

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4628/2009-LDTR

ATA/7/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 11 janvier 2011

dans la cause

Monsieur Gérard PILLON

et

Monsieur Jean-Daniel SCHLAEPFER

contre

ASLOCA ASSOCIATION GENEVOISE DE DÉFENSE DES LOCATAIRES

et

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 8 juillet 2010 (DCCR/1018/2010)**

EN FAIT

- 1) Le 7 novembre 1994, le Conseil d'Etat a adopté un plan localisé de quartier n° 28.568 A-529 (ci-après : PLQ) portant sur un périmètre formé des parcelles n° 6893 à 6903, feuille n° 38 de la commune de Plan-les-Ouates (ci-après : la commune), à l'angle de la route du Vélodrome et du chemin de Champ-Joli, en 5^{ème} zone de développement 3. Le PLQ en question prévoyait la construction de neuf bâtiments destinés au logement (désignés A à E) et d'un immeuble affecté à des activités commerciales au rez-de-chaussée ou administratives (étages).
- 2) Les parcelles précitées sont issues de la division en 2008 de la parcelle n° 15441, copropriété jusqu'à cette opération de Messieurs Gérard Pillon et Jean-Daniel Schlaepfer.
- 3) Le 26 août 2008, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) leur a délivré une autorisation de construire DD 101'427 pour la construction des dix immeubles prévus par le PLQ.
- 4) A teneur du registre foncier, consultable en ligne, M. Pillon est seul propriétaire de la parcelle n° 6902 sur laquelle le PLQ prévoit la construction d'un immeuble destiné au logement.
- 5) Par requête du 11 août 2009, MM. Pillon et Schlaepfer, s'annonçant comme copropriétaires de l'immeuble n° 6902, ont déposé quatre requêtes en autorisation de construire par voie accélérée (ci-après : APA) dont l'une visait à transformer en cabinet médical l'appartement n° 2.01 sis au rez-de-chaussée de l'immeuble à bâtir sur la parcelle précitée (APA 31'851/4). Référence était faite à la DD 101'427.

L'appartement à transformer était à usage d'habitation, formé de quatre pièces et d'une surface de 81 m².
- 6) Le 28 août 2009, dans le cadre de l'APA 31'851/4, MM. Pillon et Schlaepfer ont fait parvenir au DCTI un jeu de plans pour indiquer les aménagements spéciaux des locaux qui devaient être effectués en vue de l'usage prévu.
- 7) La requête a fait l'objet de préavis favorables des différents services techniques consultés. Au surplus, ont préavisé favorablement :
 - la commune (préavis du 23 septembre 2009), sous réserve de l'acceptation de la direction du logement (ci-après : DLO) et de la prévision de places de parking suffisantes pour les patients.

- la cellule juridique LDTR (soit 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) du DCTI (préavis du 5 octobre 2009) : la demande d'autorisation n'était pas soumise à la LDTR « s'agissant d'un immeuble en construction (DD 101'427) dont les locaux destinés au logement [n'avaient] jamais été occupés ». Selon la note technique figurant au dossier, l'immeuble en construction se trouvant en zone de développement D3 et s'inscrivant dans le PLQ, le changement d'affectation projeté devait faire l'objet d'un préavis de l'office du logement (ci-après : OLO).
 - l'OLO (préavis du 29 septembre 2009) : les modifications du projet par rapport à la DD 101'427 seraient traitées comme des travaux et aménagements supplémentaires au sens de leur accord provisoire de vente du 12 novembre 2008.
 - le département du territoire (préavis du 27 octobre 2009) : il était favorable à une dérogation au PLQ n° 28.568 A, adopté par le Conseil d'Etat en application de l'art. 3 al. 4 de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35).
- 8) Le 13 novembre 2009, le DCTI a accordé l'autorisation de transformer les locaux en cabinet médical. Celle-ci a fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du 18 novembre 2009.
- 9) Le 18 décembre 2009, l'Association genevoise de défense des locataires (ci-après : ASLOCA) a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance, contre cette décision, concluant à son annulation. L'immeuble en cause était situé en zone de développement 3, destinée à la construction de logements. L'autorisation accordée violait l'interdiction de changer l'affectation de logements en locaux d'activités, prévue par la LDTR.
- 10) Le 19 janvier 2010, MM. Pillon et Schlaepfer ont conclu au rejet du recours. L'acte de recours était irrecevable car il comportait des inexactitudes, n'était pas motivé et lacunaire. Il devait être subsidiairement rejeté. L'autorisation DD 101'427 portait sur la construction de huit immeubles de logements de cinq niveaux sur rez et de deux immeubles de trois niveaux sur rez le long de la route du Vélodrome. L'autorisation initiale avait fait l'objet d'une autorisation complémentaire DD 101'427/4-2, délivrée sur la base d'un accord intervenu entre la commune, qui visait la création d'un parking municipal mitoyen et d'une crèche, mais également une augmentation de 400 m² des surfaces en attique dévolues au logement dans les bâtiments érigés 34 à 38, route du Vélodrome. Les 81 m² du cabinet médical visés par l'autorisation litigieuse ne représentaient que 0,7 % de la surface consacrée au logement sur la totalité du périmètre concerné. La surface des immeubles dévolus aux logements sociaux n'était pas concernée,

seule l'était celle d'un immeuble affecté à la propriété par étages (ci-après : PPE), dont le loyer théorique admis par l'office cantonal du logement (ci-après : OCL) était de CHF 6'248.- la pièce/l'an, qui ne correspondait pas vraiment aux besoins prépondérants de la population. La dérogation était compatible avec les art. 7 et 8 LDTR, dès lors qu'elle était justifiée par les conditions de vie du quartier et les circonstances. En effet, au vu du développement de celui-ci, où s'étaient réalisés environ quatre cent logements, une école et un centre commercial, la présence de cabinets médicaux de proximité s'imposait logiquement. Pour confirmer leurs dires, les intimés fournissaient en annexe une copie du plan financier établi par la DLO le 22 avril 2009, ainsi qu'un protocole d'accord visant à la vente de l'appartement à Madame Donatella et Monsieur Alain Souche Campus aux termes duquel le prix de vente provisoire correspondait au prix contrôlé et ratifié par l'OCL, soit CHF 635'231.-, parking compris.

- 11) Le 8 février 2010, l'ASLOCA a persisté dans les termes de son recours. L'autorisation de construire publiée dans la FAO ne faisait état d'aucune dérogation. L'APA devait être annulée en vertu de l'art. 7 LDTR et l'art. 8 al. 1 LDTR ne s'appliquait pas. On ne saurait accorder une dérogation au PLQ dès lors qu'il imposait que l'immeuble soit affecté intégralement au logement. Il y avait une vaste zone d'activités de toutes sortes de l'autre côté de la route du Vélodrome, de sorte qu'il n'y aurait aucune difficulté à trouver des locaux à proximité immédiate pour réaliser un cabinet médical dans la zone appropriée.
- 12) Le 9 février 2010, la commission a procédé à l'audition des parties. Celles-ci ont persisté dans leurs argumentations respectives.

Selon M. Schlaepfer, la commune avait approché les promoteurs afin de racheter une partie du rez-de-chaussée de l'un des immeubles destinés au locatif pour y créer une crèche, ce qui avait été autorisé par le DCTI. Dans la foulée, les recourants avaient demandé la possibilité de construire un quatrième étage sur ce même bâtiment afin de compenser la surface locative. Cet étage représentait environ 400 m² de logements locatifs en loyer libre.

Dans le bâtiment considéré, une autre demande de transformation d'un logement du bâtiment avait été faite pour le compte d'un autre promettant-acquéreur. Elle visait à réunir deux appartements pour une famille nombreuse. L'autorisation avait été accordée. De même, un autre acheteur avait déposé une demande d'autorisation de transformer pour obtenir la possibilité d'aménager un cabinet médical au troisième étage dans une partie de son logement (APA 31'853/1). Cette autorisation avait été refusée, compte tenu du préavis défavorable de la commune.

Le représentant de l'ASLOCA a maintenu que le changement d'affectation litigieuse ne faisait pas partie de l'accord ayant entraîné la délivrance de l'autorisation complémentaire DD 10'1427/4-2.

- 13) Le 25 février 2010, le DCTI a transmis à la commission les dossiers d'autorisation DD 101'427, DD 10'1427/4-2 et de l'APA 31'853/1, ainsi qu'un exemplaire du PLQ n° 28.568 A. La transformation de l'appartement du 3^{ème} étage en cabinet médical avait été refusée en raison des préavis négatifs de la direction générale de l'aménagement du territoire (ci-après : DGAT) et de la commune, ce qui n'avait rien d'anormal. En effet, au cours de son instruction, l'un des préavis avait rappelé qu'une dérogation, soit celle liée à l'APA 31'851/4, avait déjà été autorisée en vertu de l'art. 3 al. 4 LGZD, ce qui était suffisant. De son côté, le service LDTR avait préavisé favorablement les deux APA, dès lors qu'il considérait que, dans les deux cas, la LDTR n'était pas applicable.
- 14) Le 8 juillet 2010, la commission a admis le recours et annulé l'autorisation accordée le 13 novembre 2009. Le recours de l'ASLOCA était recevable sous l'angle de l'art. 65 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La LDTR s'appliquait à tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) comportant des locaux affectés à l'habitation au sens de l'art. 2 al. 1 LDTR. Même s'ils se trouvaient en cours de construction, les locaux litigieux étaient soumis à la LDTR, notamment à ses dispositions relatives au changement d'affectation. Le principe était donc une interdiction d'un tel changement, sauf dérogation. Celle-ci était prévue à l'art. 8 al. 1 LDTR. Dans le cas d'espèce, la création d'un cabinet médical au lieu d'un logement ne correspondait pas aux situations décrites par cette disposition. Il ne s'agissait pas de maintenir ou développer une activité. Par ailleurs, l'entier du bâtiment était consacré au logement. Aucune autre circonstance ne permettait d'accorder une dérogation. Même si le DCTI jouissait d'un certain pouvoir d'appréciation, il y avait lieu de respecter le but de protection du parc locatif. En l'espèce, une autorisation de construire avait été accordée pour du logement. Une modification de cette autorisation en cours de construction ne devait pas être autorisée trop facilement. Le fait que 400 m² de logements supplémentaires avaient été créés dans les immeubles qui avaient fait l'objet du PLQ ne pouvait pas entrer en considération dès lors que cela était expressément interdit par l'art. 8 al. 4 LDTR. La faible importance de l'objet construit par rapport à la surface de logements construits en totalité (environ 80 m² pour 10'000 m² construits) ne devait pas être prise en considération. En effet, vu la grave pénurie de logements sévissant à Genève, il n'y avait pas lieu d'instaurer un ratio entre les surfaces soustraites au logement et les surfaces affectées à celui-ci, constituant un seuil à partir duquel il y avait possibilité de changer d'affectation. En outre, par le PLQ, le Conseil d'Etat avait intégré la planification voulue par les autorités cantonales qui définissaient, dans chaque cas, la destination des surfaces à construire. Accorder des dérogations dans ce cadre reviendrait à ne plus respecter ce désir. Finalement, aucun intérêt privé prépondérant n'était mis en avant qui justifiait de faire passer en priorité ce dernier par rapport à l'intérêt public à la préservation du parc de logements.

- 15) Par acte posté le 10 août 2010, MM. Pillon et Schlaepfer ont recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, communiquée le 12 juillet 2010. Ils ont conclu à son annulation et à la confirmation de l'autorisation APA 31'581 du 18 novembre 2009. Le recours de l'ASLOCA était irrecevable. Constituant une simple déclaration de recours, il ne remplissait pas les conditions de forme définies par l'art. 65 al. 2 LPA. Dès lors que l'immeuble était en cours de construction, il n'était pas soumis à la LDTR. Référence était faite à l'ATA/497/1999 du 31 août 1999. Si tel était cependant le cas, l'art. 8 al. 1 LDTR autorisait la dérogation accordée, dès lors que les époux Souche Campus, promettant-acquéreurs, désiraient non pas créer un cabinet médical mais transférer le leur d'un lieu dont ils étaient locataires à un lieu dont ils devenaient propriétaires dans la même commune, situé à 214 mètres à vol d'oiseau. Contrairement à ce qu'avait retenu la commission, les mètres carrés de surface brute supplémentaire prévue par le projet modifié selon la DD 101'427/4-2 devaient être pris en compte. Les recourants, en effectuant cette opération, n'avaient aucun intérêt économique privé ou particulier à vendre la part de PPE pour permettre l'installation du cabinet médical puisque le prix concédé et arrêté par l'OCL restait le même. En revanche, les conséquences financières de la décision de la commission étaient dévastatrices pour les promettant-acheteurs, qui avaient entrepris des travaux et devaient surtout donner leur congé, étant censés emménager en janvier 2011.
- 16) Le 26 août 2010, la commission a transmis son dossier sans formuler d'observations particulières.
- 17) Le 30 septembre 2010, l'ASLOCA a répondu, concluant préalablement à ce que des mesures provisionnelles soient ordonnées en vue de faire cesser les travaux de transformation du logement en cabinet médical. Sur le fond, elle conclut au rejet du recours. La zone applicable à l'immeuble et le PLQ prévoyaient que le bâtiment concerné était affecté en totalité au logement. Compte tenu de la très grave pénurie de logements sévissant à Genève, il aurait fallu modifier le PLQ, ce qui n'avait pas été fait. Aucun arrêté du Conseil d'Etat n'avait été adopté concernant la modification du bâtiment en cause. Dite modification était donc nulle, un préavis n'étant pas suffisant.

La LDTR s'appliquait et cette application devait être particulièrement stricte en vue de préserver un parc de logements qui faisaient cruellement défaut. Les motifs personnels invoqués par les promettant-acheteurs n'étaient pas pertinents dans le cadre du présent contentieux. Sous l'angle de la proportionnalité, en effet, la balance des intérêts était en faveur du maintien du logement en cause dans son affectation d'habitation.

- 18) Le 30 septembre 2010, le DCTI a conclu à l'admission du recours. La LDTR ne s'appliquait pas. Pour des immeubles en cours de construction, son application devait à tout le moins s'effectuer avec souplesse. L'autorisation complémentaire DD 101'427/2 avait permis, s'agissant du bâtiment sis 30, route du Vélodrome, de dégager 72 m² de surface brute de plancher supplémentaire, ce qui correspondait à la surface brute de plancher que MM. Pillon et Schlaepfer désiraient affecter au cabinet médical en lieu et place de l'appartement. Il y avait également lieu de tenir compte de ce que les promoteurs avaient proposé une construction répondant à un haut standard énergétique alors que la loi sur l'énergie du 18 septembre 1986 (LEn - L 2 30) n'était pas encore entrée en vigueur. Finalement, l'aménagement de ce cabinet médical ne correspondait pas à un intérêt privé mais bien à un intérêt public, puisqu'il se situait dans un périmètre où la création de logements n'avait cessé de croître ces dernières années et impliquait des besoins en médecins. Finalement, la décision de la commission était disproportionnée.
- 19) Le 18 octobre 2010, le vice-président du Tribunal administratif, statuant sur une requête de mesures provisionnelles, a constaté que le recours de l'ASLOCA avait effet suspensif et qu'il y avait lieu d'ordonner à MM. Pillon et Schlaepfer de cesser tous travaux de transformation de l'appartement en cabinet médical selon l'APA 31'851/4, ce qui ne leur interdisait pas d'effectuer des travaux autorisés dans le cadre de la DD 101'427 du 26 mai 2008.
- 20) La consultation sur le site Internet du DCTI du système d'information du territoire genevois met en évidence que le cabinet médical loué par les promettant-acquéreurs, sis au 176, route de Saint-Julien, est situé dans le bâtiment désigné sous lettre f dans le PLQ n° 28.568 A-529.
- 21) Sur quoi, le Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

- 2) Interjeté dans le délai légal et devant l'autorité compétente pour connaître des recours contre les décisions de la commission (art. 132 al. 2 LOJ ; art. 63 al. 1 let. a et 65 LPA), le recours est, sous cet angle, recevable.
- 3) Selon l'art. 65 al. 2 LPA, l'acte de recours formé devant une autorité administrative doit contenir un exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve.

L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre (ATA/40/2010 du 26 janvier 2010, consid. 8 et jurisprudence citée ; P. MOOR, *Droit administratif*, vol. 2, 2^{ème} éd., 2002, op. cit., p. 672-674 n. 5.7.1.3). Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse (ATA/23/2006 du 17 janvier 2006 ; cf. également ATF 130 I 312 rendu à propos de l'ancien art. 108 al. 2 OJ). Il ne suffit par exemple pas d'affirmer qu'une amende administrative est injustifiée sans expliquer la raison de ce grief, ou de reprocher simplement à une décision de constituer un excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité qui l'a rendue (ATA précités). La motivation doit être en relation avec l'objet du litige et le recourant se référer à des motifs qui entrent dans le pouvoir d'examen de l'autorité de recours (B. BOVAY, *Procédure administrative*, 2000, p. 387). Le Tribunal fédéral a pour sa part confirmé qu'il faut pouvoir déduire de l'acte de recours sur quels points et pour quelles raisons la décision entreprise est contestée, ce que le recourant demande et sur quels faits il entend se fonder. Une brève motivation est suffisante à condition toutefois que les motifs avancés se rapportent à l'objet de la contestation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.143/2005 du 21 avril 2005). Encore faut-il que cette motivation soit topique, à savoir qu'il appartient au recourant de prendre position par rapport au jugement (ou à la décision) attaqué et d'expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à ceux-ci (ATF 131 II 470 consid. 1.3 p. 475 ; Arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 134/03 du 24 février 2004 ; ACOM/6/2006 du 15 février 2006). Enfin, la simple allégation que la décision attaquée serait erronée est insuffisante. Ce n'est que si les conclusions ou la motivation existent, sans avoir la clarté nécessaire, que l'autorité doit impartir un délai de correction au recourant (B. BOVAY, op. cit., p. 388).

En l'espèce, l'acte de recours, même s'il est succinct et se situe à la limite de ce qui peut être requis en matière de motivation de la part d'un mandataire professionnellement qualifié, permet de comprendre que l'ASLOCA considère que l'autorisation litigieuse doit être annulée car elle viole le principe de l'interdiction d'un changement d'affectation posé par les art. 3 al. 3 et 7 LDTR. Même brève, la motivation présentée était en rapport avec l'objet de la contestation, ce que les recourants et le département ont parfaitement compris.

C'est donc à juste titre que la commission a considéré que le recours respectait les exigences de l'art. 65 al. 2 LPA.

- 4) Les recourants concluent à ce que des enquêtes soient ouvertes et que plusieurs témoins soient entendus.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; ATF 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; ATF 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant 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 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/859/2010 du 7 décembre 2010).

Compte tenu des mesures d'instruction ordonnées à ce jour par la commission, il n'apparaît pas nécessaire, au vu des questions juridiques à résoudre, d'ordonner d'autres actes d'instruction, la chambre administrative étant en mesure de juger en toute connaissance de cause au vu des pièces du dossier.

- 5) 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 à cet effet, 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).

Elle s'applique à tout bâtiment situé dans des zones de construction prévues par l'art. 19 LaLAT ou construit au bénéfice d'une norme de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (art. 2 al. 1 let. a LDTR) et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (art. 2 al. 1 let. b LDTR).

- 6) a. Aux termes de l'art. 7 al. 1 LDTR, nul ne peut, sous réserve de l'octroi d'une dérogation au sens de l'art. 8 LDTR, changer l'affectation de tout ou partie d'un bâtiment au sens de l'art. 2 al. 1 LDTR, qu'il soit occupé ou inoccupé.
- b. Dans le cas d'espèce, l'appartement litigieux se trouve dans un immeuble affecté à l'habitation situé en zone de développement 3. A ce titre, il entre dans les critères de soumission à la LDTR découlant des art. 2 al. 1 let. a et b LDTR. L'opération projetée consistant à modifier l'agencement intérieur d'un appartement à usage d'habitation pour en faire un cabinet médical constitue indubitablement un changement d'affectation au sens de l'art. 3 al. 3 LDTR.
- 7) Les recourants, suivis par le DCTI, considèrent que la LDTR ne trouve pas application dès lors que la demande d'autorisation est effectivement déposée en cours de construction de l'immeuble. Dans un arrêt DTP du 11 décembre 1991, rendu sous l'égide de la LDTR du 22 juin 1989, le Tribunal administratif a jugé qu'un changement d'affectation d'un appartement destiné au logement en un cabinet de physiothérapie, en cours de construction du bâtiment, était soumis à la LDTR. Cette jurisprudence a été, sur le principe, confirmée dans deux arrêts ultérieurs (ATA DTP et T. du 15 décembre 1992, consid. 9 ; ATA B. et S. du 31 août 1999, consid. 4). Dans ce dernier arrêt, qui concernait une dérogation accordée à un chiropracteur désirant acquérir un logement en cours de construction pour en faire son cabinet tout en pouvant loger dans une partie des locaux, le Tribunal administratif avait admis le recours de celui-ci, considérant que le département pouvait « faire preuve de souplesse » en prenant en considération l'évolution d'un projet en cours de construction par rapport à l'autorisation de construire initiale. Il y a cependant lieu de reprendre plus précisément cette question compte tenu des incertitudes que cet arrêt peut avoir suscité.
- 8) a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les réf. citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).
- b. S'agissant plus spécialement des travaux préparatoires, bien qu'ils ne soient pas directement déterminants pour l'interprétation et ne lient pas le juge, ils ne

sont pas dénués d'intérêt et peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme. En effet, ils révèlent la volonté du législateur, laquelle demeure, avec les jugements de valeur qui la sous-tendent, un élément décisif dont le juge ne saurait faire abstraction même dans le cadre d'une interprétation téléologique (ATF 119 II 183 consid. 4b p. 186 ; 117 II 494 consid. 6a p. 499). Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils aient trouvé expression dans le texte de la loi (ATF 124 III 126 consid. 1b p. 129).

c. Selon les travaux législatifs ayant abouti à l'adoption du texte actuel de la LDTR, cette loi, comme sa précédente mouture, poursuit un objectif principal de protection du logement. Il s'agit de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements. A cet effet, la loi pose le principe de l'interdiction de toute démolition, transformation ou changement d'affectation de tout ou partie d'une maison d'habitation. Les cas de dérogation à cette interdiction de principe sont exhaustivement énumérés par la loi et ils sont limités aux motifs de sécurité-salubrité, d'intérêt public et d'intérêt général (MGC 1995 39/V 4563).

En l'espèce, on ne saurait s'écarter de la jurisprudence précitée, eu égard aux objectifs de protection du parc de l'habitat visés par la loi. Dès qu'une autorisation de construire a été délivrée pour des locaux à usage d'habitation, un changement ultérieur de leur affectation, même en cours de construction, est soumis aux conditions de la LDTR. Ainsi, si une « souplesse » est possible, c'est uniquement au travers du régime de dérogation mis en place par cette loi et dans le strict respect de celui-ci que des changements d'affectation peuvent être autorisés. Une telle solution s'impose d'autant plus lorsque le projet de construction est situé en zone de développement, soit dans le cadre de l'exécution d'un PLQ qui prévoit expressément la destination des bâtiments à construire (art. 3 al. 1 let. a LGZD), destination qui s'impose au département.

- 9) a. Selon l'art. 8 al. 1 LDTR, une dérogation peut être accordée si elle est souhaitable et compatible avec les conditions de vie du quartier, lorsqu'elle est justifiée par les circonstances, notamment par le maintien du développement des activités existantes et des conditions d'habitation précaires dans un immeuble, ou lorsque le bâtiment est déjà principalement affecté à d'autres buts que le logement.
- b. Un changement d'affectation implique que les surfaces de logement supprimées soient compensées par la réaffectation simultanée en logements de surfaces commerciales ou administratives (art. 8 al. 2 LDTR), sauf si le changement d'affectation vise la création ou l'extension d'équipements publics de proximité (art. 8 al. 4 LDTR).

c. Les surfaces de logement supplémentaires obtenues par des surélévations d'immeubles au sens des art. 23 al. 3 à 7 et 27 al. 3 à 7 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ne peuvent être utilisées comme compensation (art. 8 al. 3 LDTR).

En l'occurrence, un nouveau quartier est certes en cours de construction, ce qui peut impliquer des besoins nouveaux notamment sur le plan médical. Toutefois, il s'agit ici de supprimer une unité d'habitation dans un bâtiment entièrement affecté au logement pour y installer un cabinet médical, alors même que sur les dix immeubles construits en exécution du PLQ, l'un d'entre eux a été affecté aux activités administratives ou commerciales. Aucun mécanisme de compensation n'a été instauré et le changement d'affectation ne vise pas la création d'un équipement public de proximité. Contrairement à ce que font valoir les recourants, la demande d'autorisation litigieuse n'a pas de rapport avec l'opération négociée avec la commune, qui a été concrétisée par la délivrance de l'autorisation complémentaire DD 101'427/4-2. Certes, suite à celle-là, une surface supplémentaire de logements doit être construite en attique de certains bâtiments par la surélévation de l'immeuble. Toutefois, à teneur expresse de l'art. 8 al. 3 LDTR, cette surface ne peut être prise en considération à titre de compensation.

Le fait que le changement d'affectation ne porte que sur une surface habitable minime au regard de celles mises à disposition par le projet de constructions neuves ne peut être pris en considération. La gravité de la pénurie de logements à Genève impose une application restrictive en matière d'octroi de dérogation, surtout lorsque le projet de construction envisagé a fait l'objet d'un plan d'affectation, sauf à risquer de vider la LDTR de son contenu. Dans ces circonstances, les conditions d'une dérogation au sens de l'art. 8 al. 1 LDTR ne sont pas réalisées.

- 10) a. A teneur de l'art. 3 al. 1 let. a LGZD, un PLQ prévoit la destination des bâtiments à construire.
- b. Selon l'art. 3 al. 4 LGZD dans sa version actuelle, en vigueur depuis le 29 mai 2004, lors du contrôle de conformité des requêtes en autorisation de construire, le DCTI doit se conformer au PLQ. Il peut cependant admettre que le projet s'écarte du plan, dans la mesure où la mise au point technique du dossier ou un autre motif d'intérêt général le justifie, voire que cela soit utile pour la réalisation d'éléments d'équipement de base au sens de l'art. 3 al. 2 let. c LGZD.
- c. Sous l'empire du droit antérieur, un projet litigieux ne pouvait s'écarter que « légèrement » du PLQ. La nouvelle teneur de l'art. 3 al. 4 LGZD ne modifie cependant pas fondamentalement la marge d'appréciation laissée au DCTI. En effet, comme cela a été relevé dans les travaux préparatoires relatifs à la modification législative précitée, seules des modifications peu importantes,

remplissant en outre les autres conditions prévues par l'art. 3 al. 4 LGZD, peuvent être autorisées (Mémorial du Grand Conseil 2003-2004/VII D/31 1835). Ainsi que le Tribunal administratif l'avait déjà jugé, la disposition précitée dans sa teneur actuelle doit s'interpréter de façon à éviter que le PLQ perde de sa substance. En effet, en acceptant par le biais d'une autorisation de construire une modification importante du PLQ, la procédure d'adoption des plans d'affectation, telle que prévue par le droit fédéral de l'aménagement du territoire, ne serait pas respectée (ATA/505/2007 du 9 octobre 2007).

En l'occurrence, l'octroi de la dérogation ne s'impose pas pour des raisons techniques ou la réalisation d'éléments d'équipement de base. Aucun intérêt public n'impose de supprimer un logement pour faire place à un cabinet médical dans un immeuble affecté au logement. Bien au contraire, l'intérêt public à la construction de logements présente un caractère prépondérant à Genève (ATA/505/2007 précité ; ATA/331/2007 du 26 juin 2007 et les références citées). En l'espèce, l'octroi de la dérogation se justifie principalement par des raisons de convenance personnelle, soit la prise en considération de l'intérêt privé du propriétaire de tenir sa promesse de vendre le lot de PPE aux promettant-acquéreurs, ce qui ne la légitime aucunement, eu égard au PLQ par application de l'art. 3 al. 4 LGZD.

- 11) La décision de la commission, en tout point conforme au droit, sera confirmée et le recours rejeté. Un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui devront également verser une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à l'ASLOCA (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 août 2010 par Messieurs Gérard Pillon et Jean-Daniel Schlaepfer contre la décision du 8 juillet 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'500.- à la charge conjointe et solidaire de Messieurs Gérard Pillon et Jean-Daniel Schlaepfer ;

alloue à l'Association genevoise de défense des locataires une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge conjointe et solidaire de Messieurs Gérard Pillon et Jean-Daniel Schlaepfer ;

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 Messieurs Gérard Pillon et Jean-Daniel Schlaepfer, à l'Association genevoise de défense des locataires, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges,
M. Torello, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le président siégeant:

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :