RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3494/2005-TPE **ATA/833/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 décembre 2005

dans la cause

Messsieurs Bernard et Jean DEGAUDENZI
représentés par Me Bruno Mégevand, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

EN FAIT

1. Un bâtiment comportant deux arcades et 16 logements, soit 35 pièces, est édifié sur la parcelle 2732, feuille 1, de la commune de Genève (Petit-Saconnex), à l'adresse 60, rue de Lausanne. Il se situe en deuxième zone. Sur la parcelle voisine, soit la parcelle 2733, sise 17 rue Amat, se trouve un bâtiment abritant une carrosserie.

2. Par décision du 1er juillet 2003, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) avait délivré aux précédents propriétaires des parcelles, les consorts Baldenweg, l'autorisation de démolir ces deux bâtiments (dossier M 4919-6) et de construire à leur place deux immeubles de logements, des arcades commerciales et des garages souterrains (dossier DD 96'965-6).

3. Les autorisations précitées fixaient notamment la condition suivante relative aux loyers des appartements à construire : "Le loyer des logements reconstruits (11 appartements = 52 pièces) en remplacement des logements démolis n'excédera pas CHF 3'225.- la pièce conformément au complément du plan financier susvisé. Ce loyer sera appliqué pour une durée de 10 ans à partir de la première mise en location" (condition n° 5 de l'autorisation de démolir et condition n° 6 de l'autorisation de construire).

4. Ce projet n'a pas été concrétisé.

5. Par la suite, les consorts Baldenweg ont vendu les parcelles 2732 et 2733 à Messieurs Jean et Bernard Degaudenzi.

6. Il ressortait de l'état locatif au 31 décembre 2004 des deux bâtiments précités que sur les 16 logements devant être démolis, il y avait 4 appartements de 2 pièces meublés, dont le loyer annuel était compris entre CHF 12'600.- et CHF 15'000.- et 7 logements dont les loyers excédaient les besoins prépondérants de la population.

7. Les nouveaux propriétaires ont développé un projet différent de celui déjà autorisé, prévoyant notamment plus de pièces habitables et ils ont déposé une requête en autorisation de construire, le 29 juillet 2004, enregistré sous DD 99'322-6. Le nombre de nouveaux logements était porté à 23 appartements, soit 92 pièces, pour le bâtiment de la rue de Lausanne et à 16 appartements, soit 66,5 pièces pour le bâtiment de la rue Amat.

8. Ce projet a été autorisé par décision du 18 février 2005. La condition n° 6 de cette autorisation prévoit que "sur les 39 appartements construits totalisant 158,5 pièces (4'272 m^2), les loyers de 11 appartements totalisant 52 pièces

(1'400 m^2) n'excéderont pas CHF 3'500.- la pièce l'an conformément au plan financier du 14 janvier 2005 susvisé". La condition n° 7 prévoit quant à elle que "ces loyers seront appliqués pour une durée de 10 ans à dater de la première mise en location". Le plan financier prévoyait un rendement brut de 5,84% et une surface brute par pièce de 26,95 m^2.

9. Le 3 mars 2005, MM. Degaudenzi ont demandé, par l'intermédiaire de leur conseil, une reconsidération de la clause n° 7 au DAEL, qui leur a été refusé par lettre du 11 mars 2005.

10. MM. Degaudenzi ont recouru le 21 mars 2005 contre l'autorisation de construire précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la CCRMC). Ils concluaient à l'annulation des conditions n° 6 et 7 de l'autorisation de construire du 18 février 2005, demandaient à la CCRMC de dire que les loyers fixés dans la condition n° 6 devaient être appliqués pour une durée de 5 ans à dater de la première mise en location, que sur les 39 appartements construits totalisant 158,5 pièces (4'272 m^2), les loyers de 10 appartements totalisant 41 pièces (1'1105 m^2) ne devaient pas excéder CHF 3'500.- la pièce l'an et enfin que les conditions posées aux chiffres 6 et 7 devaient remplacer la condition n° 5 de l'autorisation de démolir M 4919-6 du 1er juillet 2003.

11. La CCRMC a rejeté le recours par décision du 29 août 2005, communiquée aux parties le 5 septembre 2005. La décision du DAEL, fixant le contrôle du loyer de 11 logements, soit 52 pièces à CHF 3'500.- la pièce par année pendant dix ans, ne consacrait aucune violation de l'article 12 de la loi sur les démolition, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20). Le DAEL, en fixant la durée de contrôle de 11 logements pendant dix ans, n'avait ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation puisqu'il s'était fondé sur le plan financier déposé par les recourants qui prévoyait pour 52 pièces un loyer de CHF 3'500.- la pièce par année. L'ampleur de l'opération et le contrôle du loyer de 52 pièces seulement sur un total de 158,5 pièces justifiaient la décision. Enfin, le DAEL a nié l'existence d'une pratique différente quant à la fixation de la durée du contrôle du loyer. Le dossier n'établissait par ailleurs aucune inégalité de traitement.

12. Par acte reçu le 5 octobre 2005, MM. Degaudenzi ont recouru contre la décision de la CCRMC. Ils concluent à l'annulation de la condition n° 7 de l'autorisation de construire du 18 février 2005 et demandent au Tribunal administratif de dire que les loyers fixés au chiffre 6 de ladite autorisation seront appliqués pour une durée de cinq ans à dater de la première mise en location, de dire que "la condition posée sous chiffre 6 de l'autorisation, ainsi que la clause du dispositif du présent arrêt réduisant la durée de la fixation des loyers à cinq ans, remplacent la condition n° 5 de l'autorisation de démolir M 4919-6 du 1er juillet 2003" ; ils sollicitent enfin une indemnité à titre de dépens.

La fixation d'une période de contrôle de dix ans des loyers prévue à la condition n° 7 de la décision litigieuse violait l'article 12 LDTR puisqu'elle procédait d'un refus d'exercer le pouvoir d'appréciation conféré au DAEL par cette disposition.

Ladite condition était contraire au principe de la proportionnalité, car le rendement de 5,84% de l'opération envisagée était bas. Cette faible rentabilité ne pouvait pas leur être imposée pour une longue durée, sauf à rendre dissuasive la réalisation d'une opération, qui présentait un indéniable intérêt général puisqu'elle permettait de mettre sur le marché locatif davantage de logements. La surface brute de plancher prévue dans les nouveaux logements (26,95 m^2 par pièce) était supérieure à celle étant considérée comme répondant aux besoins prépondérants de la population. Enfin, la nouvelle construction prévoyait davantage de logements à loyer modéré que les bâtiments actuels.

Les recourants invoquent également la violation du principe de l'égalité de traitement.

Ils avaient produit devant la CCRMC l'autorisation de construire DD 95'156-6 du 26 mai 1998 portant sur 95 logements, totalisant 499 pièces, dont 96 d'entre elles devaient avoir un loyer contrôlé n'excédant pas CHF 3'500.- par année et durant 5 ans à partir de la première mise en location, en lieu et place de 24 logements démolis, totalisant 64,5 pièces, situés dans le même quartier que les bâtiments prévus dans l'autorisation de construire querellée. En outre, le plan financier prévoyait une surface brute par pièce de 24,86 m^2 et un rendement brut de 7,31%.

En l'espèce, il ne se justifiait pas d'appliquer une durée de contrôle de dix ans et il fallait la ramener à cinq ans, car il s'agissait d'un projet de plus petite dimension que celui visé par l'autorisation de construire précitée. Ce dernier avait bénéficié de la durée de contrôle la plus courte prévue par la loi et son plan financier prévoyait une surface brute par pièce moins élevée et un rendement brut supérieur.

13. En date du 11 novembre 2005, le DAEL a répondu. Il conclut au rejet du recours

Il n'avait pas commis d'excès de pouvoir d'appréciation négatif, car il avait estimé, au terme d'une pesée des intérêts, que le but de la loi tendant à la protection des locataires était mieux atteint, pour les projets d'une certaine importance, par une durée de contrôle des loyers de dix ans.

Le principe de la proportionnalité n'avait pas été violé, car il avait déjà accordé aux recourants la possibilité de fixer les loyers à CHF 3'500.- la pièce l'an au lieu de CHF 3'225.- la pièce l'an comme le prévoyait l'article 6 alinéa 3 LDTR.

Il avait ainsi tenu compte des objectifs de rentabilité des recourants. Par ailleurs, même si le rendement de 5,84% pouvait être considéré comme moyen, le contrôle des loyers ne portait que sur 11 logements sur 39, respectivement 52 pièces sur 158,5.

La décision litigieuse ne violait pas le principe de l'égalité de traitement. Les circonstances des constructions prévues par l'autorisation de construire DD 95'156-6 étaient différentes de celles du projet prévu par l'autorisation de construire litigieuse. Un grand nombre d'appartements devant être démolis étaient loués meublés à des employés de la société qui louait des locaux commerciaux situés dans l'un des deux bâtiments à détruire. Il apparaissait qu'une bonne (sic) partie des logements à détruire ne répondaient pas aux besoins prépondérants de la population, compte tenu d'une part de leur vétusté et de leur manque de confort et, d'autre part, du fait qu'ils n'étaient pas accessibles à la population parce qu'ils étaient tous loués meublés à des employés de la société locatrice précitée.

La contradiction entre la clause n° 5 de l'autorisation de démolir du 1er juillet 2003, prévoyant un loyer à CHF 3'225.- la pièce l'an et la clause n° 6 de l'autorisation de construire du 18 février 2005, fixant un loyer à CHF 3'500.- la pièce l'an, n'était qu'apparente. Cette dernière faisait naturellement foi puisqu'elle était postérieure à l'autorisation de démolir. Le DAEL s'y engageait en tant que besoin.

14. Le 11 novembre 2005, 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. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Les recourants invoquent la violation du principe de l'égalité de traitement.

a. A teneur de l'article 12 LDTR, les loyers et les prix de vente maximaux fixés sont soumis au contrôle de l'Etat, pendant une période de cinq à dix ans pour les constructions nouvelles.

b. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances,

c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions idéologiques et situations du moment (ATF 118 Ia 1 consid. 3 p. 2-3 et arrêts cités).

En l'espèce, le DAEL a omis de faire les distinctions qui s'imposaient au vu des circonstances. En fixant une durée de contrôle des loyers de dix ans dans l'autorisation querellée, le DAEL a traité moins favorablement les recourants, dont le projet immobilier prévoyait un tiers de logements accessibles à la population et un rendement de 5.84%, par rapport aux autres promoteurs, dont l'autorisation de construire DD 95'156-6 prévoyait une durée de contrôle des loyers de cinq ans, alors que la proportion d'appartements à loyer modéré était inférieure (un cinquième) et que le rendement brut était supérieur (7.31%).

Au vu de ce qui précède, le tribunal de céans considère que le contrôle des loyers durant dix ans ne se justifie pas en l'espèce et qu'il contrevient au principe de l'égalité de traitement.

Partant, le grief des recourants est bien fondé. Il incombe au DAEL par conséquent de modifier la condition n° 7 de l'autorisation de construire querellée dans le sens de ce considérant. La durée du contrôle devra être inférieure à dix ans. S'agissant de la fixer plus précisément, il convient de renvoyer le dossier au DAEL, dans le respect de la liberté d'appréciation de cette autorité.

3. Les recourants demandent au tribunal de céans de dire que la condition posée sous chiffre 6 de l'autorisation de construire litigieuse, ainsi que la clause du dispositif du présent arrêt fixant la durée de contrôle des loyers, remplace la condition n° 5 de l'autorisation de démolir M 4919-6 du 1er juillet 2003.

Le loyer de CHF 3'500.- fixé dans la condition n° 6 de ladite décision n'est pas contesté par le DAEL. Par conséquent la condition n° 5 de l'autorisation de démolir M 4919-6 du 1er juillet 2003 est caduque.

4. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du DAEL (art. 87 LPA). Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 1'500.- sera allouée aux recourants, à charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2005 par Messieurs Bernard et Jean Degaudenzi contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 29 août 2005 ;

au fond :

l'admet partiellement;

renvoie le dossier au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement pour nouvelle décision au sens des considérants ;

met à la charge du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement un émolument de CHF 500.- ;

alloue une indemnité de CHF 1'500.- aux recourants, à charge de l'Etat de Genève ;

communique le présent arrêt à Me Bruno Megevand, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président:
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :