al. 2 LDTR ; ATA/514/2013 du 27 août 2013 ; ATA/66/2013 du 6 février 2013).

E. 38

Selon l'art. 11 al. 1 LDTR, le montant du loyer est déterminé en prenant en considération l'ensemble des travaux à effectuer, sous déduction des subventions éventuellement octroyées, en tenant compte : - du rendement équitable des capitaux investis pour les travaux, calculé en règle générale sur les 70 % au maximum de leur coût et rentabilisés à un taux de 5,5 points au-dessus de l'intérêt hypothécaire de 1er rang pratiqué par la Banque cantonale de Genève avec un taux de rendement en fonction de l'incidence dégressive des amortissements (let. a) ; - de l'amortissement calculé en fonction de la durée de vie des installations, en règle générale dans une fourchette de 18 à 20 ans, soit de 5,55 % à 5 % (let. b) ; - des frais d'entretien rentés en règle générale à 1,5 % des travaux pris en considération (let. c) ;

- 19/22 - A/4231/2020 - des autres facteurs de hausse et de baisse à prendre en considération selon les art. 269 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) (let.d).

E. 39

Selon l'art. 9 al. 4 LDTR, la fourchette des loyers peut toutefois exceptionnellement être dépassée si la surface brute locative des pièces est importante. Bien que la disposition précitée ne semble viser, à rigueur de texte, que des appartements existants (la disposition indiquant que ces mesures peuvent être « répercutées » sur les loyers), elle concerne également les logements nouvellement créés. En effet, dans sa ratio legis, la LDTR ne protège pas, sous cet angle, que les investissements consentis dans la rénovation d'appartements existants (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 10 et la référence citée).

E. 40

La fourchette fixée par l'ArRLoyers peut enfin être dépassée si des « circonstances particulières » le justifient, « soit si la protection du patrimoine génère des coûts supplémentaires » (art. 9 al. 5 LDTR).

E. 41

Contrairement à la surface brute, dont la loi précise qu'elle ne peut qu'« exceptionnellement » justifier un dépassement de loyer (art. 9 al. 4 LDTR ; MGC 2001-2002/ VII D/36 1938 ss), la notion de « circonstances particulières » de l'art. 9 al. 5 LDTR ne contient pas de mention semblable. Bien que l'usage du mot « soit » à l'art. 9 al. 5 LDTR plaide en général en faveur de l'exhaustivité des motifs énumérés à sa suite, cette disposition doit être interprétée comme ne visant pas exclusivement les coûts générés par la protection du patrimoine, sous peine de conduire à des restrictions trop sévères à la garantie de la propriété et à la liberté économique des propriétaires (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 11).

E. 42

Le département dispose corrélativement « d'une importante latitude de jugement dans l'interprétation de la notion des « circonstances particulières » visées à l'art. 9 al. 5 LDTR pouvant justifier un dépassement de la fourchette fixée par l'ArRLoyers » (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 13).

E. 43

Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a admis la conformité à l'art. 9 LDTR du loyer de logements à transformer répondant aux besoins prépondérants de la population lorsque le calcul du loyer effectué par le département apparaissait conforme à l'art. 11 LDTR.

E. 44

Dans l'ATA/313/2012 du 22 mai 2012, elle a ainsi jugé que répondait aux besoins prépondérants de la population un loyer de CHF 9'666.- par pièce l'an (CHF 57'996.- par an, soit CHF 4'833.- par mois) pour des appartements de 6 pièces, respectivement de 112 m² et de 126 m², dont la création impliquait une surélévation de l'immeuble. Il en a été de même d'un loyer de CHF 11'549.- par

- 20/22 - A/4231/2020 pièce l'an (CHF 69'298.- par an, soit CHF 5'774,80 par mois) pour un logement de 6 pièces d'une surface de 106 m² (ATA/66/2013 du 6 février 2013 consid. 6). Elle a toutefois récemment considéré que cette jurisprudence ne pouvait être maintenue (ATA/391/2013 du 25 juin 2013), considérant que les derniers loyers autorisés s'écartaient trop de la fourchette des montants figurant dans l'arrêté du Conseil d'Etat, faisant perdre peu à peu leur substance à ce dernier et à l'art. 9 al. 3 LDTR. Pour respecter la lettre de la loi et les buts poursuivis par la LDTR en cette période de grave pénurie sur le marché locatif, il convenait de revenir à des loyers plus proches de cette fourchette en priant les propriétaires, soit de justifier leur loyer par l'un ou plusieurs des motifs figurant à l'art. 9 al. 4, 5 et 6 LDTR, soit de procéder à des travaux moins coûteux (lorsque le calcul opéré en vertu de l'art. 11 LDTR ne permet pas de parvenir à des loyers accessibles à la majorité de la population), soit encore de réduire leurs exigences de rendement. Elle a, dans le cas d'espèce, annulé l'autorisation de créer un appartement de 6 pièces dans les combles d'un immeuble à un loyer de CHF 7'347.- /pièce/an, au motif que ce loyer plus de deux fois supérieur au plafond LDTR ne répondrait pas aux besoins prépondérants de la population en appliquant les différents alinéas de l'art. 9 LDTR. En se fondant sur cet arrêt, il a par la suite également annulé une autorisation de créer deux appartements dans les combles d'un autre immeuble aux loyers de CHF 6'428.-. et CHF 6'579.-/pièce/an (ATA/824/2013 du 17 décembre 2013). Ces dernières jurisprudences sont toutefois critiquées par la doctrine qui relève qu'elles vont à l'encontre de la volonté du législateur, du texte de loi et de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 116 Ia 401 consid. 11a), mais également de sa jurisprudence constante en la matière (Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR : démolition, transformation, changement d'affectation et aliénation. Immeubles de logement et appartements, 2014, p. 321ss n° 5.6.2 «Exemples de loyers de logements créés dans les combles ou dans des surélévations »). Il apparaissait pour le surplus irréaliste, eu égard notamment à la très forte pénurie de logements que connaissait le canton, d'estimer, tout en admettant que les coûts de construction étaient très élevés à Genève, que les propriétaires devraient effectuer des travaux moins coûteux ou de leur demander de réduire leur exigence de rendement alors que le taux hypothécaire de référence était déjà

particulièrement bas (op. cit. p. 324).

E. 45

Dans la pratique, depuis ces arrêts, le département autorise les projets de création d'appartements dans les immeubles existants si leur loyer est égal ou inférieur à deux fois le plafond LDTR, soit actuellement à CHF 6'810.10 (= 2x CHF 3'405.-), lorsque les exceptions de l'art. 9 al. 4 à 6 LDTR s'appliquent.

E. 46

Il est enfin à rappeler que selon une jurisprudence bien établie, les autorités de recours observent une certaine retenue pour éviter de substituer leur propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité

- 21/22 - A/4231/2020 inférieure suive l'avis de celles-ci. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'est pas écarté sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA 581/2014 précité consid. 5 ; ATA/720/2012 du 30 octobre 2012 consid. 9a ; ATA/313/2012 du 22 mai 2012 consid. 10).

E. 47

En l'espèce, le montant du loyer calculé en fonction de travaux prévus s'élève, selon les calculs du DT, non contestés, à CH 11'440.- par pièce par an. Toutefois, le montant des loyers arrêté dans l'autorisation principale pour les trois appartements nouvellement créés a été fixé à CHF 6'810.- par pièce l'an, soit à un montant deux fois supérieur au montant maximum de la fourchette fixée par l'ArRLoyers, sur une période de trois ans. Eu égard aux critères et des circonstances particulières qui peuvent être retenus dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, et à la jurisprudence rappelée ci-avant, le montant de CHF 6'810.- par pièce par an ne prête pas flanc à la critique, ce que ni X_____ ni les recourants de contestent en définitive. Concernant le prix de vente des appartements, le calcul effectué pour déterminer le prix de chaque appartement retient les critères usuels de la pratique de l'OCLPF, soit le loyer annuel par pièce divisé par le taux hypothécaire de référence augmenté de 2% (3,25% en tout), multiplié par 1.18 de marge brute pour une vente clé en main. X_____ conteste ce calcul en estimant que le montant du loyer retenu est erroné, en référence à l'art. 11 al. 1 LDTR : sans étayer sa position, le tribunal ne peut que constater que X_____ ne fait que substituer sa propre appréciation et ses propres calculs à ceux du département, lesquels correspondent à la pratique, soit en retenant le montant du loyer calculé sur la base du montant des travaux réalisés et non du loyer admissible pendant la durée du contrôle.

E. 48

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 2'200.- ; il est partiellement couvert par les avances de frais versées à la suite du dépôt des recours.

E. 49

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 2'500.-, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, sera allouée à C_____ (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

- 22/22 - A/4231/2020

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