RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3886/2006-DCTI **ATA/76/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 février 2007

dans la cause

Monsieur Nicolas FLORY
représenté par Me Lucio Amoruso, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. Monsieur Nicolas Flory (ci-après : le propriétaire ou le recourant) est propriétaire de la parcelle n° 180, feuille 9 de la commune de Chêne-Bougeries, à l'adresse 8 - 10 chemin des Voirons.

   Cette parcelle est située en zone 5 de construction au sens de l'article 19 alinéa 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT). Elle abrite deux maisons d'habitation cadastrées sous numéros A 201 et A 202 ainsi qu'un bâtiment d'une surface inférieure à 20 m2 cadastré sous numéro A 203.

   M. Flory exerce la profession de médecin-anesthésiste dans son cabinet se trouvant 11 quai du Cheval-Blanc à Genève.

2. Le 8 mars 2005, M. Flory a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) une demande d'autorisation en procédure accélérée ayant pour objet l'aménagement d'un cabinet médical et le réaménagement d'un studio dans l'immeuble A 201. Cette demande a été enregistrée sous numéro APA 24489-2.

3. Dans le cadre de l'instruction de la demande, le département a recueilli les préavis des services concernés.

   Le 17 mai 2005, la commune a émis un préavis défavorable. Dans le cadre de la zone villa, elle avait accepté l'aménagement de certaines activités dans des secteurs strictement limités tel que celui situé le long de la route de Chêne. Le chemin des Voirons se situait très clairement dans un quartier exclusivement résidentiel. Elle ne souhaitait pas le développement d'une activité susceptible d'engendrer d'importantes nuisances de par les allées et venues des usagers du cabinet médical projeté. Les nombreuses alternatives d'aménagement existant sur le territoire communal avait pour conséquence qu'il s'avérait inopportun de modifier le caractère résidentiel de la propriété concernée.

4. Ayant eu connaissance du préavis précité, M. Flory a présenté ses observations. Sa consultation s'adressait à des patients nécessitant un investissement de temps considérable, soit en moyenne plus d'une heure par cas. Cela limitait la prise en charge à huit personnes par jour. L'aménagement de deux places de stationnement dans sa propriété était prévu précisément pour préserver la qualité de vie des résidents du quartier. De plus, tous ses patients n'étaient pas tributaires d'un véhicule à moteur et la bonne desserte des transports publics permettait de recommander les transports en commun.

5. Le 6 septembre 2005, la commune a émis un nouveau préavis défavorable. Les explications données par le propriétaire dans son courrier du 26 mai 2005 ne répondaient pas de manière satisfaisante à ses préoccupations relatives à la zone villa. L'activité proposée ne rencontrait pas l'assentiment des propriétaires concernés du secteur. En conséquence, la commune priait le département d'exiger du requérant l'obtention d'un accord écrit de la part de l'ensemble des riverains quant au projet.

6. M. Flory s'est déterminé sur ce nouveau préavis par courrier du 3 janvier 2006.

La transformation d'une partie de sa villa pour y exercer son activité professionnelle de médecin ne causerait aucune dégradation sensible de l'environnement bâti. Vu la nature de son activité médicale, elle n'entraînerait aucune nuisance grave pour le voisinage. Le périmètre concerné abritait déjà des activités commerciales, tout le long de la route de Chêne et au chemin de la Gradelle, notamment celle d'un fleuriste. Tous ses voisins étaient en bordure d'une voie de chemin de fer contre laquelle ils n'avaient élevé aucune protestation. La circulation de ses patients serait infiniment moins bruyante et gênante que la nuisance sonore provoquée par ladite ligne de chemin de fer.

7. Par décision du 13 mars 2006, le département a refusé l'autorisation sollicitée. Le projet ne consistait pas en l'utilisation d'une partie de la villa principale, mais celle d'un bâtiment distinct. Il s'agissait donc d'un changement complet d'affectation. Or, l'activité envisagée n'était pas conforme à l'affectation de la zone villa et les conditions d'une dérogation n'étaient pas remplies. Le département faisait référence expresse aux préavis défavorables des 17 mai et 6 septembre 2005 de la commune. Par ailleurs, le gabarit sur rue, de même que la distance à la limite de propriété de la parcelle n° 1259 du bâtiment concerné par le projet n'étaient pas respectés.

8. M. Flory a saisi la commission de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) d'un recours contre la décision précitée par acte du 13 avril 2006.

Le bâtiment A 201 n'était séparé du bâtiment A 202 que d'une distance de 5 mètres. Les deux corps de bâtiment étaient utilisés simultanément pour l'habitation familiale. Le bâtiment cadastré A 201 se composait d'un rez-de-chaussée et d'un premier étage. Au rez-de-chaussée se trouvait une cuisine, un salon, une chambre à coucher, une salle de bains et une kitchenette et au premier étage deux chambres à coucher, deux greniers et une salle de bains. L'autorisation portait sur la transformation du rez-de-chaussée uniquement. Le caractère d'habitation restait donc prépondérant dans le cas d'espèce. L'aménagement du cabinet médical n'était prévu que pour une seule personne, à savoir lui-même, à l'exclusion de tout autre médecin.

Les bâtiments A 201 et A 202, édifiés au début du 20ème siècle par sa propre famille, bénéficiaient de la situation acquise telle qu'elle découlait de l'article 26 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

9. Statuant le 1er septembre 2006, la commission a rejeté le recours. Le projet consistait à transformer un bâtiment d'habitation en un local commercial affecté à l'usage d'un cabinet médical, ce qui revenait à transformer l'affectation de ce bâtiment situé en zone résidentielle. Dès lors, il n'était pas compatible avec l'article 19 alinéa 3 LaLAT et ne pouvait pas davantage être autorisé en application des dispositions exceptionnelles ou dérogatoires de l'article 26 alinéa 1 LaLAT. Le recours était rejeté sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question du respect de la limite du bâtiment A 201 à la propriété voisine.

10. Par acte du 23 octobre 2006, M. Flory a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision susmentionnée.

Les quatre conditions cumulatives de l'article 19 alinéa 3 LaLAT étaient réunies. Les bâtiments A 201 et A 202 constituaient le lieu unique d'habitation du propriétaire. Seule une partie de la villa serait utilisée à des fins professionnelles et le caractère d'habitation resterait prépondérant. Les autres conditions de cette disposition légale avaient été admises par la commission.

En refusant d'octroyer l'autorisation sollicitée au motif que la résidence principale se composait de deux corps de bâtiment et non d'un seul, la commission avait violé l'article 8 Cst. En effet, cette conception revenait à créer une distinction insoutenable entre le propriétaire qui disposait d'un seul corps de bâtiment et celui qui en disposait de deux pour lieu unique d'habitation.

Si par hypothèse l'autorisation sollicitée ne pouvait être accordée sur la base de l'article 19 alinéa 3 LaLAT, elle aurait dû l'être sur la base du régime dérogatoire de l'article 26 LaLAT. Les raisons qui le poussaient à vouloir installer son cabinet médical dans sa résidence principale ne relevaient ni de convenance personnelle, ni même d'un quelconque intérêt économique, mais bien du souci qui était le sien de pouvoir s'occuper au mieux de sa clientèle. L'autorisation sollicitée avait été demandée dans le but de favoriser la thérapie contre la douleur en mettant le malade dans un contexte propice d'écoute et de détente pour aboutir au résultat escompté.

Enfin, la commission n'avait pas abordé la question du respect de la limite du bâtiment A 201 à la propriété voisine. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, l'écoulement du temps avait pour conséquence le bénéfice de la situation acquise. Dans le cas d'espèce, il serait inconstitutionnel de faire une différence entre le bâtiment A 202 et le A 201, au seul motif que ce dernier serait construit en bordure de propriété.

Il conclut préalablement à la tenue d'une audience de comparution personnelle et d'un transport sur place et, sur le fond à l'annulation de la décision querellée et à ce que l'autorisation sollicitée lui soit accordée, avec suite de frais et dépens.

11. Dans sa réponse du 30 novembre 2006, le département s'est opposé au recours.

Le projet sortait du cadre de l'article 19 alinéa 3 LaLAT. Le chemin des Voirons ainsi que les chemins voisins du Jura et du Mont-Blanc étaient exclusivement résidentiels. Le recourant avait déjà un cabinet médical de sorte que l'aménagement litigieux n'était pas indispensable. Dès lors, aucune des conditions dérogatoires de l'article 26 alinéa 1 LaLAT n'était donnée.

Le grief d'égalité de traitement manquait de substance dans la mesure où le projet portait sur une maison d'habitation distincte de la résidence principale du recourant.

Quant à la garantie de la situation acquise des articles 66 - 69 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), elle ne s'étendait pas aux nouvelles utilisations.

12. Le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place le 22 janvier 2007.

La juge déléguée a constaté que dans la propriété du recourant se trouvent deux immeubles d'habitation, une grande villa et une petite maison séparée de la première par quelque sept mètres. La petite maison a un étage sur rez. Le hall d'entrée du rez-de-chaussée s'ouvre sur une cuisine complètement équipée mais apparemment pas utilisée. Les deux autres pièces du rez-de-chaussée sont utilisées respectivement comme salon de télévision par les enfants de M. Flory et comme salle de jeux. Le rez-de-chaussée comporte encore un petit réduit qui s'ouvre sur l'extérieur, ainsi qu'une salle de bains attenante à la salle de jeux.

Le premier étage compte deux chambres à coucher et une salle de bains. Ces deux pièces sont entièrement aménagées. L'une d'entre elles est utilisée par M. Flory pour y faire de la musique.

L'immeuble est chauffé.

Le recourant explique que le cabinet médical sera aménagé au rez-de-chaussée exclusivement. Il y aura deux entrées distinctes, l'une pour le cabinet, l'autre pour l'habitation. Ces deux entrées existent déjà dans l'état actuel du bâtiment.

Deux places de parking seront utilisées à l'entrée de la propriété à droite.

Le recourant a encore exposé qu'actuellement il était en sous-location pour son cabinet médical au quai du Cheval-Blanc et qu'il allait de soi que si les travaux pouvaient se faire, il abandonnerait son cabinet en ville.

13. A la demande du Tribunal administratif, le département a précisé que la parcelle sise au 70, chemin de la Gradelle était située en 5ème zone de construction. Une autorisation portant sur l'agrandissement d'un dépôt horticole et de locaux de préparation à cette même adresse avait été délivrée le 15 février 1984.

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. Il convient de déterminer, dans un premier temps, si le changement d'affectation sollicité par le recourant peut ou non être autorisé en 5ème zone de construction.

3. Nul ne peut sans y avoir été autorisé élever en tout ou partie une construction ou une installation sur le territoire du canton (art. 1 al. 1 let. a LCI).

Sont assimilées à des constructions ou installations, les garages et ateliers de réparations, les entrepôts ainsi que les dépôts de tous genres (art. 1 let. c du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RALCI - L 5 05 01).

4. a. Selon l'article 19 alinéa 3 LaLAT, la cinquième zone est une zone résidentielle destinée aux villas. 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. Le caractère d'habitation doit rester prépondérant (MGC 1988, p. 596 ss, p. 598 ; ATA W.-B. du 1er juin 1988).

De jurisprudence constante, les quatre conditions de l'article 19 alinéa 3 LaLAT sont cumulatives (ATA/439/1996 du 27 août 1996 et les références citées).

Il ressort des délibérations du Grand Conseil que l'article 19 alinéa 3 LaLAT, tel qu'il a été adopté le 22 janvier 1988, avait pour but de permettre l'exercice à domicile de professions d'intérêt général, notamment pour réduire les mouvements pendulaires. Les activités intéressées étaient les professions libérales

et les artisans (tels un ébéniste, un photographe, un ingénieur, un peintre) (ATA du 28 septembre 1998 en la cause M.).

Cette liste des métiers concernés n'est certes pas exhaustive, mais elle permet de fixer un seuil de tolérance qu'il convient d'attribuer à cette possibilité d'exercer des activités professionnelles en zone villas (ATA/439/1996 déjà cité).

b. 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 (art. 26 al. 1 LaLAT).

5. En l'espèce, le département a refusé l'autorisation sollicitée au motif que le bâtiment dans lequel le recourant envisage d'installer son cabinet médical ne constitue pas son habitation principale. L'activité envisagée n'étant pas conforme à l'affectation de la zone villa, les conditions d'une dérogation ne sont pas remplies.

6. Des constations auxquelles il a procédé, le Tribunal administratif a acquis la conviction que le recourant habite dans sa propriété dans une villa composée de deux corps de bâtiments certes distincts de quelque mètres, mais qui ne forment qu'un seul lieu de vie.

La situation est donc différente de celle qui prévalait dans une espèce où un médecin dentiste avait le projet de construire cinq villas contiguës avec garage et d'aménager un cabinet dentaire dans l'une d'elles alors qu'il habitait en un autre lieu. L'intéressé indiquait qu'il transférerait son domicile principal dans la villa aménagée en cabinet dentaire et qu'il garderait l'autre demeure comme résidence secondaire. Le Tribunal administratif a néanmoins jugé qu'il s'agissait-là de motifs de pure convenance personnelle et le fait que le médecin ne reçoive que peu de patients chaque jour et qu'il soit le seul médecin dentiste du cabinet ne donnait aucune garantie pour l'avenir (ATA/12/2004 du 6 janvier 2004).

Le cas du recourant est fondamentalement différent. Il habite sur place. Le fait que l'espace de vie de sa famille et lui-même soit réparti dans deux immeubles est une conséquence de la configuration des lieux mais ne résulte pas d'une volonté délibérée du recourant. A cela s'ajoute que le projet prévoit que le cabinet médical n'occupera que le rez-de-chaussée de l'une des deux maisons d'habitation - ce qu'au demeurant le département ne conteste pas - ainsi que la rénovation du premier étage par l'aménagement d'un studio indépendant. Il s'ensuit que l'affectation principale des deux maisons se trouvant sur la propriété du recourant restera l'habitation, le cabinet médical n'occupant qu'une petite partie de l'une des deux et en étant par conséquent l'accessoire.

Dans la mesure où les conditions de l'article 19 alinéa 3 LaLAT sont remplies, il est superflu d'examiner si une dérogation au sens de l'article 26 alinéa 1 LaLAT est nécessaire. De même, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs tirés de la violation de l'égalité de traitement soulevés par le recourant.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision de la commission de recours annulée. Le dossier sera renvoyé au département pour qu'il accorde l'autorisation sollicitée.

8. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du département qui succombe et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera alloué au recourant à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 octobre 2006 par Monsieur Nicolas Flory contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 1er septembre 2006 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 1er septembre 2006 de la commission de recours en matière de constructions ;

annule la décision du 13 mars 2006 du département des constructions et des technologies de l'information ;

renvoie le dossier au département des constructions et des technologies de l'information pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

met à la charge du département des constructions et des technologies de l'information un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Monsieur Nicolas Flory une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève.

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Lucio Amoruso, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	le président :
P. Pensa	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :