

LE RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3946/2017-LDTR

ATA/1678/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 novembre 2019

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Christian Lüscher, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
8 mai 2018 (JTAPI/440/2018)**

EN FAIT

- 1) M. A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de la commune de B_____, sise en zone 2, à l'adresse _____, rue C_____, sur laquelle est érigée un bâtiment affecté à l'habitation, à teneur du registre foncier.

- 2) Le 24 octobre 2016, par l'intermédiaire d'un architecte puis de la régie D_____, M. A_____ a requis auprès du département du territoire (ci-après : le département) la transformation d'un cabinet médical situé au 2^{ème} étage en cabinet de psychothérapie. Les travaux concernaient des locaux d'une surface de 138 m² divisés en quatre pièces principales (cabinets 1 à 4) ainsi qu'une entrée, utilisée comme salle d'attente, de 14,9 m². Les locaux contenaient également cinq annexes, dégagement et rangements, de surfaces variant entre 2,3 et 11,7 m² ainsi qu'une cuisine et des WC. Les travaux prévus étaient d'un coût estimé à CHF 41'000.-. Il ressortait des plans produits que les travaux portaient notamment sur l'abattement de cloisons pour réunir trois pièces d'une surface de 12,3 m² (cabinet 1), 6,7 m² (annexe du cabinet) et 3,9 m² (dégagement) en un seul cabinet mesurant 23,3 m² ainsi que sur l'isolation phonique par doublage de deux parois, dont une nouvellement créée, de deux pièces (cabinet 1 et annexe aux cabinets 3 et 4).

La demande a été enregistrée sous APA 2_____ par le département.

- 3) Le 7 novembre 2016, sur demande du département, l'architecte a notamment produit le contrat de bail pour l'usage d'un cabinet médical dès le 1^{er} décembre 1978.

- 4) Le 21 novembre 2016, l'office cantonal du logement et de la planification foncière, soit pour lui le service LDTR (chargé de l'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation [mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi] du 25 janvier 1996 - LDTR - L 5 20), a demandé une modification du projet. Une compensation devait être prévue, les locaux étant affectés à du logement, même si l'usage plus que trentenaire en cabinet de médecin était avéré.

Tous les autres préavis recueillis par le département se sont avérés favorables au projet. Ainsi, la commission des monuments de la nature et des sites (ci-après : CMNS) a relevé, le 8 novembre 2016, que les travaux touchaient pour l'essentiel la zone de service de l'ancien appartement. De ce fait, sous conditions que les éléments caractéristiques dignes d'intérêt soient maintenus et soigneusement restaurés, son préavis était favorable.

- 5) Le 9 décembre 2016, M. A_____ a demandé une modification du préavis du service LDTR. Il y avait prescription acquisitive en raison de l'affectation commerciale des locaux concernés durant plus de quarante ans. Le retard pris dans

la délivrance de l'autorisation lui faisait perdre un loyer de CHF 5'000.- pour le mois de décembre 2016.

- 6) a. Le 12 janvier 2017, le département a répondu à M. A_____ que la prescription trentenaire n'avait pas pour effet de légaliser une construction ou un changement d'affectation mais s'opposait tout au plus à une remise en état des lieux.
- b. Le 17 mai 2017, le service LDTR a maintenu son préavis.
- c. Le 17 mai 2017, M. A_____ a maintenu sa position.
- d. Le 3 juillet 2017, le service LDTR a émis un préavis défavorable, aucune des conditions permettant d'autoriser une transformation n'étant réalisée. La typologie d'origine, à vocation d'habitation, avait été conservée dans une très large mesure jusqu'à ce jour et le projet dépassait le cadre du simple maintien de l'état actuel. Si l'usage en tant que cabinet médical était maintenu, seuls des travaux courants d'entretien, non soumis à autorisation de construire, pouvaient être tolérés.

- 7) Le 23 août 2017, le département a refusé l'autorisation de construire APA 2_____.

Le projet visait à soustraire un logement du parc immobilier genevois répondant aux besoins prépondérants de la population. Les travaux dépassaient le seuil du simple entretien et ne pouvaient dès lors être autorisés.

- 8) Par acte du 25 septembre 2017, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du département en concluant à son annulation.

Depuis le début des années 1970 à tout le moins, les locaux avaient été utilisés comme cabinet médical et avaient définitivement perdu leur affectation d'habitation. La LDTR ne devait pas s'appliquer.

- 9) Après avoir procédé à un double échange d'écritures, le TAPI a rejeté le recours par jugement du 8 mai 2018.

Il y avait eu un changement d'affectation des locaux puisque ceux-ci étaient par le passé voués à l'habitation. Il n'y avait jamais eu d'autorisation de changement d'affectation pour leur utilisation en tant que cabinet de médecin. Malgré l'écoulement du temps l'affectation restait illégale et n'avait jamais été tolérée par le département. L'acquisition de la prescription trentenaire permettait au propriétaire de poursuivre l'utilisation des locaux à des fins commerciales, comme cabinet de médecin ou de physiothérapie s'il le souhaitait, l'autorité ne pouvant lui ordonner la remise en état selon l'affectation d'origine. Les intérêts

publics défendus par la LDTR l'emportaient sur les intérêts privés, purement économiques, du propriétaire à pouvoir effectuer les travaux de transformation sollicités, dépassant le seuil du simple entretien.

- 10) Le 8 juin 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant principalement à son annulation ainsi qu'à celle de la décision de refus du département et à l'octroi de l'autorisation. Préalablement, il concluait à la tenue d'une audience de comparution personnelle ainsi qu'à une audience de plaidoiries.

Le département n'avait pas réussi à démontrer que le changement d'affectation ayant eu lieu il y a plus de quarante ans était à l'époque illicite. La transformation actuelle des locaux n'impliquait pas la validation d'un changement d'affectation.

Si la chambre administrative retenait l'affectation illicite des locaux, le jugement devait être annulé et l'autorisation délivrée car les règles relatives à la prescription trentenaire avaient été mal appliquées.

Conformément à la jurisprudence citée en la matière, l'écoulement du temps exerçait un effet guérisseur et le changement d'affectation devenait définitif et il pouvait déployer ses effets, contrairement à ce qu'avait retenu le TAPI. Contrairement à l'état de fait d'un autre arrêt de la chambre administrative cité par le TAPI, les travaux de transformation n'emportaient pas changement d'affectation. Si tous les travaux soumis à la LDTR étaient refusés, cela conduisait concrètement à une dégradation de l'état de l'immeuble et en fin de compte à l'impossibilité de le louer ou de l'occuper.

La LDTR ne s'appliquait pas aux locaux commerciaux, quelle que soit la zone où ils étaient situés.

- 11) Le 5 juillet 2018, le département a déposé des observations, concluant au rejet du recours.

Après vérification faite dans ses archives, il ne disposait d'aucune information quant au 2^{ème} étage de l'immeuble litigieux. Il ressortait de l'ouvrage « L'architecture à Genève 1919-1975 », volume 1, qu'il s'agissait d'un bâtiment réalisé en 1926, représentatif d'une production courante de logements pour des catégories de population relativement aisées. La date de réalisation expliquait l'absence d'archives.

Il appartenait au recourant d'infirmer la véracité du registre foncier sur l'affectation du bâtiment. L'affectation commerciale n'avait été établie par le recourant que depuis quarante ans par un contrat de bail, indiquant comme objet de la location : « un appartement de 5 pièces et chambrettes » mais étant destiné

« à l'usage d'un cabinet médical ». Tout indiquait que le changement d'affectation n'avait jamais été autorisé.

Il n'y avait pas lieu d'étendre les effets de la prescription trentenaire à des travaux de transformation.

- 12) Le 26 mars 2019, lors d'une audience de comparution personnelle prorogée à deux reprises sur demande du recourant, le département a exposé que c'était en confrontant la requête en autorisation de construire litigieuse avec l'extrait du registre foncier que le changement d'affectation avait été découvert. Il incombait au recourant de prouver que le changement d'affectation était légal. Le besoin d'amélioration acoustique semblait montrer que l'appartement n'était pas fait pour un usage commercial et que l'activité actuelle était émettrice de bruit, ce qui pouvait être négatif pour les autres logements de l'immeuble. Les transformations sollicitées ne semblaient pas indispensables à la pérennité de l'affectation actuelle.

Le propriétaire ne contestait pas que le local litigieux était affecté au logement mais depuis 1970 il était affecté à un usage de bureau. Il contestait le caractère illicite du changement d'affectation. Il incombait au département de l'établir. Selon le plan, la requête des praticiens de la santé, locataires actuels, portait sur la distribution des surfaces et l'amélioration de l'isolation phonique. Des recherches devaient être faites par le département pour déterminer à partir de quand le local en question avait été exploité en bureau ou surface commerciale, si ce fait était jugé pertinent par la chambre administrative.

Les parties ont plaidé, persistant dans leurs conclusions.

- 13) Le 14 mai 2019, le recourant a répliqué, produisant des extraits de l'annuaire genevois « Le Savoir » indiquant, notamment, qu'un médecin détenait son domicile professionnel entre 1929 et 1936 dans le bâtiment litigieux. Un autre médecin y figurait en 1930. De nombreuses autres professions, telles que celles de professeur de piano, lingère ou encore professionnel de l'import-export y figuraient depuis les années 1930. L'appartement sis au 2^{ème} étage était exploité comme cabinet médical depuis 1972 en tout cas.

Il était ainsi établi que l'immeuble était en réalité affecté en partie à un usage commercial à tout le moins depuis 1929. Les changements d'affectation avaient eu lieu à une époque où la LDTR n'existait pas et où il n'était pas nécessaire d'obtenir une autorisation à cette fin. Un tel changement ne violait aucune loi.

- 14) Le 7 juin 2019, le département a dupliqué.

Depuis la promulgation de la loi sur les constructions du 27 avril 1940 (ci-après : aLCI), le changement d'affectation était soumis à autorisation. Le bâtiment ne comportait aucun médecin en 1955 selon les extraits de l'annuaire

produits par le recourant. Un médecin était mentionné en 1969, sans qu'il puisse être déduit de quels locaux il s'agissait. Or, un tel changement d'affectation aurait été refusé sur la base de la LDTR de 1962. Le raisonnement du TAPI n'était pas affecté par ces éléments nouveaux.

- 15) Le 2 juillet 2019, le recourant a persisté dans ses conclusions, indiquant que le raisonnement du département ne pouvait être suivi pour deux raisons. L'hypothèse sur le refus d'une requête de changement d'affectation en 1969 n'était pas fondée et l'utilisation d'une partie du bâtiment comme cabinet médical avait été prouvé dès 1929 et dès 1969.
- 16) Le 8 juillet 2019, 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) Le recours porte sur la conformité au droit de la confirmation par le TAPI du refus du département d'autoriser des travaux dans les locaux du recourant, en application de la LDTR.
- 3) a. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). Elle prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR).

Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/675/2017 du 20 juin 2017).

Est soumis à la LDTR tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi d'application de la LAT du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), ou construit au bénéfice des normes de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (let. a), et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (let. b ; art. 2 al. 1 LDTR).

b. Par transformation, on entend tous les travaux qui ont pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, la distribution

intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (let. a), la création de nouveaux logements, notamment dans les combles (let. b), la création d'installations nouvelles d'une certaine importance, telles que chauffage, distribution d'eau chaude, ascenseur, salles de bains et cuisines (let. c) et la rénovation, c'est-à-dire la remise en état, même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements, sous réserve des travaux d'entretien (let. d ; art. 3 al. 1 LDTR).

Une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation. L'autorisation est notamment accordée lorsque l'état du bâtiment comporte un danger pour la sécurité et la santé de ses habitants ou des tiers (let. a), lorsque la réalisation d'opérations d'aménagement ou d'assainissement d'intérêt public le commande (let. b), lorsque les travaux permettent la réalisation de logements supplémentaires (let. c), lorsque les travaux répondent à une nécessité ou qu'ils contribuent au maintien ou au développement du commerce et de l'artisanat, si celui-ci est souhaitable et compatible avec les conditions de vie du quartier (let. d) et pour les travaux de rénovation (let. e ; art. 9 al. 1 LDTR).

Le département accorde l'autorisation si les logements transformés répondent, quant à leur genre, leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population. Il tient compte, dans son appréciation, du genre, de la typologie et de la qualité des logements existants (let. a), du prix de revient des logements transformés ou nouvellement créés, notamment dans les combles (let. b), du genre de l'immeuble (let. c), du nombre de pièces et de la surface des appartements ainsi que de la surface des logements nouvellement créés (let. d) et des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (let. e ; art. 9 al. 2 LDTR). Par besoins prépondérants de la population, il faut entendre les loyers accessibles à la majorité de la population (art. 9 al. 3 1^{ère} phr. LDTR).

c. Par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel. Sont également assimilés à des changements d'affectation le remplacement de locaux à destination de logements par des résidences meublées ou des hôtels (let. a), le remplacement de résidences meublées ou d'hôtels par des locaux commerciaux, lorsque ces résidences ou ces hôtels répondent aux besoins prépondérants de la population (let. b), l'aliénation d'appartements loués, en application de l'art. 39 LDTR (let. c ; art. 3 al. 3 LDTR). Il n'y a pas de changement d'affectation au sens de la LDTR lorsque des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel sont affectés à l'habitation. Il n'y a pas non plus de changement d'affectation au sens de la LDTR lorsque ces locaux retrouvent leur destination commerciale, administrative, artisanale ou industrielle antérieure.

En l'espèce, il est établi que les locaux litigieux sont affectés depuis plus de trente ans à une activité de cabinet médical.

- 4) Les parties divergent toutefois quant à l'existence d'un changement d'affectation initial. Il est établi que des activités commerciales ou mixte ont existé en 1929, 1930, 1935 et 1936 dans le bâtiment concerné, sans indications quant aux locaux concernés. Il est également établi, à l'aide des pièces produites par le recourant lui-même, qu'en 1955, aucun cabinet médical n'existait dans le bâtiment et qu'une affectation commerciale ou mixte des locaux concernés n'est ensuite prouvée que depuis 1978.

En 1962 est entrée en vigueur la loi restreignant les démolitions et transformations de maisons d'habitation en raison de la pénurie de logements, du 17 octobre 1962 (ci-après : aLDTR) qui prévoyait que le changement de destination non mineur d'un logement était soumis à autorisation. Aussi longtemps que sévissait la pénurie de logements, nul ne pouvait démolir ou faire démolir, en tout ou en partie, ni modifier ou faire modifier sensiblement la destination d'une maison d'habitation occupée ou inoccupée (art. 1 aLDTR ; MGC 1962 III 20297, p. 2330). L'aLCI prévoyait que sur tout le territoire du canton, nul ne pouvait, sans y avoir été autorisé, modifier même partiellement la destination d'une construction ou d'une installation (MGC 1961 II 1305, p. 1323). La jurisprudence a toujours considéré que le but de ces législations et leur esprit était resté identique (ATA/675/2017 précité ; ATA/216/2003 du 15 avril 2003). Or, il est établi qu'à cette époque, l'affectation des locaux litigieux n'était pas celle de cabinet médical et aucune autorisation de changement d'affectation n'a pu être produite qui attesterait de la légalité de l'affectation existante depuis 1978.

En conséquence, il faut retenir que l'affectation commerciale des locaux pour des activités de cabinet médical si elle existe bien depuis plus de trente ans n'a pas été autorisée pour autant alors qu'elle aurait dû l'être, comme l'a retenu à juste titre le TAPI.

- 5) Le recourant fait grief au TAPI d'avoir mal appliqué les règles relatives à la prescription trentenaire, le changement d'affectation, même s'il n'avait pas été autorisé, devait être considéré comme devenu définitif.
- a. Selon la jurisprudence, le rétablissement d'une situation conforme au droit ne peut pas être ordonné si un délai de plus de trente ans s'est écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1 ; ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 et les références citées). Il serait en effet choquant et contraire à la sécurité du droit que l'autorité puisse contraindre un propriétaire, après plus de trente ans, à éliminer une situation contraire au droit. Une telle solution doit aussi être écartée pour des raisons pratiques, vu la difficulté extraordinaire pour élucider les circonstances de fait et de droit existant plus de trente ans auparavant. Une dérogation à ce principe peut être admise lorsque le

rétablissement d'une situation conforme au droit s'impose pour des motifs de police au sens étroit (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1).

La prescription trentenaire s'applique également aux cas de changement d'affectation, la sécurité du droit devant être garantie également en la matière (ATA/607/2007 du 27 novembre 2007 ; ATA/487/2007 du 2 octobre 2007).

b. L'affectation à un usage commercial d'un bâtiment ne saurait avoir pour conséquence de le soustraire à la LDTR et ne lie pas le département dans la mesure où elle ne résulte pas d'une autorisation délivrée par celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 1P.745/2006 du 26 janvier 2007 consid. 3). Selon le Tribunal fédéral, le fait qu'une affectation illégale perdure depuis plus de trente ans sans intervention des autorités communales et cantonales – et donc le fait que la prescription trentenaire soit acquise – n'a pas pour effet de la rendre licite, mais s'oppose tout au plus à une remise en état des lieux (arrêt du Tribunal fédéral 1A.42/2004 du 16 août 2004 consid. 3.2 ; ATA/675/2017 précité).

Rien ne permet de s'écarter de la jurisprudence claire en la matière et l'effet guérisseur du temps n'a pas les conséquences que lui attribue le recourant. En effet, la situation ayant donné lieu à l'ATA/216/2003 précité que le recourant invoque, est sensiblement différente. La différence principale réside dans le fait que le département avait admis l'affectation commerciale dans des décisions délivrées précédemment, alors qu'en l'espèce, cette affectation a été constatée lors de l'instruction de la requête litigieuse.

En conséquence, conformément à ce qui a été retenu par le TAPI dans son jugement, les locaux gardent leur affectation en tant que logement et la LDTR continue de leur être applicable même si l'affectation commerciale peut subsister compte tenu de la prescription trentenaire.

- 6) Reste à examiner si les travaux prévus dans les locaux litigieux, à savoir un logement affecté illégalement à une activité de cabinet médical depuis plus de trente ans, constituent des transformations au sens de la LDTR. Le recourant estime que le refus entraîne une dégradation de l'état de l'immeuble, voire à terme l'impossibilité de le louer ou de l'occuper.

La LDTR définit comme transformation, par opposition aux travaux d'entretien non assujettis, notamment tous les travaux qui ont pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 3 al. 1 let. a LDTR). Par travaux d'entretien, la LDTR entend les travaux courants d'entretien faisant partie des frais d'exploitation ordinaires d'une maison d'habitation. Les travaux raisonnables d'entretien régulier ne sont pas considérés comme travaux de transformation pour autant qu'ils n'engendrent pas une amélioration du confort existant (art. 3 al. 2 LDTR).

En l'espèce, les travaux prévus consistent notamment à enlever des cloisons séparant une pièce de deux petites pièces annexes de façon à l'agrandir. Ces travaux ne constituent donc pas des travaux courants d'entretien puisqu'ils impliquent une modification de la distribution du logement.

En conséquence, c'est à juste titre que ces travaux ont été qualifiés de travaux de transformation par le TAPI et le grief du recourant doit être écarté.

Quant aux craintes du recourant de voir son bien se dévaluer en raison du refus d'autorisation, elles sont infondées dans la mesure où des travaux courants d'entretien peuvent être réalisés sans autorisation et que le bien peut être loué avec son affectation actuelle comme vu ci-dessus.

En tous points infondés, le recours sera rejeté.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 juin 2018 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 mai 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 2'000.- à la charge de M. A_____ ;

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 Christian Lüscher, avocat du recourant, au département du territoire - OAC, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :