RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4163/2020 LCI JTAPI/650/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 24 juin 2021

dans la cause

SAS IMPERIO PIERRE, **MCDONALD'S SUISSE DEVELOPMENT SÀRL** et **MCDONALD'S RESTAURANT COLLONGE-BELLERIVE SÀRL**, représentées par Me François CANONICA, avocat, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. La parcelle n° 8'938, située sur la commune de Collonge-Bellerive, à l'adresse 152A, route de Thonon, appartient à la société de droit français SAS IMPERIO PIERRE (ci-après : Imperio). Elle jouxte les parcelles n°s 8'939, 9'000 et 8'463, appartenant respectivement au même propriétaire, à la commune de Collonge-Bellerive et au canton de Genève.

   Toutes ces parcelles se situent en zone de développement industriel et artisanal et sont régies par le plan directeur de la Pallanterie n° 28'495-515 (ci-après : le plan directeur), adopté par le Conseil d'État le 19 mai 1993. Les terrains situés dans cette zone sont également soumis à la loi 5'874 modifiant le régime des zones de construction sur le territoire de la commune de Collonge-Bellerive (création d'une zone de développement industriel et artisanal au lieu-dit « La Pallanterie ») du 7 mai 1992 (ci-après : la loi 5'874) et au règlement directeur, annexe du plan directeur n° 28'495-515 (ci-après : le règlement directeur).

   Cette zone industrielle a par la suite été modifiée et étendue, et un nouveau plan directeur adopté par le Conseil d'État le 26 juillet 2017 pour le secteur adjacent, au lieu-dit « Pallanterie Sud ».

2. McDonald's Restaurant Collonge-Bellerive Sàrl (ci-après : McDonald's Collonge-Bellerive ou l'exploitant) exploite un restaurant sur la parcelle n° 8'938 depuis 2004, pour le compte de McDonald's Suisse Development Sàrl (ci-après : McDonald's Suisse), propriétaire du lieu.

3. Le 25 février 2020, McDonald's Suisse a déposé une demande d'autorisation de construire définitive auprès du département du territoire (ci-après : le département), enregistrée sous DD 113'415, afin de mettre en place un système de service au volant, pour fluidifier le service et améliorer l'accès et le départ du site. La zone où était situé le restaurant n'était plus adaptée aux besoins des utilisateurs et entrainait des problèmes de sécurité. Le projet visait, outre le service au volant, le réaménagement des extérieurs et une redéfinition des places de stationnement.

   Le document A08 était joint à cette demande, faisant état de l'accord des propriétaires des parcelles n° 9'000 (commune de Collonge-Bellerive) et n° 8'463 (canton de Genève), également concernées par ce projet

4. Dans le cadre de l'instruction du dossier, toutes les instances spécialisées consultées se sont prononcées favorablement sur le projet, cas échéant sous conditions.

5. Les instances suivantes se sont notamment exprimées :

- l'office de l'urbanisme (ci-après : OU) s'est prononcé de manière favorable, à deux reprises. Il a émis un premier préavis le 15 mars 2020, précisant que ce projet avait été anticipé lors de la réalisation du bâtiment, et était « conforme à la zone actuelle, car il répondait au besoin de service de restauration de la zone industrielle ». Il allait permettre un « réaménagement qualitatif d'une cour de bâtiment industriels » et une meilleure gestion du trafic, chaotique dans cette zone aux heures des repas. Au vu des arguments et du soin apporté à l'étude par le mandataire, la direction était favorable à ce projet.

  Le 2 septembre 2020, il a confirmé son premier préavis.

- la Fondation pour les terrains industriels de Genève (ci-après : FTI) a émis deux préavis favorables sur le projet, sans observation, les 22 avril et 2 septembre 2020. Dans son premier préavis, la FTI précisait qu'une réflexion sur la mobilité avait été menée et des mesures prises afin de favoriser la mobilité douce. Un travail sur le cheminement des piétons allait être effectué, avec une sécurisation de la traversée entre les bâtiments, accompagnée d'une « stratégie végétale ». Selon une étude de mobilité réalisée par la société TRAFITEC Ingénieurs conseils SA (ci-après : TRAFITEC), le service au volant allait permettre de diminuer « la demande stationnement (…) et le trafic induit par ce service serait très faible, sans impact significatif sur le réseau routier et l'environnement (air et bruit) ».

- le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) s'est prononcé le 16 avril 2020, de manière favorable. Il retenait que le projet de service au volant était conforme à la zone selon l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41). En outre, selon le rapport de CSD Ingénieurs SA (ci-après : CSD) du 29 novembre 2019, le trafic induit par l'exploitation du service de vente au volant serait inférieur à 1% sur les routes adjacentes au restaurant et n'allait pas engendrer une perception du bruit plus importante qu'à l'état futur sans projet. Les exigences de l'art. 9 OPB étaient respectées.

- l'office cantonal des transports (ci-après. OCT) s'est prononcé à deux reprises sur le projet. Dans un premier préavis du 30 mars 2020, il a sollicité une modification des accès, de la giration des véhicules dans la file d'attente, de l'accès au parking souterrain, de la pérennité de l'aménagement prévu le long de la route de Thonon et l'adaptation du formulaire N03, concernant les places de stationnement.

  Le 26 juin 2020, au vu des modifications et compléments apportés, il s'est prononcé de manière favorable, sous condition. Il convenait de garantir que les totems indiquant l'accès au Mc Drive n'empiètent pas sur la route carrossable, et ne lèsent pas les conditions de visibilités. La végétation

composant les massifs de graminées vivaces prévus sur les bandes végétalisées ne devait pas excéder 60 centimètres de hauteur.

- le 7 mai 2020, la commune de Collonge-Bellerive (ci-après : la commune) s'est prononcée de manière favorable sur le projet sans émettre d'observations.

6. Par décision du 5 novembre 2020, le département a refusé d'octroyer l'autorisation de construire sollicitée.

Le projet n'était pas conforme à l'art. 19 al. 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) ni à l'art. 4 de la loi générale sur les zones de développement industriel ou d'activités mixtes du 13 décembre 1984 (LZIAM - L 1 45). En particulier, vu sa vocation commerciale, soit une activité appartenant au secteur tertiaire, le projet n'était pas conforme à l'affectation de la zone, vouée au secteur secondaire, ni conforme aux affectations spécifiées dans le règlement directeur. Il ne pouvait pas bénéficier du régime dérogatoire prévu à l'art. 5 du règlement sur les activités admissibles en zone industrielle ou de développement industriel, respectivement en zone de développement d'activités mixtes du 21 août 2013 (RAZIDI - L 1 45.05), car il n'était pas utile directement aux utilisateurs de la zone. Le département ne discernait pas en quoi ce service était de nature à accroître le bien-être des utilisateurs et il allait manifestement à l'encontre de l'objectif de réduction des mouvements pendulaires, étant au contraire de nature à les accroître. En outre, si la FTI avait émis un préavis favorable, elle n'avait pas identifié la dérogation de l'art. 5 RAZIDI, ce qui indiquait qu'elle n'avait pas examiné les exigences liées à son octroi. Il en allait de même du préavis favorable de l'OU. C'était pour ces motifs qu'il ne les avait pas suivis.

7. Par acte du 9 décembre 2020, McDonald's Suisse, McDonald's Collonge-Bellerive et Imperio (ci-après : les recourantes), sous la plume de leur conseil, ont interjeté recours auprès Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre la décision de refus d'autorisation précitée, concluant à son annulation et à ce que l'autorisation de construire soit octroyée, sous suite de frais et dépens. Cas échéant, il convenait de renvoyer le dossier au département pour nouvelle décision au sens des considérants. Préalablement, un transport sur place devait être ordonné. Un chargé de pièces était joint au recours.

Le département avait retenu à tort que le projet n'était pas conforme à l'affectation de la zone, vouée au secteur secondaire, ni conforme aux affectations spécifiques du règlement directeur. La conformité d'une activité devait être examinée au regard de la loi 5'874 et du règlement directeur. Ce n'était qu'à défaut de règles applicables dans ces deux instruments que les dispositions de la LZIAM et de son règlement d'application pouvaient trouver subsidiairement application.

En effet, le règlement directeur était une norme spéciale, spécifique à la zone concernée. Il réservait d'ailleurs expressément l'application des normes qu'il contenait.

Toutes les autorités consultées avaient d'ailleurs délivré des préavis favorables, soulignant pour certaines que le projet était conforme à la zone actuelle et répondait au besoin de service de restauration dans la zone industrielle. L'autorité intimée avait méconnu le droit en considérant qu'il fallait appliquer le régime dérogatoire prévu à l'art. 5 RAZIDI, ignorant de ce fait la réglementation spécifique relative à la zone.

Or, selon celle-ci, le projet répondait à un réel besoin des utilisateurs et permettait de résoudre les problèmes de stationnement et de sécurité actuellement présents. En outre, le rapport TRAFITEC permettait de constater qu'un service au volant diminuerait la demande de stationnement dans la zone. Le trafic induit par service était « très faible, sans impact significatif sur le réseau routier et sur l'environnement (air et bruit). »

Le département avait en outre abusé de son pouvoir d'appréciation, dès lors que toutes les autorités techniques avaient émis un préavis favorable. Le département s'en était écarté sans motif prépondérant ni dûment établi, contrairement à ce qu'il indiquait dans ses écritures.

8. Le 17 décembre 2020, la commune a indiqué ne pas souhaiter intervenir dans la procédure.

9. Dans ses observations du 9 février 2021, le département a conclu au rejet du recours. Il a produit son dossier.

La position des instances de préavis consultées dans le cadre de l'instruction du projet n'était pas soutenable, raison pour laquelle il s'était écarté de leurs préavis, bien que favorables. Ces instances n'avaient en effet pas analysé les dispositions légales topiques soit notamment le plan directeur n° 28'495 et l'art. 5 al. 1 RAZIDI.

Le projet, tel qu'envisagé, ne répondrait plus aux « besoin des utilisateurs de la zone » mais à ceux des personnes extérieures. Au regard du petit périmètre que représentait la zone, il était erroné de prétendre que les aménagements allaient répondre aux besoin de ses utilisateurs, puisque ceux-ci pouvaient facilement se déplacer à pied afin de pouvoir consommer sur place leurs repas ou à l'emporter. Le service envisagé allait à l'encontre de « l'objectif de réduction des mouvements pendulaires ».

Il n'avait ainsi pas suivi les préavis pour des motifs prépondérants, lesquels étaient dûment établis.

10. Dans leurs observations du 3 mars 2021, les recourantes ont persisté dans leurs précédentes explications et conclusions.

Le règlement directeur constituait une norme spéciale par rapport au RAZIDI. En effet, il réglait spécialement l'affectation de la zone concernée, tandis que le RAZIDI ne trouvait application qu'en l'absence de normes spécifiques ou à titre subsidiaire. Il ne ressortait d'ailleurs pas du RAZIDI qu'il avait pour vocation, lors de son adoption, d'abroger l'ensemble des règlements directeurs adoptés antérieurement.

Le projet répondait aux besoins des utilisateurs de la zone. Il avait d'ailleurs été élaboré à la suite du constat que cette dernière connaissait un réel problème de sécurité, lequel mettait notamment ses utilisateurs en danger. L'aménagement de la zone, soit notamment la sécurisation du trafic, du transit et du cheminement piéton, était rendu possible par la mise en place du service de restauration au volant.

Enfin, l'autorité intimée s'était écartée des préavis sans qu'il existât de motifs prépondérants et dûment établis, puisque l'examen du RAZIDI ne s'imposait pas, contrairement à ses explications. Il ressortait de la lecture des préavis que les instances spécialisées avaient examiné le projet en prenant en considération les dispositions applicables. En particulier, l'OU avait précisé que le projet était conforme à la zone actuelle et retenu qu'il permettait un réaménagement de qualité et une meilleure gestion du trafic.

La FTI avait quant à elle souligné les avantages en matière de mobilité douce et de sécurisation de la traversée entre les bâtiments. Sa compétence, en tant qu'instance spécialisée, ne pouvait être contestée ou remise en cause, la LZIAM lui déléguant diverses tâches liées aux zones de développement industriel et artisanal (art. 5 et 6 LZIAM notamment).

L'autorité intimée s'était écartée des préavis sans motifs prépondérants, abusant de ce fait de son pouvoir d'appréciation, voire faisant preuve d'arbitraire.

11. Dans ses observations du 25 mars 2021, le département a persisté dans ses précédentes explications et conclusions.

Pour le surplus, il a indiqué que les principes des art. 1 et 5 du RAZIDI étaient identiques à ceux de l'art. 3 du règlement directeur, c'est-à-dire que dans les zones industrielles ou de développement industriel, les surfaces brutes de plancher étaient destinées à des activités économiques à vocation industrielle ou artisanale. Les exceptions, envisagées aux art. 5 al. 2 RAZIDI et 3 al. 2 du règlement directeur, visaient à contribuer au bien-être et aux besoins des utilisateurs de la zone.

Des activités de service étaient possibles à condition qu'elles soient utiles aux personnes actives dans le périmètre. Or, la création du service au volant n'était ainsi pas justifiée, les utilisateurs pouvant se déplacer à pied pour consommer sur place ou prendre des repas à l'emporter.

Ce genre de service favorisait uniquement les intérêts propres des recourantes, celles-ci ayant déjà, dès la construction du restaurant, eu comme volonté de le proposer. Pour lui, le service au volant s'adressait aux entreprises non actives dans le périmètre de ce plan directeur. La preuve en était que la zone concernée n'était pas très dense et que les personnes actives n'étaient pas nombreuses. Il était légitime de s'écarter des préavis favorables des instances spécialisées, dès lors que ceux-ci ne mentionnaient pas les dispositions légales ni le plan directeur et son règlement, démontrant que les dispositions topiques n'avaient pas été analysées.

S'agissant du transport sur place, celui-ci était inutile, le tribunal disposant de toutes les informations nécessaires pour trancher le litige.

12. Le 1er avril 2021, les recourantes se sont exprimées, rappelant que « le département faisait une analyse partisane de la situation » et était parvenu à une conclusion arbitraire de ce fait.

Il éludait la lettre claire de l'art. 3 al. 2 du règlement directeur. En outre, il ignorait l'art. 2 de la loi 5'874, lequel précisait que les terrains compris dans la zone concernée étaient destinés à des activités industrielles, artisanales, commerciales et de services. Cette volonté avait été reprise dans le règlement directeur. En outre, il existait un réel besoin sécuritaire et le projet faisait partie d'une vaste réflexion menée en amont sur ce point.

Le département ne pouvait justifier le refus de l'autorisation de construire au motif que l'activité envisagée profiterait également à des personnes extérieures à la zone, dès lors que le règlement directeur n'exigeait pas que l'activité déployée soit exclusivement destinée aux utilisateurs de la zone.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour les parties de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3).

   Ces principes s'appliquent en particulier à la tenue d'une inspection locale, en l'absence d'une disposition cantonale qui imposerait une telle mesure d'instruction, étant précisé qu'une telle disposition n'existe pas en droit genevois (ATF 120 Ib 224 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_243/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3.2.1 ; ATA/720/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3).

4. En l'espèce, le tribunal estime que le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires à l'examen des griefs et arguments mis en avant par les parties. En particulier, les plans versés au dossier, ainsi que les outils disponibles sur Internet, soit notamment le système d'information du territoire genevois (ci-après : SITG), permettent parfaitement de visualiser l'emplacement du projet litigieux, de sorte que cette mesure d'instruction, non obligatoire en soi, ne fournirait pas d'informations pertinentes supplémentaires.

   Il n’y sera donc pas donné suite.

5. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, un recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives ne sont en revanche pas compétentes pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

6. Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l’aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700 ; art. 1 al. 1 LCI). L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT) et si le terrain est équipé (art. 22 al. 2 let. b LAT). Le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser d'autres conditions (art. 22 al. 3 LAT). Dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 5 LCI).

7. Selon l'art. 14 LAT, les plans d'affectation règlent le mode d'utilisation du sol. Ils définissent en premier lieu les zones à bâtir, les zones agricoles et les zones à protéger.

8. À Genève, l'art. 12 LaLAT précise que pour déterminer l'affectation du sol sur l'ensemble du territoire cantonal, celui-ci est réparti en zones (al. 1), lesquelles sont de trois types (al. 2), à savoir les zones ordinaires (let. a ; voir aussi art. 18 à 27), les zones de développement (let. b ; voir aussi art. 30 à 30B) et les zones protégées (let. c ; voir aussi art. 28).

9. L'art. 19 LaLAT détaille les zones à bâtir. Son alinéa 4 prévoit que les zones industrielles et artisanales sont destinées aux constructions industrielles, artisanales et ferroviaires. Ainsi, selon la systématique suivie par le législateur genevois, les zones industrielles font partie des zones à bâtir, qui sont elles-mêmes englobées dans les zones ordinaires au sens des art. 12 et 18 LaLAT (ATA/518/2010 du 3 août 2010 consid. 4b).

10. Selon l'art. 12 al. 4 LaLAT, dont la note marginale est « zones de développement », en vue de favoriser l'urbanisation, la restructuration de certains territoires, l'extension des villages ou de zones existantes, la création de zones d'activités publiques ou privées, le Grand Conseil peut délimiter des périmètres de développement, dits zones de développement, dont il fixe le régime d'affectation. Le Grand Conseil peut créer des zones de développement vouées à des affectations spécifiques qui précisent celles visées aux art. 19, 30 et 30A LaLAT ou au besoin s'en écartent. À l'intérieur de ces périmètres, le Conseil d'État peut, en vue de la délivrance d'une autorisation de construire, autoriser le département à faire application des normes résultant de la zone de développement, en lieu et place de celles de la zone à laquelle elle se substitue.

11. Selon l'art. 30 LaLAT, les zones de développement sont régies, selon leur affectation, par la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35) et par la LZIAM.

12. La LaLAT distingue ainsi les zones industrielles et artisanales « ordinaires » (art. 19 al. 4 LaLAT) et les zones de développement industriel et artisanal (art. 30 LaLAT et LZIAM).

13. Le 2 novembre 2011, le Conseil d'État a présenté le projet de loi PL 10'861 modifiant l'ancienne loi générale sur les zones de développement industriel du 13 décembre 1984 (LGZDI, devenue LZIAM). Il s'agissait d'instaurer un nouveau type de zone d'activités (« zone de développement d'activités mixtes »), dans le but de favoriser la mixité entre les activités secondaires et tertiaires et d'assurer une densification des espaces disponibles et une meilleure intégration des activités aux zones urbanisées (PL 10'861, p. 6). La nouvelle loi 10'861 a été

adoptée par le Grand Conseil le 22 mars 2012 et est entrée en vigueur le 28 août 2013.

14. La LZIAM a pour but de fixer les conditions applicables à l'aménagement et l'occupation rationnelle des zones de développement industriel, dévolues aux activités industrielles et artisanales (ci-après : activités du secteur secondaire), ainsi que des zones de développement d'activités mixtes, dévolues aux activités des secteurs secondaire et tertiaire, y compris les activités culturelles et festives (art. 1 al. 1 LZIAM). Les zones de développement d'activités mixtes comportent au minimum 60 % des surfaces brutes de plancher dévolues à des activités du secteur secondaire (art. 1 al. 2 LZIAM).

15. Selon l'art. 4 al. 1 LZIAM, dans les zones de développement industriel et les zones de développement d'activités mixtes, le Conseil d'État peut, en vue de la délivrance de l'autorisation de construire, autoriser l'application des normes de la zone industrielle ou de la zone de développement d'activités mixtes au sens de la LaLAT. Cette décision est subordonnée à l'approbation préalable : a) des plans et règlements directeurs au sens des art. 2 et 3 ou, le cas échéant, d'un PLQ fixant tout ou partie des éléments énoncés dans l'art. 3 LGZD ; b) des conditions particulières applicables au projet présenté, notamment : 1° le prix du terrain, qui doit être agréé sur la base des prix admis dans chaque zone de développement industriel ou d'activités mixtes, 2° les loyers et les prix des locaux industriels ou artisanaux répondant à un besoin d'intérêt général, qui doivent respecter les montants maximums fixés pour chaque zone de développement d'activités mixtes par le Conseil d'État, 3° les loyers et les prix des locaux destinés à des activités tertiaires dans les zones de développement d'activités mixtes, dont les montants doivent être comparables aux prix du marché.

16. Le RAZIDI a été adopté par le Conseil d'État le 21 août 2013 et est entré en vigueur le 28 août 2013. Il n'a pas fait l'objet d'un communiqué de presse du Conseil d'État.

17. L'art. 1 RAZIDI, norme secondaire concrétisant l'art. 1 LZIAM et définissant les activités admissibles dans les zones concernées, connaît un régime d'exception à l'art. 5 RAZIDI.

18. Selon l'art. 5 al. 1 RAZIDI, en dérogation à l'art. 1, un régime d'exception peut être conféré à certaines entreprises prestataires de services utiles aux utilisateurs des zones industrielles (travailleurs, clients, fournisseurs), si l'implantation de ces entreprises en zone industrielle est susceptible de contribuer significativement à la réduction des mouvements pendulaires et à l'accroissement du bien-être des utilisateurs. Le régime d'exception pourra être accordé notamment en faveur de tea-rooms et cafés-restaurants, d'épiceries, d'agences de distribution de tabacs et journaux, de guichets bancaires, de fitness, d'offices postaux, ou encore de garderies d'enfants.

19. Selon l'art.10 RAZIDI, l'art. 9A s'applique à toutes les demandes d'autorisation déposées après son entrée en vigueur.

20. Selon ce dernier article, après examen de la demande définitive d'autorisation de construire, le département chargé des autorisations de construire, en application de l'art. 4 al. 1 let. b de la LZIAM du 13 décembre 1984, fixe les conditions particulières conformément à cet article et statue sur l'application au projet présenté des normes de la zone de développement industriel, respectivement de la zone de développement d'activités mixtes (art. 9A RAZIDI).

21. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur. Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser.

22. Les préavis recueillis au cours de la procédure d'autorisation ne lient ni l'autorité exécutive cantonale, ni les autorités judiciaires. Ils sont en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative, étant précisé que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans des conditions prévues par la loi (Stéphane GRODECKI, La jurisprudence en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue par le Tribunal administratif genevois en 2008, in RDAF 2009, n° 2, p. 130).

    La délivrance des autorisations de construire demeure de la compétence exclusive du département à qui il appartient de statuer en tenant compte de tous les intérêts en présence (ATA/439/2021 du 20 avril 2021 ; ATA/318/2017 du 21 mars 2017 ; ATA/828/2015 du 11 août 2015 ; ATA/699/2015 du 30 juin 2015).

23. Selon une jurisprudence bien établie, les juridictions administratives observent une certaine retenue pour éviter de substituer leur propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/1125/2020 du 10 novembre 2020 ; ATA/1279/2018 du 27 novembre 2018).

24. On parle de conflit de normes lorsque plusieurs règles de droit sont susceptibles de s'appliquer à un état de fait donné, avec des conséquences juridiques différentes voire contradictoires (ATF 135 V 80 consid. 2.1 ; ATA/1000/2014 du 16 décembre 2014 ; Ernst A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 4e éd., 2013, p. 111 s.).

25. En cas de conflit de normes s'appliquent trois règles classiques principales : *lex superior derogat* inferiori (la norme supérieure prime la norme inférieure), *lex specialis derogat generali* (la norme spéciale prime la norme générale), et *lex posterior derogat anteriori* (la norme postérieure prime la norme antérieure).

26. La primauté du droit supérieur découle du principe de la hiérarchie des normes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2010 du 23 février 2012 consid. 6.3). En présence de règles de droit contradictoires de rangs différents, le juge est tenu de se conformer à la règle supérieure. Entre les principes *lex specialis derogat generali et lex posterior derogat anteriori*, il n'existe pas de hiérarchie stricte (ATF 134 II 329 consid. 5.2). Il est néanmoins incontesté que le rapport de spécialité entre deux normes n'est pas toujours facile à déterminer, et qu'il doit le cas échéant être dégagé selon les règles classiques de l'interprétation juridique. Par ailleurs, si la question du caractère postérieur d'une norme par rapport à une autre est généralement plus facile à établir, il n'en est pas moins nécessaire de se demander le cas échéant si le nouveau droit visait bien à matériellement « abroger » l'ancien (ATA/1000/2014 du 16 décembre 2014 consid. 11 et les références citées).

27. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, la juridiction 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 145 I 108 consid. 4.4.2 ; 143 I 109 consid. 6 ; ATA/273/2019 du 19 mars 2019 consid. 3). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 144 V 313 consid. 6.1 ; ATA/1026/2019 du 18 juin 2019 consid. 5a). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 144 III 58 consid. 4.1.3.1).

28. En l'espèce, tous les préavis recueillis étaient positifs. La motivation de ceux d'entre eux qui étaient détaillés, soit ceux du SABRA et l'OU, indiquait simplement que le projet était « conforme à la zone actuelle » et « conforme à l'affectation de la zone », sans plus d'explications, ni d'analyse détaillées du règlement directeur ou du RAZIDI. Le préavis de la FTI précisait qu'une réflexion sur la mobilité avait été menée et des mesures prises afin de favoriser la mobilité douce, mais sans s'attacher aux conditions légales applicables. Il n'y a pas

davantage eu d'instruction de la part des instances de préavis des conditions posées par la LZIAM, respectivement le RAZIDI.

Le département considère qu'il a été contraint de s'écarter des préavis des instances consultées, car ceux-ci ne mentionnent pas d'analyse des conditions applicables à la zone, et donc à la parcelle, soit le RAZIDI. Les recourantes, quant à elles, estiment que le RAZIDI ne s'appliquerait pas à la parcelle concernée, son régime juridique étant uniquement défini par la loi 5'874 et par son règlement directeur.

La LZIAM (anciennement LGZDI) est entrée en vigueur en 1985. Elle fixe les conditions applicables à l'aménagement et à l'occupation rationnelle des zones de développement industrielles ou d'activités mixtes. Le règlement directeur, selon l'art. 3 LZIAM fixe quant à lui les conditions nécessaires à la réalisation de l'équipement, ainsi que les conditions relatives à la destination des terrains, des constructions et des installations.

En application de cette loi, un règlement directeur a été adopté par le Conseil d'État s'agissant de la zone la Pallanterie. Ce règlement directeur prévoit, à son art. 3 al. 2, que l'implantation de certaines activités commerciales et de service peut être autorisée, en fonction des besoins des utilisateurs de la zone. Cet article concrétise l'art. 2 de la loi 5'874, lequel précise que les terrains compris dans la zone la Pallanterie sont destinés à des activités « industrielles, artisanales, commerciales et service ». C'est sur cette base que le restaurant a notamment été autorisé, sans service au volant (voir à cet égard DCRC/8035/2006 du 27 février 2006).

Le RAZIDI a été adopté en application de la LZIAM, et s'applique depuis août 2013 à toutes les zones industrielles ou les zones de développement d'activités mixtes.

Il prévoit à titre dérogatoire la possibilité d'autoriser des activités tertiaires en zones industrielles ou de développement industriel et d'activités mixtes, à certaines conditions (à savoir contribuer significativement à la réduction des mouvements pendulaires et à l'accroissement du bien-être des utilisateurs, art. 5 RAZIDI). Ses art. 8 et 9 précisent que les compétences du département chargé des autorisations de construire demeure réservé. L'entrée en vigueur du RAZIDI n'a pas, à teneur de ce règlement, abrogé les règlements antérieurs spécifiques à certaines zones mais ajouté une strate normative supplémentaire.

En particulier, le RAZIDI précise à son art. 9A, que le département statue sur l'application au projet des normes de la zone de développement industriel, respectivement de la zone d'activités mixtes. Cet article s'applique à toutes les demandes d'autorisation déposées après son entrée en vigueur (art. 11 RAZIDI).

Dans ces conditions, il ne peut-être considéré que le raisonnement du département est erroné et consacrerait un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation.

Le département a ainsi considéré que le RAZIDI s'appliquait, au même titre que le règlement directeur, et que ces deux règlements, de même rang législatif, permettaient des activités de services, à des conditions spécifiques. Dès lors, il a estimé que le service au volant ne s'adressait pas aux utilisateurs de la zone mais plutôt aux personnes externes au périmètre et ne contribuait pas à une diminution des mouvements pendulaires. Les problèmes de sécurité et le réaménagement de la zone pouvaient être réglés sans être obligatoirement liés à la création d'un service de vente au volant. Le département s'est écarté des préavis des instances consultées pour des motifs prépondérants dûment établis, puisque ces dernières n'avaient pas retenu l'application des dispositions légales applicables ou uniquement partiellement, omettant en particulier l'analyse des conditions spécifiques du RAZIDI, dans leur analyse du dossier d'autorisation avant de rendre les préavis.

Au plan systématique, il sera souligné que le règlement directeur de la nouvelle zone « La Pallanterie Sud » adopté par le Conseil d'État le 26 juillet 2017, prévoit, à son art. 5 al. 1, que les terrains situés dans le périmètre sont affectés à des activités industrielles, artisanales ou assimilées, et soumis notamment aux dispositions applicables aux zones de développement industriel, conformément à la LZIAM et au RAZIDI. En particulier, des établissements tels que des tea-rooms, cafés-restaurants, épiceries, agences de distribution de tabacs et journaux, guichets bancaires, fitness, offices postaux, ou encore garderies d'enfants, conformément aux dispositions de l'art, 5 al. 1 du RAZIDI, peuvent notamment y être autorisés. Ainsi, même si dans ce cas le RAZIDI est antérieur au règlement directeur spécifique, celui-ci prévoit l'application des dispositions, notamment l'art. 5 qu'il renferme en sus de ses propres dispositions. S'agissant de zones similaires, situées dans un périmètre proche relativement restreint, une application différenciée du RAZIDI serait contraire à la systématique légale.

Enfin, il sera relevé que le but du règlement directeur et du RAZIDI s'agissant d'autoriser certaines activités de service est similaire. Ces deux règlements visent à autoriser de manière contrôlée l'implantation d'activités tertiaires dans des zones de développement industriel ou d'activités mixtes, pour autant qu'elles soient utiles aux besoins des utilisateurs de la zone tout en garantissant dans la mesure du possible, qu'une telle zone reste dédiée aux secteurs industriels et artisanaux auxquels elle est réservée, à l'exclusion des activités tertiaires. Le RAZIDI, plus précis et spécifique, impose une condition supplémentaire, la réduction des mouvements pendulaires.

Au vu des développements qui précède, le tribunal constate que le département n'a pas abusé ou excédé de son pouvoir d'appréciation en s'écartant des préavis favorables et en refusant d'octroyer l'autorisation sollicitée.

29. Partant, mal fondé, le recours sera rejeté.

30. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, prises solidairement, qui succombent, sont condamnées au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'000.- ; il est couvert par l'avance de frais de CHF 1'000.- versée à la suite du dépôt du recours.

31. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 9 décembre 2020 par SAS IMPERIO PIERRE, MCDONALD'S SUISSE DEVELOPMENT Sàrl et MCDONALD'S RESTAURANT COLLONGE-BELLERIVE Sàrl, contre la décision du département du territoire du 5 novembre 2020 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge des recourantes, prises solidairement, un émolument de CHF 1'000.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

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

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Bénédicte MONTANT et Aurèle MULLER, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière