RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/451/2006-DCTI **ATA/594/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 14 novembre 2006

dans la cause

Monsieur B_____
représenté par Me Salvatore Aversano, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. Monsieur B_____ est propriétaire de la parcelle n° _____, feuille _____, de la commune de Vernier, à l'adresse _____.

Sur ce terrain, d'une surface de 3'876 m2, est notamment édifié un bâtiment de 227 m2 affecté, selon le registre foncier, à des bureaux. Il est située dans la zone de développement industriel et artisanal de Mouille-Galand (ZIMOGA).

2. Le 1er novembre 2005, la commune de Vernier a transmis au département de l'aménagement de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le DCTI ou le département), une interpellation faite au conseil municipal, intitulée "Un lupanar à Vernier". L'auteur de cette interpellation avait constaté que le bâtiment était décoré avec des guirlandes d'ampoules rouges en dehors de la période de Noël. Renseignements pris, il avait appris que cette maison "était un lupanar, une maison où certaines choses se (passaient)".

La commune de Vernier désirait savoir si un tel établissement était autorisé en zone industrielle et artisanale et si le département avait été saisi d'une demande de modification d'affectation.

Par ailleurs, la Fondation pour les terrains industriels de Genève (ci-après : la FTI) a adressé un courrier électronique au DCTI le 2 novembre 2005. Elle avait constaté, au _____ uneaffectation non conforme aux normes de la zone de développement industriel et artisanal et demandait à la police des constructions de régulariser la situation.

3. Le 17 novembre 2005, le département a écrit à M. B_____. Il avait appris qu'une activité commerciale non conforme à la zone industrielle était déployée sur la parcelle et lui accordait un délai pour se déterminer.

4. Le 30 novembre 2005, M. B_____ a indiqué au département qu'il avait acquis ce terrain, principalement affecté au dépannage et au dépôt de véhicules mis en fourrière par son garage, le 12 décembre 2002. Lors de cette transaction, il s'était fondé sur une expertise retenant qu'un des bâtiments était affecté à des bureaux. Auparavant, la parcelle appartenait à une société de construction, dont les services administratifs étaient installés dans les locaux en question.

Afin de rentabiliser l'opération, M. B_____ avait loué le bâtiment affecté à des activités administratives à Monsieur A_____, qui exploitait les locaux sous forme du salon de massage à l'enseigne de « _____ ». Cet établissement répondait aux exigences légales tant sur le plan de l'hygiène que des prescriptions de police.

5. Le 9 janvier 2006, le département a ordonné à M. B_____ de cesser l'exploitation commerciale du salon de massage. Un délai de trente jours lui a été imparti à cet effet.

La construction d'un bâtiment destiné aux activités administratives de la société propriétaire de la parcelle avait été autorisée en 1986. L'utilisation actuelle des locaux constituait un changement d'affectation et n'était pas conforme à la zone.

6. Le 9 février 2006, M. B_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours.

Il avait acquis la parcelle en question pour la somme de CHF 1'300'000.-. Selon les informations obtenues des experts qu'il avait mandatés, le bâtiment litigieux comportait un hall d'entrée, dix bureaux, deux WC, une chaufferie et un local à citerne. Il était affecté à des bureaux, soit à des activités commerciales. La FTI était intervenue pour de nombreuses questions de servitudes, mais n'avait jamais signalé une quelconque restriction d'utilisation des locaux, alors affectés à des bureaux et aujourd'hui à un salon de massage.

Des activités diverses étaient déployées dans la zone industrielle et artisanale en question, telles que dancing, multimédia, paintball, achat, vente, gestion et valorisation de projets immobiliers. Il y avait aussi un garde-meubles. L'exploitation d'un salon de massage ne constituait pas un changement d'affectation. Le terme « artisanal » définissait une activité propre à l'artisan, faite à la main ou avec des moyens rudimentaires. L'activité litigieuse était effectivement manuelle et était considérée comme un art ou une science. Il s'agissait également d'une activité commerciale, dans la mesure où les masseuses vendaient leurs prestations. L'exploitation d'un salon de massage nécessitait une activité administrative. Il n'y avait dès lors pas eu de changement d'affectation.

De plus, même si elle n'était pas conforme à la zone, l'activité déployée pouvait être autorisée par voie dérogatoire, au sens de l'article 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

Enfin, la décision litigieuse violait le principe de l'égalité de traitement, puisque d'autres activités non artisanales ou industrielles étaient exercées dans cette zone sans réaction du département. Elle était aussi arbitraire, dans la mesure où de nombreux salons de massages étaient exploités dans des locaux destinés à l'habitation, sans dérogation.

7. Le 14 mars 2006, le département s'est opposé au recours. L'activité en cause n'était pas conforme à l'affectation de la zone. L'octroi d'une dérogation était exclu, car les principales autorités de préavis compétentes, à savoir la

commune de Vernier et la FTI, s'étaient prononcées contre cette affectation. Il n'y avait pas de violation du principe de l'égalité de traitement, les cas cités par le recourant n'étant pas similaires au sien. L'activité exercée faisait partie des activités de service, conformes à l'affectation des trois premières zones de construction.

8. Le 13 avril 2006, M. B_____ a demandé à ce que des enquêtes soient ordonnées. La FTI, la commune de Vernier et M. A_____ devaient être entendus. Le même jour, il a transmis au Tribunal administratif une coupure de presse mentionnant le M_____ club, exploité à Vernier en zone de développement industriel.

9. Le 27 avril 2006, le Tribunal a procédé à un transport sur place auquel les locataires de M. B_____ ont assisté, de même que MM. S_____ et A_____. Ces derniers ont précisé ne pas vouloir être parties à la procédure.

Les personnes travaillant dans les locaux litigieux étaient indépendantes financièrement. Elles payaient un loyer mensuel fixe pour la location des chambres, meublées de manière simple et ne présentant aucune particularité. Le salon de massage était ouvert de 17h00 à 05h00. Les locataires de M. B_____ s'occupaient de la publicité. Ils avaient effectué des travaux de peinture dans les locaux et acheté du mobilier pour environ CHF 150'000.-.

Au chemin de Morglas, le tribunal a constaté la présence d'un centre logistique du CICR.

Le bâtiment sis Via Monnet était dévolu à des activités diverses, au nombre desquelles figuraient celles exercées par « V_____ », « A_____ » et « AV_____ ".

Au chemin de l'Emeraude, un bâtiment abritait l'école de danse « S_____ », de même que de nombreux ateliers de mécanique et des carrossiers.

Au 22, chemin des Batailles, le tribunal a constaté la présence d'un local de « paintball » et de « lasergame ». Le même local abritait le soir le dancing le « M_____ Club ». Dans l'immeuble voisin, il y avait « X_____S.A. » et « G_____ S.A. ». A côté des noms de sociétés figurait le nom d'une personne privée.

10. Les parties n'ont fait aucune observation quant à l'exactitude du procès-verbal dressé lors dudit transport sur place dans le délai qui leur avait été imparti.

11. A la demande du Tribunal administratif, le département a transmis les informations complémentaires suivantes :

a. Le centre de logistique du CICR, au chemin de Morglas, était installé dans les entrepôts de l'entreprise S_____ S.A., sur un terrain appartenant à la FTI. Un quart de la surface de l'entrepôt avait été mis à disposition du CICR avec le consentement de S_____ S.A. et de la FTI, et l'affectation avait été autorisée par le département (dossier DD 85'820).

b. Le département n'avait pas délivré d'autorisation à l'école de danse et de ballet « V_____ » ni à « A_____ » ni à « AV_____ »

c. L'école de danse « S_____ » n'était pas non plus au bénéfice d'une autorisation.

d. Le bâtiment abritant le paintball et le club M_____, au chemin des Batailles, disposait d'une autorisation provisoire dont la prolongation avait été contestée. La procédure était pendante devant le Tribunal administratif.

e. Aucune autorisation n'avait été délivrée pour l'utilisation de locaux par la société « X_____ ». Quant à G_____ S.A., il s'agissait des locaux administratifs de la société du propriétaire de la parcelle.

f. A ce courrier était joint un volumineux dossier de pièces justifiant les informations transmises. Le département a en outre indiqué qu'il se réservait le droit de prendre toute mesure ou sanction justifiée par les situations précitées.

12. Invité à se déterminer, M. B_____ a dénoncé une inégalité de traitement par pli du 11 septembre 2006. Le département avait en effet admis l'implantation du centre logistique du CICR et d'activités de loisirs non autorisables en zone de développement industriel et artisanal. En outre, l'autorité n'avait pas précisé si G_____ S.A. était au bénéfice d'une dérogation.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 149 al. 1 LCI ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. Tel que garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), le droit d'être entendu comprend pour l'intéressé le droit 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 influer sur la décision à rendre (ATA/879/2003 du 2 décembre 2003).

b. 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 pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/38/2004 du 13 janvier 2004).

Eu égard aux principes énoncés ci-dessus, le Tribunal administratif renoncera à entendre la commune de Vernier et ainsi que la FTI, qui revêtent respectivement le statut d'autorité de préavis et de dénonciatrice. Leur audition n'amènerait pas d'éléments nouveaux propres à peser sur l'issue du litige, leur position ressortant clairement dans leurs dénonciations.

3. Nul ne peut modifier la destination d'une construction ou d'une installation sans être au bénéfice d'une autorisation (art. 1 LCI).

Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI ou des règlements qu'elle prévoit, le département peut ordonner des mesures. Au nombre de celles-ci, on compte notamment la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. e et 130 LCI; ATA/301/2001 du 8 mai 2001 et les références citées).

4. a. Selon l'article 19 alinéa 4 LaLAT, les zones industrielles et artisanales sont destinées aux constructions industrielles, artisanales et ferroviaires. Les termes "artisanal" et "industriel" font référence à des activités des secteurs primaire et secondaire (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.26/2005 du 4 août 2005 ad consid. 2.2), soit des entreprises dont les activités résident dans la production ou la transformation de biens matériels.

b. Selon l'article 4 alinéa 1 du plan directeur de la ZIMOGA (cf. http://www.fti.geneva.ch/downloadfiles/reglementZIMOGA.pdf consulté le 9 novembre 2006), adopté le 28 août 1991 par le Conseil d'Etat, les terrains situés dans le périmètre de la ZIMOGA sont destinés à des constructions affectées à des activités industrielles, artisanales, de distribution en gros et d'entreposage de matériel ou de marchandises sous abri et en locaux fermés. L'implantation de certaines activités de services, telles que restaurants, guichets bancaires et offices postaux, peut être autorisée à titre exceptionnel (art. 4 al. 6 du plan directeur). L'article 16 de ce règlement prévoit que le département peut déroger, après consultation de la commune et de la commission d'urbanisme, aux dispositions des plan et règlement directeurs de la ZIMOGA, si les circonstances le justifient.

C'est dès lors à juste titre que le département a admis que les activités exercées par le salon de massage "La Délivrance pour l'homme" n'étaient pas conformes à la zone industrielle et artisanale.

5. Selon l'article 26 alinéa 1er LaLAT, le département peut déroger aux dispositions quant à la nature des constructions autorisées dans une zone lorsque les circonstances le justifient et qu'il n'en résulte pas d'inconvénient grave pour le voisinage.

En l'espèce, on ne voit pas quelle circonstance justifierait une telle dérogation ; de plus, et ainsi que le relève le département, les entités appelées à préaviser les requêtes en autorisation de construire impliquant des dérogations dans cette zone ne sont pas favorables à cette affectation.

En conséquence, force est de constater qu'une autorisation dérogatoire ne pourrait être accordée pour une telle affectation.

6. Le Tribunal administratif relèvera encore que, contrairement à ce que soutient le recourant, il y a bien eu changement d'affectation. Le bâtiment litigieux était destiné à des bureaux, soit à ceux de l'entreprise de construction occupant l'ensemble de la parcelle. L'affectation actuelle n'est dès lors en rien comparable.

7. a. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe prétendre qu'il est victime d'une inégalité de traitement au sens de l'article 8 Cst lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253-254 et arrêts cités; ATA/194/2004 du 9 mars 2004; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, Berne 2006, p. 501-503 n. 1066-1070 ; A. AUER, L'égalité dans l'illégalité, ZBl. 1978, pp. 281-302). Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 502 n. 1070).

En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253-254 ; 105 V 186 consid. 4 p. 191-192 ; 104 Ib 364 consid. 5 p. 372-373 ; 103 Ia 242 consid. 3 p. 244-245 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383 ; 99 Ib 283 consid. 3c p. 290-291 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1068).

Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 99 Ib 377 consid. 5 p. 383) ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4 p. 213 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1069).

Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le tribunal admettra le recours seulement s'il peut exclure que l'administration change sa politique (ATF 112 Ib 381 consid. 6 p. 387). Il présumera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82-83).

b. En l'espèce, le recourant cite différents cas dont il entend tirer parti :

aa. En ce qui concerne le centre logistique du CICR, le Tribunal administratif relèvera que le terme « logistique » couvre l'ensemble des méthodes, organisations et techniques de gestion des flux et des produits finis d'une entreprise, dont les étapes cruciales sont l'entreposage, le transport et la distribution des produits. De telles activités sont conformes à l'article 4 alinéa 1 du règlement directeur de la ZIMOGA évoqué ci-dessus.

bb. S'agissant du paintball/Club M_____, d'X_____ et de G_____ S.A., il sied de relever que les terrains où sont situées ces entreprises ne se trouvent pas en zone de développement industriel et artisanal, mais en zone industrielle et artisanale « pure », ce qui entraîne l'inapplicabilité de la loi générale sur les zones de développement industriel du 13 décembre 1984 (LGZDI - L 1 45) et une absence de compétence de la FTI à leur sujet.

La situation du paintball/Club M_____ - qui a obtenu une autorisation extraordinaire dont la prolongation est aujourd'hui litigieuse devant le Tribunal administratif - est différente de celle des recourants.

cc. Pour ce qui est des autres affectations non conformes à la zone, le département a indiqué qu'il se réservait le droit de prendre toute mesure ou sanction. Au vu de cette déclaration, le Tribunal administratif admettra que l'autorité fera le nécessaire pour que seules subsistent les entreprises dont l'affectation est conforme à la zone.

En conséquence, le grief d'une prétendue violation du principe de l'égalité de traitement sera écarté.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure, en CHF 1'500.-, sera mis à la charge de M. B_____, qui succombe (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 février 2006 par Monsieur B_____ contre la décision département des constructions et des technologies de l'information du 9 janvier 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.- ;

communique le présent arrêt à Me Salvatore Aversano, avocat du recourant ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :