du 27 août 1996

dans la cause

Madame Pia BINSCHEDLER
représentée par Me Luc Payot, avocat

contre

COMMISSION DE RECOURS INSTITUEE PAR LA LOI SUR LES CONSTRUCTIONS ET LES INSTALLATIONS DIVERSES

et

DEPARTEMENT DES TRAVAUX PUBLICS ET DE L'ENERGIE

et

A/428/1995-TPE

Madame Renée et Monsieur Alexandre BURGER

Madame Patricia et Monsieur Gérald CLEUET-RUDOLF

Madame Sylvette et Monsieur Jean-Pierre PICCOT

EN FAIT

1. Monsieur Adrien Bindschedler est propriétaire de la parcelle 5066 fe 12 sise place Bordier 4, 1290 Versoix en zone 5, soit en zone villas.

2. Afin de procurer une activité lucrative à son fils, Madame Pia Bindschedler a créé dans leur propriété un centre de jardinage. Le garage était utilisé pour entreposer le matériel nécessaire.

3. Averti des activités déployées par Mme Bindschedler, le département des travaux publics et de l'énergie (ci-après : le département) lui a indiqué par courrier du 2 juin 1994 qu'elle devait requérir une autorisation ayant pour objet le changement d'affectation du garage.

4. Le 12 juillet 1994, Mme Bindschedler a déposé par l'intermédiaire de M. Martinoli, architecte, une demande d'autorisation définitive portant sur la construction d'un nouveau garage/dépôt et un changement provisoire d'affectation pour l'exercice d'une activité commerciale. Cette demande a été publiée dans la Feuille d'avis officielle le 25 juillet 1994.

5. Par courrier du 21 août 1994, les voisins de la parcelle de Mme Bindschedler se sont opposés aux travaux envisagés. L'exploitation du centre de jardinage engendrerait des nuisances importantes notamment un accroissement du bruit et de la circulation. Par ailleurs, la parcelle 5066 était grevée de servitudes interdisant l'établissement de commerces.

6. Le 4 août 1994, la commune de Versoix a communiqué son préavis défavorable à une dérogation pour une activité commerciale en zone villas.

7. Le 25 octobre 1994, le département a accordé l'autorisation sollicitée.

8. Le 14 novembre 1994, Mme Renée et M. Alexandre Burger, Mme Sylvette et M. Jean-Pierre Piccot ainsi que Mme Patricia et M. Gérald Cleuet-Rudolf, tous voisins de la parcelle 5066, ont interjeté recours contre la décision du département auprès de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les

installations diverses (ci-après : la commission LCI).

Le département avait estimé que l'activité commerciale sur la parcelle en cause était de peu d'importance au vu de la faible surface d'exploitation. Or, chaque jour l'entreposage de matériel de jardinage devenait plus considérable. Mme Bindschedler avait d'ailleurs fait paraître des annonces publicitaires pour un centre de près de 1'000 m2, alors même que sa parcelle couvrait environ 1'500 m2.

9. Mme Bindschedler a répondu le 25 novembre 1994.

Contrairement à ce que prétendaient les voisins, seule la partie devant sa propriété servait à l'exploitation du centre. Les annonces publicitaires étaient manifestement dues à une erreur. En outre, la construction d'un nouveau garage permettrait d'entreposer les marchandises à l'intérieur dans le but justement de gêner le moins possible les voisins. Le litige était bien plus lié à une mésentente personnelle des recourants avec Mme Bindschedler qu'aux nuisances engendrées par cette activité commerciale.

10. Les parties ont été entendues en audience le 3 février 1995. M. Forestier, représentant le département, a précisé que l'autorisation accordée avait été délivrée sans dérogation.

11. Le 10 mars 1995, la commission LCI a rendu sa décision.

Selon l'article 19 alinéa 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (L/1/17 - LaLAT), l'ayant-droit d'une villa peut, à condition que celle-ci constitue sa résidence principale, utiliser une partie de cette villa pour y exercer des activités professionnelles pour autant qu'elles n'entraînent pas de nuisances graves pour le voisinage.

En l'occurrence, par la nature même et l'envergure du centre de jardinage envisagé, cette activité commerciale causait des nuisances inadmissibles aux voisins qui, de surcroît, avaient un accès commun avec la parcelle 5066 pour pénétrer dans leur propriété. Il s'agissait d'une zone villas particulièrement paisible. L'autorisation querellée violait ainsi les articles 19 alinéa 3 LaLAT et 14 lettre a et c LCI et

devait par conséquent être annulée.

12. Le 18 avril 1995, Mme Bindschedler a interjeté recours contre cette décision par-devant le Tribunal administratif.

L'autorisation du département avait été donnée conformément à la loi et sans dérogation. Il n'avait jamais été question de transformer la parcelle 5066 en un vaste centre de jardinage et les nuisances dont se plaignaient les voisins étaient totalement exagérées. Par ailleurs, seuls M. et Mme Burger étaient concernés par un accès en partie commun au sien. Devant la propriété de la recourante se trouvait un grand parking avec des containers pour trier les déchets, ce qui était de nature à provoquer bien plus de désagréments que les activités déployées par le centre de jardinage. Or, la commission n'en avait pas du tout tenu compte. Il fallait encore relever que la commune avait accepté le 10 octobre 1994 un plan localisé de quartier prévoyant une modification du régime des zones à Port-Choiseul. Il y avait donc possibilité dans le secteur de développer de petites activités commerciales.

13. Dans leur réponse, les voisins ont conclu à l'irrecevabilité du recours.

Sur le fond, l'article 19 alinéa 3 LaLAT disposait que l'ayant-droit d'une villa ne pouvait y exercer une activité professionnelle qu'à condition que cette demeure constituât sa résidence principale. Or, le centre de jardinage était animé de fait et principalement par le fils de Mme Bindschedler, celui-ci n'était ni locataire, ni propriétaire de la parcelle 5066. Il n'habitait pas là. De plus, la dérogation ne pouvait être accordée que pour des activités menées à l'intérieur de la villa et non à l'extérieur.

La petite activité commerciale autorisée par le département s'était largement developpée pour devenir une entreprise à part entière. Le centre était ouvert tous les jours de la semaine, y compris le samedi de 8h30 à 18h45. Un important matériel était entreposé le long des clôtures mitoyennes et des camions livraient plusieurs fois par semaine. La commission LCI avait donc estimé à juste titre que les nuisances provoquées par cette activité devaient être considérées comme graves et inadmissibles.

14. Selon le département, la parcelle no 5066 était située le long d'un parking public près de la route Suisse, elle ne se trouvait pas au milieu d'une zone à caractère strictement résidentiel. Dans ce contexte, la notion de nuisances graves devait être interprétée de manière restrictive.

Selon les informations qu'il avait recueillies et d'après les explications fournies par M. Martinoli, architecte et mandataire de la recourante, l'activité projetée n'entraînerait aucune nuisance grave pour les voisins.

Dans la mesure où cette activité ne pouvait être admise au regard de l'article 19 alinéa 3 LaLAT, elle pouvait en tout état de cause être autorisée en vertu de la dérogation prévue par l'article 26 alinéa 1 LaLAT.

En outre, la commission LCI s'était substituée au pouvoir d'appréciation de l'administration et n'avait pas démontré en quoi le département avait commis un excès ou un abus de son pouvoir. Ladite commission avait également retenu une violation de l'article 14 lettre c LCI; or, le centre de jardinage ne posait aucun problème de salubrité ou de sécurité pour le voisinage.

15. Mme Bindschedler a répliqué le 19 juillet 1995. Le plus gros de l'activité déployée par son fils s'effectuait en dehors de la propriété. Le seul reproche qui pourrait lui être fait était d'avoir entreposé temporairement des sacs d'engrais dans le jardin. Les livraisons ne duraient qu'une dizaine de minutes. La clientèle était de peu d'importance et le chiffre d'affaires ne permettait pas de les faire vivre. Il s'agissait uniquement d'un petit commerce pour occuper son fils. Pour que le Tribunal de céans puisse s'en rendre compte, la recourante sollicitait un transport sur place.

16. Les voisins ont souligné que la recourante minimisait les nuisances provoquées par cette activité commerciale : La parcelle no 5066 était couverte de présentoirs, de fleurs et d'arbustes divers, de machines agricoles, de sacs de tourbe etc. Ils ne s'opposaient pas à un transport sur place du Tribunal administratif et ont persisté dans les termes de leurs précédentes écritures.

17. Le 18 décembre 1995, le Tribunal administratif a entendu les parties en comparution personnelle.

Mme Bindschedler a indiqué que son fils Patrick habitait actuellement avec ses parents. C'est lui qui exploitait le centre de jardinage; elle-même l'aidait de temps en temps. L'entreprise avait loué une parcelle en zone agricole et dès le 19 janvier 1996, toutes les activités déployées à Versoix y seraient transférées, à l'exception de la vente de géraniums et de pensées.

Pour M. Burger, les activités de la recourante et de son fils n'avaient fait que croître au fil des mois; ce dernier n'habitait que depuis peu dans la villa de ses parents. Interrogé à ce sujet, M. Patrick Bindschedler a répondu qu'il avait deux adresses, une à Versoix chez ses parents et une à l'avenue des Tilleuls "chez sa copine". Sa vie privée ne concernait pas le Tribunal.

18. Le 22 janvier 1996, le Tribunal de céans a effectué un transport sur place.

Les machines et les sacs de terre avaient été enlevés de la parcelle; demeuraient cependant une étagère recouverte de plastique, une série de pots en terre et du matériel divers déposé en limite de propriété du côté de chez Mme et M. Burger. Le magasin de vente était installé dans les deux garages existants.

Selon les époux Burger, la situation s'était améliorée mais les dépôts inesthétiques jouxtant leur parcelle n'avaient pas été déplacés. Les intimés ont persisté dans leur position. Des photographies du centre de jardinage ont été prises sur place et figurent au dossier.

19. Par courriers du 13 février et du 25 mars 1996, les intimés ont informé le Tribunal de céans que le développement du centre, loin de se réduire, ne faisait que croître : les dépôts de matériel étaient toujours sur place, il y avait d'importantes livraisons d'armatures en aluminium, d'arbres de toutes sortes etc. Aucune activité n'avait été transférée sur l'autre parcelle comme annoncé en décembre 1995. La recourante avait même placé un grand panneau jaune à l'extérieur pour attirer les clients.

20. Selon les termes du courrier du 3 avril 1996 adressé par le conseil de la recourante au Tribunal de céans, "l'autorisation querellée n'avait fait l'objet d'aucune exécution quelconque et sur ce point, le recours pouvait être déclaré sans objet".

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 ch. 91 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E/3,5/1; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E/3,5/3).

2. L'autorisation querellée du 25 octobre 1994 porte sur la construction d'un garage/dépôt ainsi que sur un changement provisoire d'affectation pour l'exercice d'une activité commerciale.

Il résulte du courrier du 3 avril 1996 adressé par la recourante au Tribunal de céans que cette dernière a expressément renoncé au volet de l'autorisation ayant pour objet la construction d'un garage/dépôt.

Dès lors que dans son dispositif, la commission LCI a annulé ladite autorisation dans sa totalité, le Tribunal administratif limitera son examen à la question de savoir si, dans le cas d'espèce, le changement d'affectation sollicité par Mme Bindschedler respecte les conditions légales fixées en matière d'aménagement du territoire, le recours étant pour le surplus devenu sans objet.

3. La parcelle se trouve en zone villas, soit en 5ème zone.

A teneur de l'article 19 alinéa 3 LaLAT, 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 qu'elles n'entraînent pas de nuisances graves pour le voisinage.

Ainsi, quatre conditions cumulatives doivent être réalisées (ATA du 11 juillet 1990 en la cause D. B.), soit :

- que seule une partie de la maison soit utilisée à des fins professionnelles, pour que le caractère d'habitation reste prépondérant;

- que ce soit ce même ayant droit qui utilise également les locaux professionnels;

- que la villa soit la résidence principale de l'ayant-droit;

- qu'il n'y ait pas de nuisances graves pour l'entourage.

4. a. S'agissant de la deuxième condition, il résulte du dossier qu'au moment du dépôt de la demande d'autorisation M. Patrick Bindschedler n'habitait pas dans la villa de ses parents. Il appert également que Mme Bindschedler a requis la dérogation querellée sur sa parcelle dans l'unique but d'occuper son fils sans emploi. La recourante a d'ailleurs clairement expliqué, lors de l'audience de comparution personnelle au Tribunal de céans que c'était son fils qui exploitait le centre de jardinage, elle-même se bornant à l'aider de temps en temps.

Pour qu'une dérogation au sens de l'article 19 alinéa 3 LaLAT puisse être donnée, il est impératif que l'activité professionnelle envisagée dans la villa soit exercée par la personne dont ladite villa constitue également la résidence principale. Or, M. Bindschedler fils ne réside que depuis peu dans la maison de ses parents. Au moment où le département a donné son autorisation, il est manifeste que cette condition légale n'était pas remplie.

b. L'administré ne doit pas abuser d'une faculté que lui confère la loi en l'utilisant à des fins pour lesquelles elle n'a pas été prévue. Ce faisant, il ne viole certes par la loi mais il s'en sert pour atteindre un but qui n'est pas digne de protection (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, p. 107, n. 507).

On peut se demander si Mme Bindschedler n'a pas commis un abus de droit lorsqu'elle a présenté sa requête au département. En effet, la dérogation sollicitée était en fait prioritairement destinée à son fils. La recourante a ainsi utilisé un moyen de droit licite dont le bénéfice revient en fait à un tiers qui ne remplissait pas les exigences légales requises au moment de la demande d'autorisation. S'il est vrai qu'en cours de procédure, M. Bindschedler fils est venu résider sur la parcelle de ses parents, il n'en demeure pas moins que l'autorisation accordée l'a été sur la base de

circonstances qui n'étaient pas en conformité avec la loi.

En l'espèce, le Tribunal de céans laissera cependant cette question ouverte, le recours devant être rejeté dans la mesure où la nature de l'activité professionnelle projetée va au-delà de la tolérance que le législateur entendait donner par le biais de l'article 19 alinéa 3 LaLAT à la possibilité d'exercer des activités professionnelles en zone villas.

5. 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 1988 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. Il est patent, et le transport sur place l'a confirmé, que l'activité d'un centre de jardinage s'effectue essentiellement à l'extérieur. Par ailleurs, cette activité nécessite un matériel important et diversifié, tel que le stockage de plantes en tous genres, ustensiles de jardinage, pots, terre, tondeuses etc. Pour attirer la clientèle, il est évident qu'un tel commerce doit offrir un éventail varié de produits. C'est bien la raison pour laquelle le centre de jardinage de la recourante s'est developpé au fil des mois, comme le démontrent les photographies prises sur place. Il faut ainsi admettre que l'activité déployée par la recourante va bien au-delà de celle d'un petit artisan dont l'activité n'est pas susceptible d'engendrer des nuisances incompatibles avec la zone conernée.

Un centre de jardinage implique trop d'infrastructures pour que le changement d'affectation puisse être autorisé à la seule lumière de l'article 19 alinéa 3 LaLAT. Sur ce point, le département a outrepassé son pouvoir d'appréciation et la décision de la commission LCI doit par conséquent être confirmée.

Il est dès lors inutile d'examiner si, dans le cas d'espèce, les nuisances invoquées par les intimés peuvent

être qualifiées de graves

6. a. Le département a souligné que dans la mesure où l'activité du centre de jardinage ne pouvait être autorisée sur la base de l'article 19 alinéa 3 LaLAT, elle pouvait l'être en vertu de l'article 26 alinéa 1 LaLAT.

b. Selon cet article, 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. La notion de circonstances particulières est un concept juridique indéterminé laissant une marge de manoeuvre à l'autorité administrative. Mais une dérogation ne peut être ni accordée, ni refusée de manière arbitraire. Tel est la 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 du 11 juillet 1990 en la cause B.).

S'agissant des autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. Elles sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle, de nature à entraîner une dérogation, est réalisée ou non (ATA du 2 septembre 1981 en la cause Ville de Lancy). 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 du 28 septembre 1988 en la cause M.).

d. En l'occurrence, les circonstances invoquées par la recourante pour créer un centre de jardinage sur sa parcelle ne sauraient être qualifiées d'exceptionnelles. Les intérêts invoqués sont purement privés et incompatibles avec l'intérêt public à ce que les villas situées en zone villas soient utilisées conformément à leur destination première.

Il n'est pas pertinent de relever qu'un parking

public jouxte ces parcelles pour en tirer argument afin d'augmenter encore les nuisances existantes. Les conditions d'une dérogation en vertu de l'article 26 alinéa 1 LaLAT ne sont en tout état de cause pas remplies dans le cas d'espèce.

7. En tous points infondé, le recours de Mme Bindschedler doit être rejeté.

Vu l'issue du recours, un émolument de 1'500.- Frs sera mis à la charge de la recourante, ainsi que les frais du transport sur place, s'élevant à 15.- Frs.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable dans la mesure où il a conservé un objet le recours interjeté le 19 avril 1995 par Madame Pia Binschedler contre la décision de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses du 10 mars 1995;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de 1'500.- Frs, ainsi que les frais du transport sur place en 15.- Frs;

communique le présent arrêt à Me Luc Payot, avocat de la recourante, à M. et Mme Burger, M. et Mme Piccot, M. et Mme Cleuet-Rudolf, ainsi qu'à la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses et au département des travaux publics et de l'énergie.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, MM. Thélin, Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : la présidente :

V. Montani L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi