

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3894/2013-LCI

ATA/245/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mars 2016

3^{ème} section

dans la cause

Madame Marianne et Monsieur Lucien GAMBA
représentés par Me Romain Jordan, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE - OAC**

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 décembre 2014 (JTAPI/1342/2014)**

EN FAIT

- 1) Madame Marianne GAMBA est propriétaire depuis 1981 de la parcelle n° 7'389, feuille 13, de la commune de Bernex, à l'adresse chemin des Suzettes 70.

Cette parcelle se situe en zone agricole. Sa surface totale s'élève à 3'833 m². Une villa de 117 m², un garage de 45 m² ainsi qu'une autre construction de 26 m² y sont bâtis.

- 2) Mme GAMBA et son mari, Monsieur Lucien GAMBA, vivent dans la villa bâtie sur cette parcelle.

- 3) En décembre 2009, dans le cadre de l'enquête publique – menée par l'État de Genève – du projet du « périmètre d'aménagement coordonné Bernex-Est » (ci-après : PAC Bernex-Est), les époux GAMBA ont rencontré le conseil administratif de la commune de Bernex (ci-après : la commune), leur parcelle se situant dans le secteur concerné.

Il ressort de cet entretien que le PAC Bernex-Est avait pour but le développement de ce secteur pour des activités artisanales et industrielles et la création de nombreux emplois. Le canton y voyait une zone exclusivement dédiée à ces activités, alors que la commune envisageait la création d'un pôle d'habitats en zone 4B. D'après les représentants de la commune, une mixité dans les nouveaux immeubles devait être possible, habitat et activités se partageant les surfaces.

- 4) Le 7 février 2011, les époux GAMBA, par l'intermédiaire de leur architecte, ont déposé au département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE), une demande d'autorisation accélérée pour l'aménagement d'un cabinet médical, l'agrandissement de la villa et la rénovation de la toiture, enregistrée sous le n° DD 104'149-3.

Le projet consistait à créer une véranda de 29 m² pour servir de salle de réunion au rez-de-chaussée et à réaménager le premier étage pour séparer des pièces privées d'autres devant servir de cabinet médical. Pour ce faire, un escalier extérieur devait être construit afin d'accéder directement au premier étage. La toiture devait être rehaussée sur les deux pans, au moyen de mansardes occupant de chaque côté 6,65 m sur les 8,50 m de la largeur de la maison et mesurant environ 3 m de haut. La mansarde ouest devait permettre l'accès à une terrasse sise sur le toit de la véranda.

- 5) Le 17 février 2011, l'inspection de la construction du DALE a rendu son rapport d'entrée, favorable sous réserve notamment de l'obtention d'une dérogation à l'art. 27C de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), les époux GAMBA devant fournir la preuve que l'état existant tel que décrit dans la requête avait été légalement autorisé avant le 1^{er} juillet 1972 ainsi qu'une feuille de calcul détaillée selon l'art. 42 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT – RS 700.1).
- 6) L'instruction de la requête a donné lieu aux préavis suivants :
- favorable, sous réserves, du 17 février 2011, de la direction générale de la nature et du paysage ;
 - favorable, sous conditions, du 17 février 2011, de la police du feu ;
 - défavorable, du 28 mars 2011, du service des procédures et requêtes du DALE, au motif que la parcelle se situait dans le périmètre du projet stratégique de développement de Bernex et qu'un projet de modification du régime de zones prévoyait la création d'une future zone de développement industriel et artisanal, et préconisant un refus conservatoire au sens de l'art. 13B LaLAT ;
 - défavorable, du 1^{er} avril 2011, de la commune de Bernex, au motif que le projet ne correspondait ni à la zone agricole où était située la parcelle ni à la destination de la future zone de développement industriel et artisanal.
- 7) Entre février 2011 et mai 2012, le projet de transformations a fait l'objet de demandes de compléments, de modifications et de divers entretiens et échanges entre l'architecte des époux GAMBA et le DALE.
- 8) Le 27 juin 2011, l'architecte des époux GAMBA a transmis au DALE la copie des plans de la villa datant de 1959, attestant que l'état de la villa était antérieur à 1972.
- 9) L'architecte a notamment transmis au DALE la feuille de calcul détaillée des surfaces selon l'art. 42 OAT, dont la version définitive date du 1^{er} février 2012.
- Selon ce document, le projet représentait un agrandissement des surfaces brutes de plancher utile (ci-après : SBP) de 79 m², soit 30%, et un agrandissement total des SBP et des surfaces annexes (ci-après : SA) de 30 m². Les exigences énoncées à l'art. 42 al. 3 let. a et b OAT étaient satisfaites.
- 10) Le 9 décembre 2012, les époux GAMBA ont prié le DALE de les informer de l'avancement de la procédure.

Ils se référaient à un entretien du mois de mai 2012 lors duquel un représentant du DALE leur aurait promis de leur donner des nouvelles en décembre 2012.

- 11) Le 18 octobre 2013, les intéressés ont mis le DALE en demeure de statuer.
- 12) Par décision du 28 octobre 2013, le DALE a refusé l'autorisation sollicitée.

À teneur des plans fournis, en 1972, le bâtiment était de nature agricole. Il s'agissait d'une habitation et d'une petite exploitation rurale.

Les modifications apportées à l'aspect extérieur du bâtiment n'étaient pas nécessaires au sens de l'art. 24c al. 4 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et l'identité du bâtiment n'était pas respectée pour l'essentiel vu les différents travaux d'agrandissement envisagés (création d'une véranda à la place de la terrasse, surélévation de la toiture et ajouts de fenêtres en mansarde, escalier extérieur).

Le projet nécessitant par ailleurs un changement d'affectation, cela empêchait en principe l'autorisation simultanée d'un agrandissement ou, du moins, en réduisait le potentiel.

- 13) Le 2 décembre 2013, les époux GAMBÀ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation et à l'octroi de l'autorisation de construire.

La transformation litigieuse devait permettre à M. GAMBÀ, qui allait atteindre prochainement l'âge de la retraite, de continuer à exercer son activité de médecin à temps partiel chez lui, et, dans ce cadre, d'organiser des cours-conférences ou ateliers thérapeutiques. Seraient dévolues à son activité la moitié du premier étage ainsi que, de manière occasionnelle, la véranda.

Le projet d'agrandissement respectait les conditions légales, de sorte que l'autorisation devait être accordée. Les modifications de la toiture et l'installation de fenêtres en mansardes en remplacement des velux étaient absolument nécessaires au vu des infiltrations d'eau qui allaient en s'aggravant. L'identité de la villa n'était pas affectée par les transformations.

- 14) Le 3 février 2014, le DALE a conclu au rejet du recours, reprenant les motifs de sa décision du 28 octobre 2013.

L'entrée en vigueur de l'art. 24c al. 4 LAT le 1^{er} novembre 2012 avait durci les exigences en matière d'agrandissements de constructions devenues non conformes à la zone. Le respect des limites chiffrées de l'art. 42 al. 3 OAT n'étaient plus suffisantes ; l'agrandissement devait être justifié par un des motifs de nécessité prévu à l'art. 24c al. 4 LAT.

Cette nouvelle disposition était applicable au projet des époux GAMBA.

La construction d'une véranda avec terrasse en toiture, la création de fenêtres en mansardes qui « casseraient la toiture à deux pans » ainsi que l'installation d'un escalier externe modifieraient l'aspect extérieur de la villa, de sorte que l'identité du bâtiment n'était pas préservée.

La surélévation du toit ne répondait pas aux exigences de nécessité de l'art. 24c al. 4 LAT.

L'agrandissement prévu de 30% était trop important en raison du changement d'affectation et de l'impact des transformations sur l'identité du bâtiment.

- 15) Les recourants ont répliqué le 4 avril 2014. Ils ont demandé à être entendus oralement par le TAPI.

Le DALE avait violé le principe de la bonne foi en refusant l'autorisation alors que la commune n'avait pas semblé s'opposer au projet, que les premiers préavis étaient favorables et que le département était entré en matière, leur laissant croire que le projet serait accepté moyennant quelques modifications.

La faible fréquence des consultations médicales données par M. GAMBA ne serait pas de nature à provoquer de nuisances notamment en termes de trafic routier et de parking.

- 16) Le 28 avril 2014, le DALE a dupliqué. Il n'avait pas violé le principe de la bonne foi. Les propos de la commune n'engageaient nullement l'autorité cantonale, seule compétente en matière d'octroi des autorisations. L'entrée en matière du DALE du 17 février 2011 réservait expressément l'obtention d'une dérogation au sens de l'art. 27C LaLAT. Les préavis émis postérieurement au dépôt de la requête en autorisation de construire ne pouvaient pas avoir d'impact sur la décision d'introduire ou non cette requête.

Si l'activité de M. GAMBA était aussi réduite qu'il l'indiquait, son intérêt privé à pouvoir agrandir son immeuble en était d'autant plus faible par rapport à l'intérêt prépondérant de la préservation de la zone agricole.

- 17) Le 4 juillet 2014, les recourants ont formulé des observations. Ils ont, à nouveau, sollicité la tenue d'une audience devant le TAPI. L'activité envisagée correspondait à un taux d'activité de 50%, ce qui n'était pas négligeable au niveau du revenu. Les consultations devaient durer quarante-cinq minutes, réduisant le nombre de patients et, par là-même, le trafic. L'agrandissement et l'accès extérieur au cabinet étaient imposés par le droit genevois régissant l'activité médicale.

Les transformations n'importuneraient pas les voisins. L'augmentation réelle de la surface au détriment de la zone agricole n'était constituée que de la surface de la véranda.

- 18) Le 29 août 2014, les recourants, sous la plume de leur conseil, ont informé le TAPI de leur entretien avec un représentant du DALE et ont demandé une suspension de la procédure, « le temps pour le DALE de reconsidérer sa décision ». Il ressortait notamment de cet entretien que la conformité du projet au droit de la construction et de l'aménagement du territoire n'était en réalité pas litigieuse, que le projet de modification de zone avait été abandonné et que le seul problème semblait être la correcte application de l'art. 13B LaLAT.
- 19) Le 12 septembre 2014, le DALE a indiqué que le préavis défavorable de l'aménagement du territoire serait maintenu. Il a également précisé que son représentant n'avait pas indiqué que le projet serait autorisable en l'état mais simplement qu'un projet modifié permettrait vraisemblablement de répondre aux dispositions légales en la matière.
- 20) Suite à la suspension de la procédure prononcée par le TAPI le 17 septembre 2014, les recourants ont requis la reprise de l'instruction.
- 21) Par jugement du 4 décembre 2014, le TAPI a rejeté le recours.

Le DALE n'avait pas fait preuve d'arbitraire en considérant que les modifications apportées à l'aspect extérieur du bâtiment n'étaient pas justifiées par des motifs de nécessité au sens de l'art. 24c al. 4 LAT et que la surélévation de la toiture par l'ajout de fenêtres à la « Mansart », la création d'une véranda et la construction d'un escalier extérieur et d'une terrasse à l'étage, couplées avec un changement partiel d'affectation, modifiaient les caractéristiques essentielles du bâtiment, partant que la condition du maintien de l'identité de la construction requise par l'art. 42 OAT n'était pas respectée.

Le DALE n'avait pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en retenant que l'intérêt public à la préservation de la zone agricole primait sur celui, purement privé, des recourants.

Les recourants ne pouvaient se prévaloir du principe de la bonne foi, aucune promesse concrète n'ayant été émise par le DALE, seule autorité compétente pour délivrer une autorisation de construire.

- 22) Le 23 janvier 2015, les époux GAMBÀ ont recouru à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI, concluant à son annulation et à l'annulation de la décision du DALE du 28 octobre 2013. Préalablement, ils ont sollicité la comparution personnelle des parties.

Le TAPI avait violé leur droit d'être entendu en refusant de les entendre personnellement, appliqué les art. 24c LAT et 42 OAT de manière arbitraire et violé le principe de la bonne foi de l'administration.

Ces arguments seront détaillés en tant que besoin dans la partie en droit ci-dessous.

- 23) Le 2 mars 2015, le DALE a conclu au rejet du recours, reprenant en substance les arguments développés devant le TAPI.
- 24) Le 15 mai 2015, les recourants ont répliqué, persistant dans leurs conclusions. Ils ont notamment maintenu leur demande à être entendus oralement.
- 25) Le 28 juillet 2015, les recourants ont indiqué à la chambre administrative que le DALE avait publié sa pratique administrative en matière d'autorisation de construire « selon les secteurs de la carte densification secteurs villas », dont ils remettaient copie en annexe.

Ils priaient la chambre administrative d'interpeller le DALE ou d'ordonner la comparution personnelle des parties à ce sujet.

- 26) Sur interpellation de la chambre administrative, le 14 août 2015, le DALE a indiqué que le document portait sur la nouvelle pratique du département en zone villas, adoptée en application de la motion n° 2278 votée par le Grand Conseil et qu'il ne pouvait s'appliquer au projet querellé de construction en zone agricole, régie principalement par le droit fédéral.

La requête en autorisation de construire avait été refusée sur le fond parce que le projet d'agrandissement dépassait les possibilités offertes par l'art. 24c LAT.

- 27) Le 16 décembre 2015, la chambre de céans a procédé à un transport sur place, qui lui a permis de prendre connaissance des lieux, et a dressé un procès-verbal contenant treize photos.
- 28) Un délai au 15 janvier 2016 a été imparti aux parties pour d'éventuelles remarques concernant ledit procès-verbal.
- 29) Le 11 janvier 2016, les époux GAMBÀ ont demandé à la chambre administrative de compléter la description de la photo n° 11 du procès-verbal en ce sens que, d'une part, la pièce visible sur le cliché servait notamment à l'accueil de patients, et, en alternance, était utilisée comme chambre d'amis et, d'autre part, que les deux linges roulés à l'angle du toit étaient nécessaires pour éponger les fuites d'eau, provenant des velux, qui survenaient lors d'intempéries.

- 30) Le 15 janvier 2016, le DALE a formulé des observations, que le juge délégué lui a retournées au motif qu'elles dépassaient le cadre des remarques au sujet du procès-verbal.
- 31) Le DALE ayant formellement sollicité à pouvoir se déterminer après le transport sur place, un délai au 11 février 2016 a été octroyé aux parties pour formuler d'éventuelles observations finales.
- 32) Le 9 février 2016, le DALE a conclu au rejet du recours, persistant dans les arguments de sa décision.

Le 15 août 1961, le DALE avait délivré au propriétaire de la parcelle de l'époque une autorisation de construire un « bâtiment pour habitation et exploitation rurale » (DD 38'043). Cette autorisation avait nécessité une dérogation à la zone accordée par arrêté du Conseil d'État le 2 août 1961 en application de l'art. 14 de la loi sur les constructions du 27 avril 1940 et de l'art. 17 de la loi sur les constructions du 25 mars 1961 dans leur teneur de l'époque. Le projet n'était en effet pas conforme à la zone agricole (à l'époque : 5^{ème} zone B) car le propriétaire ne pouvait être considéré comme agriculteur professionnel.

Depuis l'entrée en vigueur de la LAT le 1^{er} janvier 1980, une telle dérogation n'était plus possible hors zone à bâtir. La portée de la dérogation du 2 août 1961 ne pouvait donc être étendue aux travaux envisagés.

Deux autorisations de construire avaient par ailleurs été accordées aux recourants pour, d'une part, des transformations intérieures et un garage (DD 76'756) et, d'autre part, un escalier extérieur et un jour en toiture (DD 76'756/2).

Les travaux en question, postérieurs au 1^{er} juillet 1972, venaient clairement épuiser tout potentiel d'agrandissement de la construction défini à l'art. 42 OAT. Les indications figurant dans le formulaire de calcul des surfaces selon l'art. 42 OAT étaient incorrectes car elles ne mentionnaient pas les agrandissements intervenus postérieurement au 1^{er} juillet 1972. La réalité était moins favorable aux recourants.

Lors du transport sur place du 16 décembre 2015, le DALE avait constaté que le changement d'affectation d'une partie de la villa en cabinet médical avait déjà été effectué, sans autorisation. Cela démontrait que les recourants étaient en mesure d'exploiter un cabinet médical sans que des travaux ne soient impérativement nécessaires.

Le DALE invitait les recourants à légaliser leur situation tant pour l'exploitation du cabinet médical que pour certains jours en toiture dont seuls deux sur sept semblaient avoir été autorisés.

Il n'existait que deux places de parking à l'extérieur : si un véhicule se garait à l'emplacement figurant sur la photo n° 10, cela empêchait l'accès au garage des époux GAMBA. Ainsi, en raison de l'insuffisance de places de stationnement, la création d'une salle de réunion n'était pas compatible avec les aménagements extérieurs existants, risquant d'engendrer des nuisances sur le chemin d'une largeur légèrement supérieure à 3 m.

Des travaux d'entretien du toit étaient par ailleurs certainement suffisants pour remédier aux infiltrations d'eau alléguées par les recourants.

- 33) Le 9 mars 2016, les recourants ont formulé des observations.

La villa avait toujours été destinée à l'habitation.

Le DALE faisait preuve de mauvaise foi en indiquant qu'ils avaient déjà procédé à la transformation sans autorisation et sans l'informer ; en effet, le département savait depuis le début de la procédure que M. GAMBA était obligé de continuer à exercer son activité de médecin à temps partiel pour maintenir son niveau de vie. De plus, les modifications apportées étaient très sommaires, de sorte qu'on ne pouvait parler de véritable changement d'affectation.

Le service de la taxation professionnelle de Bernex, celui de la Ville de Genève ainsi que l'association Santéuisse et l'association des médecins du canton de Genève avaient été informés de l'activité exercée à temps partiel par M. GAMBA au chemin des Suzettes.

Ils avaient requis et obtenu les autorisations nécessaires pour toutes les ouvertures en toiture. Une autorisation accordée par le département le 23 avril 1990 pour « modification des ouvertures en façade – jours en toiture – entrée supplémentaire » était jointe.

Concernant les places de parking, M. GAMBA n'avait pas besoin de l'accès à son garage lorsqu'il donnait des conférences ; il en allait de même pour Mme GAMBA qui l'aidait en qualité d'assistante.

Au sujet de la toiture, les époux GAMBA s'étaient renseignés auprès d'architectes. Des velux installés sur une toiture faiblement inclinée comme la leur se dégradaient beaucoup plus rapidement que sur un plan plus incliné.

- 34) Le 10 mars 2016, 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. 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) Un recours à la chambre administrative peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA). En revanche, la chambre administrative n'a pas la compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, une telle compétence ne ressortant pas des dispositions légales applicables au cas d'espèce (art. 61 al. 2 LPA).
- 3) Les recourants reprochent au TAPI d'avoir violé leur droit d'être entendus en refusant de les auditionner. Ils concluent à la fixation d'une audience de comparution personnelle des parties devant la chambre administrative.

Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé 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 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 4.1 ; ATA/134/2015 du 3 février 2015).

La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA).

Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_751/2015 du 2 octobre 2015 consid. 3.1 ; 2C_834/2012 du 19 avril 2013 consid. 4.1 ; ATA/311/2015 du 31 mars 2015 consid. 4b).

Selon la jurisprudence fondée sur l'art. 29 al. 2 Cst., le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant

du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les références ; ATA/734/2013 du 5 novembre 2013).

En l'espèce, les parties se sont déterminées par écrit à plusieurs reprises devant le TAPI puis devant la chambre de céans, ce qui leur a permis d'exposer, dans les détails, les enjeux de la procédure. En outre, un transport sur place a été organisé. Il est difficile d'imaginer quels éléments supplémentaires et pertinents une comparution personnelle pourrait apporter ; notamment, on ne voit pas en quoi ce moyen permettrait de déterminer si le refus du DALE relevait de manière prépondérante d'une question de « stratégie politique » selon les termes des recourants, question au demeurant non pertinente pour l'issue du litige, ou d'éclairer plus avant l'intensité de l'activité médicale envisagée par M. GAMBA et son impact sur l'identité du bâtiment, ces questions ayant été largement traitées dans les différentes écritures des parties.

Au vu de ce qui précède, le TAPI disposait de tous les éléments nécessaires pour statuer et n'a pas violé le droit d'être entendu des recourants en refusant de les entendre personnellement. Le jugement du TAPI sera confirmé sur ce point.

Pour les mêmes raisons, la demande de comparution personnelle des parties sera rejetée, d'autant plus qu'un transport sur place a été effectué.

- 4) Le document produit par les recourants au sujet de la nouvelle pratique administrative du DALE dans le cadre de l'octroi d'autorisations pour la zone villa ne concerne que les nouveaux projets en zone villa, de sorte que son application au projet litigieux, prévu en zone agricole, peut d'emblée être écartée. Ledit document n'est donc pas pertinent.
- 5) Il n'est pas contesté que le projet litigieux d'agrandissement de la villa sise en zone agricole n'est pas conforme à l'affectation de ladite zone et ne peut être autorisé en vertu de l'art. 22 LAT.

L'objet principal du présent litige porte donc sur la question de savoir si les transformations litigieuses remplissent les conditions posées par les art. 24c LAT et art. 42 OAT pour être autorisées à titre dérogatoire (art. 27C LaLAT), les recourants se plaignant d'une violation de ces articles.

C'est à juste titre que les recourants ne contestent pas l'application au projet litigieux des articles 24c LAT et 42 OAT dans leur nouvelle teneur, entrés en vigueur le 1^{er} novembre 2012 (RO 2012 5535 et 5537), étant donné que la procédure était en cours lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit (art. 52 OAT ; ATF 127 II 209, 211 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_429/2014 du 17 juillet 2015, consid. 3.1 ; ATA/311/2015 précité confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_247/2015 du 14 janvier 2016).

- 6) a. Selon l'art. 24c LAT, hors de la zone à bâtir, les constructions et installations qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise (al. 1). L'autorité compétente peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement (al. 2). Les modifications apportées à l'aspect extérieur du bâtiment doivent être nécessaires à un usage d'habitation répondant aux normes usuelles ou à un assainissement énergétique ou encore viser à une meilleure intégration dans le paysage (al. 4). Dans tous les cas, les exigences majeures de l'aménagement du territoire doivent être remplies (al. 5).

Une transformation est considérée comme partielle et un agrandissement est considéré comme mesuré, au sens de l'art. 24c al. 2 LAT, lorsque l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords est respectée pour l'essentiel. Sont admises les améliorations de nature esthétique (art. 42 al. 1 OAT).

Le moment déterminant pour l'appréciation du respect de l'identité est l'état de la construction ou de l'installation au moment de l'attribution du bien-fonds à un territoire non constructible (art. 42 al. 3 OAT).

Selon l'art. 42 al. 3 OAT, la question de savoir si l'identité de la construction ou de l'installation est respectée pour l'essentiel est à examiner en fonction de l'ensemble des circonstances. Les règles suivantes doivent en tout cas être respectées :

- à l'intérieur du volume bâti existant, la surface brute de plancher imputable (ci-après : SBP) ne peut pas être agrandie de plus de 60 %, la pose d'une isolation extérieure étant considérée comme un agrandissement à l'intérieur du volume bâti existant (let. a) ;
- un agrandissement peut être réalisé à l'extérieur du volume bâti existant si les conditions de l'art. 24c al. 4 LAT sont remplies; l'agrandissement total ne peut alors excéder ni 30 % ni 100 m², qu'il s'agisse de la SBP ou de la surface totale (somme de la SBP et des surfaces brutes annexes) ; les agrandissements effectués à l'intérieur du volume bâti existant ne comptent que pour moitié (let. b) ;
- les travaux de transformation ne doivent pas permettre une modification importante de l'utilisation de bâtiments habités initialement de manière temporaire (let. c).

Selon l'art. 27C al. 1 LaLAT, traitant des « constructions et installations existantes sises hors de la zone à bâtir et devenues non conformes à l'affectation de la zone », le DALE peut autoriser la rénovation, la transformation partielle,

l'agrandissement mesuré ou la reconstruction de constructions ou installations qui ont été érigées ou transformées conformément au droit matériel en vigueur à l'époque, mais qui sont devenues contraires à l'affectation de la zone à la suite d'une modification de la législation ou des plans d'affectation du sol, dans les limites des art. 24c et 37a LAT et 41 à 43 OAT et aux conditions fixées par ces dispositions.

b. En tant que dérogation aux principes fixés à l'art. 24 LAT, l'art. 24c LAT ne saurait être interprété extensivement, voire même avec souplesse. L'art. 42 OAT pose au contraire des limites claires aux modifications qui peuvent être apportées aux constructions bénéficiant de la garantie de la situation acquise (arrêts du Tribunal fédéral 1C_321/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 ; 1C_333/2010 du 2 février 2011 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois 602 2014 148 du 24 août 2015).

Selon un arrêt récent du Tribunal fédéral, le régime des art. 24c LAT et 42 OAT, en prévoyant des exigences élevées pour l'agrandissement du volume visible du bâtiment (Rapport explicatif de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national du 22 août 2011 relatif à l'initiative cantonale Constructions hors des zones à bâtir, in FF 2011 6533, p. 6540 [ci-après : Rapport]), tend principalement à décourager, dans la zone inconstructible (art. 24 al. 1 LAT), les projets s'inscrivant à l'extérieur du volume bâti existant (Rapport explicatif de l'Office fédéral du développement territorial ARE relatif à la révision partielle de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire, octobre 2012, p. 9), dans l'optique de préserver le caractère typique régional du paysage (Rapport, p. 6540) (arrêt du Tribunal fédéral 1C_247/2015 du 14 janvier 2016 consid. 4.2).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs déjà souligné l'importance du maintien de la zone agricole dans le canton de Genève. Les règles relatives à la délimitation de la zone à bâtir, respectivement à la prohibition de construire hors des zones à bâtir, répondent à une préoccupation centrale de l'aménagement du territoire ; l'intérêt public sur lequel elles sont fondées ne peut qu'être qualifié d'important (arrêt du Tribunal fédéral 1A.251/2005 du 25 octobre 2005 consid. 4.2 ; ATA/43/2008 du 5 février 2008 et les références).

Dans la mesure où la jurisprudence rendue sous l'ancien droit – soit avant l'entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2000 de la révision de la LAT du 20 mars 1998 (RO 2000 2042) – est antérieure au durcissement des conditions légales pour l'octroi d'une dérogation, en particulier aux exigences de nécessité de l'art. 24c al. 4 LAT, elle ne peut être appliquée sans autre à une situation régie par le droit entré en vigueur le 1^{er} novembre 2012, contrairement à l'avis des recourants.

c. En l'espèce, la demande d'autorisation du 7 février 2011 prévoit la transformation du bâtiment litigieux à l'extérieur du volume bâti existant par l'ajout, sur la façade ouest au rez-de-chaussée, d'une véranda dont le toit servira de terrasse à l'étage, de deux mansardes avec baies vitrées d'une hauteur de 3,01 m, permettant une surélévation de la toiture (la mansarde ouest devant pouvoir s'ouvrir sur la terrasse) et, enfin, d'un escalier extérieur et d'une porte permettant un accès indépendant à l'étage. À l'intérieur du volume bâti existant, la disposition des pièces à l'étage sera modifiée grâce à la surélévation du toit. Le projet prévoit l'affectation partielle de la villa ainsi transformée à un cabinet médical.

En particulier, les mansardes prévues constituent une modification importante. Il s'agit en effet de surélever le toit, en pente, de sa hauteur actuelle de 1,4 m à son point le plus bas dans les chambres du premier étage à 2,7 m (coupes b-b), soit une élévation de 1,3 m (cotes 5.54 – 4.18 élévation sud) sur la quasi-totalité de la largeur du bâtiment, soit sur 6,65 m (plans étage) sur les 8,5 m de largeur de la maison, murs compris. Ladite élévation devrait intervenir tant du côté ouest qu'est de la villa. Le toit serait ainsi rehaussé, à l'intérieur, sur une profondeur de 3,01 m (plans étage), de chaque côté. Les mansardes représenteraient ainsi une surface vitrée supplémentaire sur les seules façades ouest et est du bâtiment de quelques 17,29 m².

De telles transformations, prises dans leur ensemble, affectent en conséquence de manière importante l'aspect extérieur du bâtiment.

Les recourants font valoir que le projet s'inscrit dans les limites quantitatives d'agrandissement chiffrées à l'art. 42 al. 3 let. a à c OAT, que l'identité du bâtiment ne sera pas affectée par les transformations litigieuses, que les travaux envisagés sont indispensables pour l'étanchéité du toit et, enfin, que l'activité médicale qui sera déployée, soit quinze à vingt patients par semaine et des réunions de huit à dix personnes deux fois par mois au maximum, ne constitue pas un changement partiel d'affectation et ne sera d'aucune gêne pour les voisins et l'environnement de la villa.

Toutefois, même à suivre les recourants sur ces points, la question de la légalité desdites transformations du bâtiment en cause ainsi que celle des limites quantitatives de son agrandissement peuvent rester, en l'espèce, ouvertes pour la raison suivante.

Dans la mesure où une modification de l'aspect extérieur est prévue, le projet doit répondre à l'un des critères alternatifs de l'art. 24c al. 4 LAT, auquel l'art. 42 al. 3 let. b OAT renvoie expressément, à savoir être nécessaire à un usage d'habitation répondant aux normes usuelles ou à un assainissement énergétique ou encore viser à une meilleure intégration dans le paysage, exigence qualifiée par le Tribunal fédéral de « condition préalable à la délivrance d'une autorisation

dérogatoire fondée sur l'art. 42 al. 3 let. b OAT » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_247/2015 précité consid. 4.4).

Aucun de ces trois critères alternatifs n'est réalisé dans le cas présent. Les transformations envisagées ne sont pas nécessaires pour rendre la villa habitable, ce qui est confirmé par le fait que les recourants y résident, malgré les désagréments évoqués liés aux problèmes d'étanchéité. De plus, les transformations ont été envisagées non en première ligne pour améliorer les conditions d'habitat, mais bien dans le but de créer un cabinet médical. Au demeurant, les problèmes d'étanchéité allégués par les recourants pourraient être réglés par une réfection du toit ayant un impact moindre sur l'aspect extérieur. Les recourants ne précisent pas en quoi l'installation de mansardes avec des baies vitrées d'une surface aussi importante (17,29 m²) serait indispensable pour la réfection du toit, ni n'en apportent la preuve. Ils se contentent d'indiquer que la création de mansardes est « fortement conseillée » par leur architecte, en ajoutant que, selon plusieurs architectes consultés, les velux installés sur un pan de toiture faiblement incliné se dégraderaient plus rapidement que sur un pan de toiture plus incliné. Le projet litigieux ne vise pas non plus un assainissement énergétique, ni n'est nécessaire à cet effet, et n'a pas pour but une meilleure intégration du bâtiment dans le paysage, au contraire.

Dans ces conditions, l'argument des recourants relatif à la nécessité de continuer à pouvoir percevoir des revenus au-delà de la retraite, bien que compréhensible, n'est pas déterminant, à l'instar d'une hypothétique destination du premier étage à la location ou à toute autre activité conforme à l'affectation future de la zone Bernex-Est.

d. Au vu de ce qui précède, le DALE n'a pas violé le droit ni abusé ou excédé de son pouvoir d'appréciation en considérant le projet litigieux comme non conforme aux art. 24c LAT et 42 OAT. La transformation du bâtiment existant doit en conséquence être refusée. Le jugement du TAPI et la décision du département sont ainsi confirmés et le recours rejeté sur ce point.

- 7) a. Découlant directement de l'art. 9 Cst et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées et sans réserve, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions

auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée. Enfin, f) l'intérêt à une application stricte du droit objectif ne doit pas l'emporter sur l'intérêt découlant de la protection de la bonne foi (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; ATA/750/2014 du 23 septembre 2014).

b. En l'espèce, entre les différents préavis et entretiens avec le DALE (février 2011 – été 2012) et le moment où le département a statué, soit en octobre 2013, la teneur des art. 24c LAT et 42 OAT a changé le 1^{er} novembre 2012. Ce changement législatif a, comme exposé ci-dessus, conduit à un durcissement des conditions de l'octroi de la dérogation pour les agrandissements à l'extérieur du volume bâti existant. La cinquième condition susmentionnée relative à l'absence de changement législatif n'est ainsi pas remplie.

En outre, il existe un intérêt public particulièrement important à l'application du droit, qui découle des principes et buts de la LAT. Il s'agit du principe fondamental en matière d'aménagement du territoire visant la séparation des zones constructibles et des zones inconstructibles (art. 1 al. 1 LAT ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_318/2013 du 10 décembre 2013 consid. 3.2 ; ATA/317/2015 du 31 mars 2015 ; Rudolf MUGGLI, in Heinz AEMISEGGER/Alfred KUTTLER/ Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN, Commentaire de la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 2009, ad Remarques préliminaires relatives aux articles 24 à 24d et 37a n. 12 ss, 15 et 22). Contrairement aux zones à bâtir, la zone agricole est une zone inconstructible par principe (art. 16 al. 1 LAT ; Alexander RUCH in Heinz AEMISEGGER/Alfred KUTTLER/Pierre MOOR/Alexander RUCH/Pierre TSCHANNEN, op. cit., ad art. 16 n. 11s).

Par ailleurs, contrairement aux allégations des recourants, le département, bien qu'il ait rendu un rapport d'entrée favorable le 17 février 2011, ne s'est pas prononcé favorablement au projet durant la procédure. Au contraire, il a, à plusieurs reprises, rappelé aux recourants qu'un projet modifié, revu à la baisse, permettrait vraisemblablement de répondre aux dispositions légales en la matière, propos auxquels les recourants n'ont pas réagi.

c. Par conséquent, les recourants ne peuvent pas se prévaloir du principe de la bonne foi pour prétendre à l'octroi de l'autorisation de construire dérogatoire fondée sur les dispositions précitées, et ce indépendamment de leur collaboration à l'établissement des faits et de leur volonté de respecter le cadre légal. Le recours est donc rejeté sur ce point également, et le jugement du TAPI confirmé.

8) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et

solidairement, qui succombent, (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 janvier 2015 par Madame Marianne GAMBA et Monsieur Lucien GAMBA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 décembre 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame Marianne et Monsieur Lucien GAMBA, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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'art. 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 Romain Jordan, avocat des recourants, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie - oac ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Dumartheray et Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :