

du 6 janvier 2004

dans la cause

Monsieur C.-A. Z.  
représenté par Me Lucien Lazzarotto, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

Monsieur C. A.  
représenté par Me Dominique Poncet et  
Me Vincent Solari, avocats

et

Madame F. d. R.  
représentée par Me Peter Pirkl, avocat

**EN FAIT**

1. Monsieur C.-A. Z., médecin-dentiste, est propriétaire de la parcelle 989, feuille 25 de la commune de ..., sise à l'adresse Chemin ... 2, 2A, 4, 6 et 6A.

Monsieur C. A. est, quant à lui, domicilié au chemin ... 29, alors que Madame F. d. R. habite au numéro 5 dudit chemin.

Toutes ces parcelles sont situées en cinquième zone de construction.

2. Le 12 septembre 2001, M. Z. a requis du département de l'aménagement de l'équipement et du logement (ci-après : le département) l'autorisation définitive de construire cinq villas contiguës avec garages et d'aménager un cabinet dentaire dans l'une des villas.

3. a. Le 14 mars 2002, un fonctionnaire de la police des constructions a informé l'architecte de M. Z. que, s'agissant de la villa A, comportant le cabinet dentaire, l'autorisation ne pouvait être délivrée qu'à condition que le dentiste responsable du cabinet habite lui-même ladite villa et que les quatre personnes qui travaillaient dans les locaux soient des employés et non des indépendants. A défaut, le projet ne pourrait être autorisé qu'en dérogation aux normes de la zone au sens de l'article 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LALAT - L 1 30).

b. Le 25 mars 2002, M. Z. a indiqué qu'il serait le seul praticien indépendant dans le cabinet et qu'il occuperait le logement situé au-dessus. Il avait sept employés, dont quatre à temps partiel.

c. Le 4 avril 2002, la police des constructions a demandé à l'intéressé ses intentions quant à l'utilisation de la villa qu'il occupait à cette date, sise à l'adresse 10A, chemin du ... à ....

d. M. Z. a indiqué, dans un courrier non daté mais reçu par la police des constructions le 12 avril 2002, qu'il transférerait son domicile au chemin ..., mais garderait la maison de ... comme résidence secondaire.

e. Le 19 avril 2002, la police des constructions a

informé M. Z. que les conditions d'application de l'article 19 alinéa 3 LALAT n'étaient pas réunies. L'importance du cabinet, tant par sa surface que par son nombre d'employés, laissait présager certaines nuisances, qui pourraient être gênantes pour le voisinage. L'appartement de quatre pièces à l'étage ne se prêtait guère à l'habitation d'une famille qui, cas échéant, posséderait une résidence secondaire plus agréable. L'instruction de la procédure serait poursuivie en application de l'article 26 LALAT, pour une affectation non résidentielle du bâtiment en question. Une enquête publique serait ordonnée.

4. a. Le 7 juin 2002, la mairie de la commune de ... a indiqué au département qu'elle avait procédé à la mise à l'enquête publique du dossier en question. Le préavis du conseil administratif à la dérogation de destination était favorable.

b. M. A. s'est opposé à l'octroi de la dérogation en question. Le cabinet dentaire n'aurait pas un caractère accessoire, mais constituerait l'affectation principale de la villa A. Il ne pouvait dès lors être autorisé en application de l'article 19 alinéa 3 LALAT. De plus, il entraînerait d'importantes nuisances pour le voisinage, en particulier au regard de la circulation et du parking, ainsi que de la sécurité.

c. Mme d. R. s'est aussi opposée au projet. Les conditions d'une densification de la parcelle avec un taux d'utilisation du sol à 25%, au sens de l'article 59 alinéa 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), n'étaient pas réalisées. L'implantation du cabinet dentaire, qui occuperait une grande partie de la villa A, serait de nature à attirer une certaine forme de délinquance, du fait de l'emploi par les dentistes de produits stupéfiants et augmenterait en outre le trafic sur le chemin ... d'une façon inacceptable. L'intéressée posait de plus la question de savoir si la parcelle ne devait pas être considérée comme une forêt.

5. a. Au cours de l'instruction de la procédure, le service du feu, l'office des transports et de la circulation, la direction du génie civil, la commune de ..., le service "Nature et paysages" du département de l'intérieur, de l'agriculture et des affaires extérieures et la direction de l'aménagement ont rendu des préavis favorables ou sans observation. La commission d'architec-

ture était aussi favorable au projet, y compris à l'octroi d'une dérogation pour un rapport de surfaces de 25%.

b. Ultérieurement, la direction de l'aménagement a précisé son préavis, indiquant être favorable à l'octroi de la dérogation de destination pour une construction respectant un taux d'occupation du sol de 0,2.

c. L'autorisation d'abattre des arbres hors forêt a été accordée, sous certaines conditions financières.

6. Le 22 août 2002, le département a délivré l'autorisation sollicitée, assortie de diverses conditions.

7. Saisie par M. A., le 27 septembre 2002, et par Mme d. R. le même jour, la commission de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) a annulé cette autorisation par décision du 14 janvier 2003. Il était arbitraire de considérer que les nuisances causées par le cabinet dentaire s'opposaient à l'octroi d'une autorisation fondée sur l'article 19 alinéa 3 LALAT, puis d'accorder une autorisation dérogatoire au sens de l'article 26 de cette disposition. M. Z. entendait déplacer son cabinet dentaire dans le bâtiment à édifier pour des motifs de convenance personnelle, qui ne justifiaient pas l'octroi d'une dérogation.

8. M. Z. a alors saisi le Tribunal administratif d'un recours le 21 février 2003. Il serait le seul médecin-dentiste à exercer dans la villa; les sept autres personnes qui travailleraient sur place, certaines à temps partiel, étaient ses employés. En règle générale, la fréquentation du cabinet était d'environ sept personnes par jour, car il accordait à ses patients de longs rendez-vous pour éviter des déplacements multiples. Le chemin ... était assez large pour la faible augmentation de circulation induite, et le bâtiment prévu disposerait de suffisamment de places de parking.

Souffrant de problèmes de dos, il entendait se reposer régulièrement, durant la journée, dans l'appartement du premier étage.

9. a. Le 20 mars 2003, le département a indiqué s'en rapporter à justice quant à l'issue du litige.

b. Mme d. R. conclut au rejet du recours, les conditions d'application de l'article 26 LALAT n'étant pas

remplies.

c. M. A. conclut également au rejet du recours le 25 mars 2003. Le projet serait susceptible de provoquer des nuisances considérables et l'implantation d'un cabinet dentaire à cet endroit n'était pas justifiée.

10. Ultérieurement, les parties ont encore transmis au Tribunal administratif copie d'un échange de correspondance entre elles, dont il résulte que M. Z. avait nanti le département d'une nouvelle requête en autorisation de construire, visant à construire quatre villas contiguës sur le terrain. Il ressort de la consultation du site internet de la direction de l'aménagement et de la direction de la police des constructions que cette autorisation, portant le n° 98553, a été délivrée et publiée dans la Feuille d'Avis Officielle le 24 octobre 2003.

#### **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. a. Selon l'article 19 alinéa 3 LALAT, la cinquième zone est une zone résidentielle destinée aux villas. Cette disposition précise que le propriétaire, l'ayant-droit ou le locataire d'une villa peut, à condition que celle-ci constitue sa résidence principale, utiliser une partie de cette villa aux fins d'y exercer des activités professionnelles, pour autant que celles-ci n'entraînent pas de nuisances graves pour le voisinage.
- b. Selon l'article 26 alinéa 1 LALAT, lorsque les circonstances le justifient et s'il n'en résulte pas d'inconvénients graves pour le voisinage, le département peut, après enquête publique, déroger aux dispositions des articles 18 à 22 quant à la nature des constructions.
- c. En l'espèce, le département a refusé, au cours de l'instruction du dossier, de considérer le projet comme étant conforme à la zone, d'une part en raison des nuisances qu'il pourrait générer, mais avant tout parce que M. Z. n'entend pas utiliser la villa en question comme son habitation principale.

Le projet litigieux ne peut donc être autorisé que par la voie dérogatoire de l'article 26 alinéa 1 LALAT.

3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les dispositions exceptionnelles ou dérogatoires, telles que l'article 26 alinéa 1 LALAT, ne doivent pas nécessairement être interprétées de manière restrictive, solution qui demeure possible, notamment en matière procédurale (ATF 118 II 91 consid. 1b p. 92), mais selon les méthodes d'interprétation ordinaires. Une dérogation importante peut ainsi se révéler indispensable pour éviter les effets rigoureux de la réglementation ordinaire (ATF 120 II 112 consid. 3d/aa p. 114; 118 Ia 175 consid. 2d p. 178/179; 114 V 298 consid. 3e p. 302/303; 108 Ia 74 consid. 4a p. 79 et les références citées). En tous les cas, la dérogation doit servir la loi ou, à tout le moins, les objectifs recherchés par celle-ci: l'autorisation exceptionnelle doit permettre d'adopter une solution reflétant l'intention présumée du législateur s'il avait été confronté au cas particulier. L'octroi d'une dérogation suppose une situation exceptionnelle et ne saurait devenir la règle, à défaut de quoi l'autorité compétente pour délivrer des permis de construire se substituerait au législateur cantonal ou communal par le biais de sa pratique dérogatoire. Elle implique une pesée entre les intérêts publics et privés de tiers au respect des dispositions dont il s'agirait de s'écarter et les intérêts du propriétaire privé à l'octroi d'une dérogation, étant précisé que des raisons purement économiques ou l'intention d'atteindre la meilleure solution architecturale, ou une utilisation optimale du terrain, ne suffisent pas à elles seules à conduire à l'octroi d'une dérogation (RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle 1990, n° 37, p. 110; cf. arrêt du Tribunal fédéral du 23 juin 1997 dans la cause Commune de V. contre Tribunal administratif du canton de Vaud, paru à la Praxis 1998 n° 35 p. 243 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral du 5 novembre 1998 dans la cause T. et autres contre Commune de V. et DAEL).
4. a. La notion de circonstances particulières au sens de l'article 26 alinéa 1 LALAT est un concept juridique indéterminé laissant une certaine latitude à l'autorité administrative. Mais une dérogation ne peut être ni accordée, ni refusée de manière arbitraire (SJ 1987 397-398; ATA B. et consorts du 22 avril 1997; G. du 18 février 1997). Tel est le cas lorsque la décision repose

sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs (ATA B. du 27 août 1996).

S'agissant des autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle (ATA A. et consorts du 31 août 1988 et la jurisprudence citée). Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle, de nature à entraîner une dérogation, est réalisée ou non (ATA L. du 2 septembre 1981). Il s'impose d'interpréter les circonstances de telle sorte qu'elles ne puissent aboutir à une atteinte quantitative ou qualitative à l'affectation de la 5ème zone que le législateur entendait proscrire. C'est pourquoi seules des circonstances très particulières et s'imposant de façon impérieuse peuvent être prises en considération (ATA M. du 28 septembre 1988; B. précité).

b. S'agissant de la condition de l'absence d'inconvénients graves pour le voisinage, elle est identique à celle qui est posée pour la tolérance d'activités professionnelles dans une partie d'une habitation (art. 19 al. 3 2ème phrase LALAT; ATA B. précité; ATA G. du 25 juin 2002).

5. En l'espèce, le Tribunal administratif relèvera que les motifs ayant conduit M. Z. à demander l'octroi de la dérogation litigieuse sont de pure convenance personnelle : il entend construire un nouveau cabinet dentaire sur la parcelle dont il est propriétaire et il ne met en avant aucun autre intérêt pour justifier ce choix. En suivant cette voie, n'importe quel projet non conforme à la zone devrait être autorisé, pour autant que cela soit l'intention du propriétaire du terrain.

Les éléments personnels que M. Z. fait valoir en faveur de l'octroi de la dérogation sont peu pertinents : le fait que, personnellement, il ne reçoive que peu de patients chaque jour et qu'il soit le seul médecin-dentiste du cabinet ne donne en effet aucune garantie pour l'avenir. Une fois la dérogation accordée, le cabinet pourrait parfaitement être remis à plusieurs

médecins-dentistes recevant, comme la majorité de leurs confrères, plusieurs patients par heure.

En d'autres termes, la situation du recourant n'a rien d'exceptionnel et rien ne permet de penser que le législateur, dans le cas d'espèce, aurait prévu une affectation particulière pour la parcelle concernée.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision de la commission sera confirmée.

Un émoluments de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe.

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 21 février 2003 par Monsieur C.-A. Z. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 14 janvier 2003;

**au fond :**

le rejette;

met à la charge du recourant un émoluments de CHF 2'000.-;

communique le présent arrêt à Me Lucien Lazzarotto, avocat du recourant, à Mes Dominique Poncet et Vincent Solari, avocats de M. A., à Me Peter Pirkl, avocat de Mme d. R., ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :  
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega