

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4312/2017-LCI

ATA/1600/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2019

3^{ème} section

dans la cause

Monsieur Carlos Alberto LIMA
représenté par Me Marco Rossi, avocat

contre

**VILLE DE GENÈVE - DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DE
L'AMÉNAGEMENT**

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
26 avril 2018 (JTAPI/396/2018)**

EN FAIT

- 1) a. La Société Son Du Atlantico Sàrl (ci-après : la société), dont les associés gérants étaient, lors de sa fondation, Messieurs Carlos Alberto LIMA et Jair DA SILVA, inscrite au registre du commerce du canton de Genève le 14 juin 2002, a pour but notamment les activités de bar, restaurant, danse, disco et toutes manifestations dansantes ; l'organisation de spectacles culturels, musicaux et de variété en général, et toute autre activité du domaine du spectacle ; l'activité de résidence hôtelière ; et l'exploitation de salons de massage.

b. La parcelle n° 630 de la commune de Genève-Cité située en deuxième zone de construction, dans le périmètre Centre-Ville (Secteur A) du plan d'utilisation du sol (ci-après : PUS) de la Ville de Genève (ci-après : la ville) abrite un bâtiment comprenant une arcade commerciale sise au 11, rue Sismondi, à Genève.
- 2) Le 19 juillet 2004, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu le département du territoire (ci-après : DT ou le département), a délivré à la société une autorisation de construire en procédure accélérée (APA 23'101) en vue du réaménagement de l'arcade précitée en bar-restaurant.
- 3) Par contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 5 décembre 2007, MM. LIMA et DA SILVA ont loué l'arcade susmentionnée.
- 4) a. Le 24 janvier 2017, M. LIMA a complété auprès de la brigade de lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite (ci-après : BTPI), un formulaire d'annonce en vue de l'exploitation d'un salon de massages dans l'arcade précitée.

b. Le 26 janvier 2017, l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) du département a, à l'intention de la BTPI et sur la base 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), émis un préavis positif relatif à l'annonce de l'exploitation du salon de massages.

c. Le 17 février 2017, M. LIMA a déposé auprès de la BTPI le dossier d'annonce pour l'exploitation d'un salon de massage et a commencé les travaux d'aménagement de l'arcade précitée.
- 5) a. Le 22 mai 2017, M. LIMA a déposé une requête en autorisation de construire en procédure accélérée, enregistrée sous le numéro APA 47'777, portant sur la transformation d'un restaurant et la création de locaux affectés à un salon de massages érotiques.

Selon les plans visés ne varietur et les photographies produites, l'arcade commerciale comportait deux vitrines donnant sur la rue Sismondi. D'après le formulaire de demande, le projet prévoyait un changement d'affectation de l'arcade. Cinq salons de massages érotiques, dont trois borgnes, et deux podiums - vitrines d'exposition seraient aménagés.

b. Le 24 juillet 2017, M. LIMA a adressé au DT des plans complémentaires requis par celui-ci.

6) Au cours de l'instruction de la demande d'autorisation de construire, plusieurs préavis ont été émis.

a. Le 24 mai 2017, la direction générale de l'eau (ci-après : DGeau) a émis un préavis favorable sous conditions. Le 6 août 2017, la police du feu en a fait de même.

b. Le 24 mai 2017, le service des monuments et des sites (ci-après : SMS) a émis un préavis favorable sans observations. Le 26 mai 2017, le service préavis et instruments (ci-après : SPI) de la direction de la planification directrice cantonale et régionale (ci-après : PDCR) et le service de l'air, du bruit et rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) en ont fait de même.

c. Le 8 août 2017, la ville a émis un préavis défavorable.

Le projet prévu n'était pas conforme à sa législation relative aux PUS qui prévoyait, dans le périmètre concerné, le maintien de certaines affectations, dont les restaurants.

7) a. Par décision du 21 septembre 2017, le département a refusé de délivrer l'autorisation de construire requise.

Le département faisait sien le préavis de la ville qui était défavorable. Le projet ne répondait pas aux exigences des dispositions applicables aux PUS qui ne permettaient pas le changement d'affectation requis. Le règlement communal prévoyait le maintien de certaines activités dans le périmètre A, notamment les restaurants.

b. Le 17 octobre 2017, le département n'est pas entré en matière sur une demande de reconsidération de sa décision précitée requise par M. LIMA.

8) Par acte expédié le 23 octobre 2017, M. LIMA a recouru contre la décision du 21 septembre 2017 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en concluant, principalement, à son annulation et à la délivrance de l'autorisation de construire requise. Subsidiairement, il a conclu au renvoi du dossier au département pour une nouvelle décision. Le 25 janvier 2018, il a persisté dans ses conclusions et a sollicité son audition et celles de

Monsieur Olivier BERNASCONI, un collaborateur d'OCMI société fiduciaire SA (ci-après : la société fiduciaire) et de Monsieur Johan VIDONNE, un inspecteur au sein de la BTPI (ci-après : l'inspecteur).

Il a produit notamment un courriel du 13 octobre 2017 de l'inspecteur au sujet de l'annonce d'exploitation d'un salon de massages érotiques et un courrier de la société fiduciaire attestant des difficultés rencontrées depuis plusieurs mois dans l'exploitation de l'arcade à la suite d'une baisse des résultats et des problèmes financiers avec les gérants.

9) Le 30 novembre 2017, la ville a informé le TAPI qu'elle souhaitait intervenir dans la procédure et a conclu au rejet du recours. Le 27 février 2018, elle a persisté dans ses conclusions.

10) Le 2 janvier 2018, le département a conclu au rejet du recours.

M. LIMA admettait avoir entrepris les travaux projetés sans autorisation de construire et n'avait pas annoncé l'ouverture de son chantier.

11) Par jugement du 26 avril 2018, le TAPI a rejeté le recours.

Les auditions sollicitées n'étaient pas pertinentes pour la résolution du litige.

Le département n'avait pas violé le principe de la bonne foi. Le préavis du 26 janvier 2017 avait uniquement traité à la question de l'affectation des locaux litigieux en salons de massage. Le DT ne s'était pas prononcé sur le caractère autorisable des travaux projetés. Une demande d'autorisation de construire avait été enregistrée le 22 mai 2017. Une éventuelle promesse d'un inspecteur ne liait pas le département. Au demeurant, le courriel de celui-ci du 13 octobre 2017 constatait uniquement la conformité du dossier à la législation sur la prostitution et aux exigences dans ce domaine pour être inscrit au registre en vue d'une ouverture licite d'un salon de massages érotiques.

L'activité de restauration devait, sauf dérogation, être conservée. Le projet soumis à autorisation portait sur la transformation d'un bar-restaurant en salon de massages au rez-de-chaussée d'une arcade située dans le secteur A, en deuxième zone de construction de la ville. La législation sur l'utilisation du sol s'appliquait s'agissant de restaurants en cours d'exploitation et de locaux vacants exploités auparavant comme cafés ou restaurants.

Les difficultés financières rencontrées dans le cadre de l'exploitation du bar-restaurant ne justifiaient pas une dérogation. Une baisse du chiffre d'affaires de celui-ci avait été certes constatée, mais selon une attestation du 22 janvier 2018 de la société fiduciaire précitée, plusieurs facteurs comme l'interdiction de fumer dans les lieux publics en 2009 et le choix de gérants peu scrupuleux expliquaient cette baisse. En revanche, selon cette même attestation, l'activité n'était pas

devenue déficitaire et pouvait être poursuivie avec le cas échéant certains ajustements. Dans ces conditions, le changement d'aménagement projeté relevait de la convenance personnelle de l'intéressé. Au demeurant, une dérogation pouvait porter uniquement sur l'obligation de maintien de l'affectation de bar-restaurant, l'obligation de maintenir ouverte au public une grande partie de chacune des surfaces demeurant.

En outre, l'activité prévue dans l'arcade ne contribuait pas à l'animation du quartier. Les locaux seraient ouverts à un certain public, l'activité menée à l'intérieur impliquant l'accueil d'une certaine clientèle et son exercice dans des conditions de confidentialité. L'intéressé n'apportait aucun élément probant permettant d'établir une inégalité de traitement avec les autres établissements similaires se trouvant dans le quartier.

- 12) Par acte expédié le 4 juin 2018, M. LIMA a recouru contre le jugement précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant préalablement à une audience de comparution personnelle des parties et à l'audition de MM. VIDONNE et BERNASCONI. Il a conclu principalement à l'annulation du jugement du TAPI et à ce qu'il soit ordonné au département de délivrer l'autorisation de construire sollicitée.

Le TAPI avait violé le principe de la bonne foi. Lui-même s'était appuyé sur le préavis du 26 janvier 2017 favorable, émis par le département. Les premiers juges avaient également violé le principe de l'égalité de traitement et la liberté économique. Le salon de massages prévu était similaire aux autres entreprises de massages se trouvant dans le même quartier. Il participait à l'animation du quartier comme ces autres établissements. Il était accessible au public. Il comportait une vitrine transparente et une porte d'accès ouverte à un public adulte donnant sur le trottoir. Il comportait certes des « salles cachées ». Toutefois, sur les cinq salles de massage, deux étaient ouvertes. Elles donnaient sur la rue et laissaient apparaître à travers les vitrines les activités qui se déroulaient à l'intérieur. De plus, les plans produits laissaient apparaître un grand espace devant accueillir les clients avant leur entrée dans des espaces privatifs.

Une dérogation liée aux difficultés économiques du bar-restaurant devait en outre être accordée. Celles-ci avaient occasionné la fermeture de l'établissement. La poursuite de l'activité dans le domaine de la restauration n'était plus envisageable. Le nouveau projet permettait d'éviter la faillite.

- 13) Le 8 juin 2018, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
- 14) Le 9 juillet 2018, le DT a conclu au rejet du recours.

Le préavis du 26 janvier 2017 portait sur les problématiques de la législation sur les démolitions et la protection de l'habitat et non sur le caractère autorisable des travaux. Ceux-ci avaient été commencés sans autorisation et n'avaient pas fait l'objet d'une annonce au département. Une éventuelle promesse d'un inspecteur du BPTI et l'accord du bailleur n'étaient pas de nature à lier le département. Le préavis du 26 janvier 2017 était destiné à la BTPI et non à M. LIMA. Aucun élément probant ne corroborait les allégations de l'intéressé au sujet de la violation du principe de l'égalité de traitement par rapport aux établissements similaires qui auraient été autorisés par le département. La demande de changement d'affectation n'était pas appuyée sur des éléments démontrant les difficultés financières du restaurant. L'activité de restauration devait être conservée dans la mesure où l'arcade avait été auparavant exploitée à ce titre.

- 15) Le 9 juillet 2018, la ville a également conclu au rejet du recours.

L'audition d'un inspecteur n'était pas pertinente, la délivrance d'une autorisation de construire et les assurances qui pouvaient être données à ce sujet n'étant pas de sa compétence. L'audition du représentant d'une société fiduciaire n'était pas pertinente non plus, celle-ci s'étant déjà exprimé dans un courrier du 22 janvier 2018.

Le préavis du 26 janvier 2017 avait trait à l'application de la législation sur les démolitions et à la protection des locaux à usage d'habitation. Il ne concernait pas une autorisation de construire. Il n'avait pas été émis par l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC), mais par l'OCLPF qui n'était pas compétente en matière d'autorisations de construire. Une demande d'autorisation de construire avait été déposée le 22 mai 2017. M. LIMA avait commencé les travaux d'aménagement des locaux avant ce dépôt. Aucune assurance ne lui avait été donnée par le DT au sujet de la délivrance de celle-là.

Le jugement du TAPI n'était pas contraire au principe de la bonne foi. Le principe de l'égalité de traitement n'avait pas non plus été violé. M. LIMA se référait à des situations d'établissements différentes de celle du sien. Le premier cas ne portait pas sur le changement d'affectation d'un café-restaurant, mais sur la transformation d'une arcade. L'obligation de maintenir les activités d'animation, notamment les cafés, restaurants et tea-rooms n'existait pas encore au moment de la délivrance de l'autorisation de construire pour la transformation de cet établissement-là, le 28 février 2012. Le deuxième cas avait fait l'objet d'une autorisation de construire portant sur la transformation d'un bar. Aucune autorisation de changer d'affectation n'avait été accordée. En cas d'une exploitation non conforme à l'affectation de cet établissement-ci, la situation serait dénoncée.

La dérogation liée aux difficultés économiques ne pouvait pas être accordée. L'arrêt de l'exploitation du restaurant était dû à des motifs ne relevant pas d'une

majoration excessive de loyer ou d'un prix disproportionné d'acquisition du fonds de commerce. Le changement d'affectation relevait de la convenance personnelle de M. LIMA.

L'arcade était située dans un secteur où le maintien des établissements d'animation, comme les restaurants, était la règle. Le projet envisagé contrevenait aux normes légales existantes en prévoyant un changement d'affectation. Le salon de massage n'était pas non plus ouvert au public. Il devait accueillir une clientèle dans des conditions de confidentialité. Les plans ne faisaient pas état de l'existence d'un espace ouvert au public.

- 16) Le 16 novembre 2018, M. LIMA a persisté dans les conclusions de son recours et en la requête d'audition de MM. VIDONNE et BERNASCONI, en reprenant ses arguments antérieurs.

Il a également transmis des photographies de l'établissement concerné et celles d'un établissement à proximité du sien.

- 17) Ensuite de quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Le recourant a renouvelé devant la chambre de céans les réquisitions de son audition et celles de MM. VIDONNE et BERNASCONI écartées par le TAPI. Il reproche ainsi implicitement aux premiers juges d'avoir violé son droit d'être entendu.

a. 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 (ATF 142 II 218 consid. 2.3) n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, le droit d'être entendu ne comprend en principe pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1).

b. En l'occurrence, l'audition d'un agent de la BTPI pour confirmer l'existence d'autres salons de massages érotiques dans le quartier où se trouve l'arcade

concernée n'est pas pertinente pour la résolution du présent litige, le dossier comprenant des photographies des établissements en question et des documents relatifs aux autorisations de construire octroyés pour les travaux d'aménagement ou de transformation de ces derniers. Le recourant a en outre eu l'occasion de se déterminer sur les observations circonstanciées de la ville et du département à ce sujet. L'audition du représentant de la société fiduciaire au sujet des difficultés de l'exploitation du bar-restaurant en raison d'une baisse des résultats et d'une gestion peu scrupuleuse des gérants auxquels il a été confié qui auraient été à l'origine de sa fermeture n'est pas non plus pertinente. La société considérée a en effet délivré une attestation qui fait état de sa position et qui permettait au TAPI de se prononcer en connaissance de cause sur ces difficultés.

Dans ces circonstances, le TAPI n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant. Le grief sera par conséquent écarté.

Pour les mêmes motifs, la chambre de céans ne donnera pas suite aux réquisitions du recourant.

- 3) Le litige porte sur le bien-fondé du refus d'octroyer au recourant une autorisation de construire en vue de la transformation d'une arcade commerciale exploitée comme bar-restaurant en un salon de massages érotiques.
- 4) Le règlement relatif aux PUS de la Ville de Genève adopté par le Conseil municipal le 20 février 2007 et approuvé par le Conseil d'État le 27 février 2008 (RPUS - LC 21 211) a pour but, en vue de favoriser la qualité de vie en ville, de maintenir et rétablir l'habitat, tout en favorisant une implantation harmonieuse des activités qui garantisse le mieux possible l'espace habitable et limite les charges sur l'environnement qui pourraient résulter d'une répartition déséquilibrée des affectations (art. 1 al. 1 RPUS). À cette fin, il répartit notamment en logements et en activités les surfaces brutes de plancher supplémentaires obtenues par des transformations de bâtiments (surélévation, aménagement de combles) ou par des constructions nouvelles (art. 1 al. 2 let. a RPUS) et définit l'affectation et la destination des constructions existantes dans les cas où les dispositions du règlement leur sont directement applicables (art. 1 al. 2 let. b RPUS). Les dispositions du RPUS s'appliquent aussi bien aux constructions existantes qu'aux constructions nouvelles (art. 2 al. 1 RPUS).

Selon le PUS annexé au RPUS, la ville est découpée en trois secteurs : le premier comprend la vieille-ville (secteur 1), le deuxième (secteur 2) est composé de trois sous-secteurs couvrant tous les quartiers de la ville, à l'exception des zones faisant l'objet de plans localisés de quartier (ci-après : PLQ), ces dernières étant attribuées au troisième secteur.

- 5) a. L'art. 9 RPUS est intitulé « Règles applicables aux activités contribuant à l'animation des quartiers ». Selon son chiffre 1, qui traite des activités accessibles

au public, « afin de développer l'animation et l'attractivité des quartiers dans les secteurs 1 à 3, en maintenant et en favorisant l'implantation des activités de manière harmonieuse, diversifiée et équilibrée, les surfaces au rez-de-chaussée des bâtiments, doivent, pour la nette majorité de chaque surface, être destinées ou rester destinées à des activités accessibles au public, lorsqu'elles donnent sur des lieux de passage ouverts au public ». À teneur de son chiffre 2, « par activités accessibles au public, il faut entendre les locaux ouverts au public, les arcades ou les bâtiments accessibles depuis le rez-de-chaussée, quels que soient les étages ouverts au public, notamment destinés au commerce, à l'artisanat, aux loisirs, aux activités sociales ou culturelles, à l'exclusion des locaux fermés au public » (ch. 2.1). « Par locaux fermés au public, on entend des locaux inoccupés par des personnes ou des locaux occupés essentiellement par des personnes de l'entreprise ou qui sont destinés à une clientèle accueillie dans des conditions de confidentialité, notamment des bureaux, cabinets médicaux, études d'avocats, de notaires, fiduciaires, experts-comptables, agents immobiliers, etc. » (ch. 2.2). Selon le chiffre 3, les cafés, restaurants, tea-rooms, théâtres, cinémas, musées, salles de concert, de spectacles, de conférences, de lieux de loisirs et d'animations divers, notamment sur le plan social, culturel et récréatif, ainsi que les magasins d'alimentation, situés tout particulièrement au centre-ville (secteur A) ou en bordure des rues commerçantes de quartier (secteur B) selon la carte annexée, conservent en règle générale leur catégorie d'activité en cours d'exploitation ou leur dernière exploitation, s'il s'agit de locaux vacants.

b. Le but de l'art. 9 RPUS est l'interdiction d'affecter à des bureaux fermés au public les surfaces au rez-de-chaussée donnant sur des lieux de passage ouverts au public, afin de lutter contre les « vitrines mortes » dans les zones fréquentées et animées (arrêt du Tribunal fédéral 1C_317/2009 du 15 janvier 2010 consid. 8.2 ; ATA/166/2018 du 20 février 2018 ; ATA/1639/2017 du 19 décembre 2017). Cette interdiction constitue manifestement un but d'intérêt public, en particulier dans les zones fréquentées et animées (ATA/166/2018 précité ; ATA/1639/2017 précité). En d'autres termes, cette disposition vise à préserver l'animation de la ville par le maintien d'une affectation ouverte au public des rez-de-chaussée (ATA/1639/2017 précité ; ATA/249/2009 du 19 mai 2009).

Cela étant, la réaffectation de locaux commerciaux sis au rez-de-chaussée d'un bâtiment à une activité administrative dans des bureaux fermés au public a été admise lorsque ceux-ci se trouvaient dans un périmètre où il n'y avait pratiquement pas d'activité ni d'animation piétonne. Ainsi, dans un cas concernant la transformation d'arcades, originellement destinées à une affectation commerciale accessible au public, en des salons privés à un usage personnel et familial, le propriétaire a été autorisé à les garder fermées au public. Cette approche était justifiée au regard du principe de l'égalité de traitement, compte tenu de la présence de deux banques en rez-de-chaussée dans le même périmètre, et de l'inaction des autorités pour faire respecter le plan d'utilisation du sol

(aPUS) qui était alors en vigueur (ATA/282/2006 du 23 mai 2006 et les références citées).

c. En l'occurrence, l'autorisation de construire requise par le recourant a pour objet un changement d'affectation de l'arcade commerciale en cause, soit la transformation d'un bar-restaurant en un salon de massages érotiques.

Selon le formulaire de demande d'autorisation de construire, les personnes appelées à travailler dans le salon seront indépendantes et non des salariées de celui-ci. L'arcade garde ainsi une activité qui a un caractère commercial. Néanmoins, la question qui se pose dès lors est celle de l'accessibilité du salon de massages érotiques au public et sa participation à l'animation du quartier au sens de l'art. 9 RPUS.

D'après les plans du projet et les explications données par le recourant, les vitrines existantes de l'arcade ne seront pas supprimées. Elles seront transformées en podiums-vitrines d'exposition. Dans cette perspective, on peut certes s'attendre à ce qu'elles soient aménagées de façon à susciter l'intérêt des passants pour attirer la clientèle, ce qui contribuerait d'une certaine manière à l'animation du lieu où elles sont situées. Toutefois, elles ne seront pas transparentes et ne permettront pas de se rendre compte de l'activité qui se déroule à l'intérieur du salon de massages érotiques. Or, le quartier des Pâquis est un quartier soumis à une intense activité sociale et connaît une forte animation piétonne. Les expositions dans les podiums-vitrines prévues ne répondent pas ainsi à la notion de maintien d'une activité d'animation sur le plan social, culturel et récréatif ouverte au public dans une arcade installée au rez-de-chaussée d'un bâtiment situé dans le secteur A de la ville, comme pourrait l'être l'exploitation d'un bar-restaurant. Elles ne concordent pas par conséquent avec l'intérêt public poursuivi par l'art. 9 ch. 1 RPUS qui vise à préserver l'animation de la ville par le maintien d'une affectation des rez-de-chaussée ouverte au public, en particulier dans les zones fréquentées et animées. En outre, le salon prévu ne serait pas affecté à un usage personnel et familial, de sorte que la jurisprudence de la chambre de céans dans l'ATA/282/2006 précité ne pourrait en aucun cas trouver application.

Par ailleurs, l'activité qui serait déployée dans le salon de massages érotiques limite l'accès du public à l'arcade commerciale considérée. Le recourant reconnaît que certaines salles de celui-ci seront « cachées ». Selon les plans précités de la demande d'autorisation de construire, sur cinq salles que comprendrait le salon de massages érotiques, trois seront borgnes. En outre, l'activité qui y serait pratiquée exige des conditions de confidentialité. La clientèle qui y serait accueillie est une clientèle adulte. Le projet envisagé modifie l'accessibilité de l'arcade au public, les enfants et les jeunes non adultes qui potentiellement pourraient fréquenter le bar-restaurant seraient de fait exclus du salon de massages érotiques. Ainsi l'activité que le recourant entend déployer

dans l'arcade considérée n'est pas conforme à l'art. 9 RPUS, sous cet angle également.

- 6) Le recourant reproche au TAPI et au DT d'avoir refusé de le mettre au bénéfice d'une dérogation au sens de l'art. 9 ch. 5 et de l'art. 14 RPUS alors que l'exploitation de son bar-restaurant ne pouvait pas être poursuivie pour cause de difficultés financières.

a. S'il est démontré que l'exploitation des activités, citées au chiffre 3, exercées dans un ou des locaux, ne peut pas être poursuivie, pour d'autres motifs qu'une majoration de loyer excessive ou un prix d'acquisition disproportionné du bien immobilier ou du fonds de commerce, une dérogation au sens de l'art. 14 RPUS peut être octroyée (art. 9 ch. 5 RPUS). Les changements de destination de surfaces de plancher, au sens du présent article, seront soumis à autorisation du DT, même en l'absence des travaux, en application de l'art. 1 al. 1 let. b de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05 ; art. 9 ch. 6 RPUS).

Aux termes du chiffre 1 de l'art. 14 RPUS, le Conseil d'État ou le DT peuvent exceptionnellement, avec l'accord du Conseil municipal dans le cadre de plans d'affectation, ou du Conseil administratif en matière d'autorisation de construire, déroger aux dispositions du présent règlement lorsqu'une utilisation plus judicieuse du sol ou des bâtiments l'exige impérieusement.

L'autorité administrative jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations. Cependant, celles-ci ne peuvent être accordées ni refusées d'une manière arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs (ATA/634/2014 du 19 août 2014 ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014). Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. Leur intervention n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle justifie l'octroi de ladite dérogation, notamment si celle-ci répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATA/634/2014 précité ; ATA/451/2014 précité).

b. En l'occurrence, selon l'attestation de la société fiduciaire produite par le recourant devant le TAPI, les difficultés d'exploitation du bar-restaurant sont liées à une baisse du chiffre d'affaires et à une gestion hasardeuse des gérants engagés.

Elles ne sont pas liées à l'activité de restauration de celui-ci, mais à l'organisation du recourant qui n'a pas su anticiper les conséquences d'une modification législative comme l'interdiction de fumer et qui n'a pas su s'entourer d'une équipe capable de gérer de façon convenable son établissement. Elles ne démontrent pas en quoi l'exploitation d'un salon de massages érotiques serait plus judicieuse que celle d'un bar-restaurant et en quoi celle-ci exige impérieusement une dérogation au RPUS.

Le grief du recourant sera dès lors écarté.

- 7) Le recourant se plaint aussi de la violation du principe de la bonne foi.
- a. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_4/2017 du 26 avril 2018 consid. 5.5).

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATA/1263/2019 du 21 août 2019 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, p. 206 s. n. 578).

- b. En l'occurrence, le recourant fonde son grief sur le préavis du 26 janvier 2017 donné par l'OCLPF et les assurances qu'aurait formulées un agent de la BTPI dans le cadre de l'annonce de l'ouverture du salon de massages érotiques dans l'arcade concernée. Néanmoins, cette procédure d'annonce est différente de celle d'une demande d'autorisation de construire. Ensuite, ni l'OCLPF ni l'agent de la BTPI ne sont compétents pour se prononcer sur une telle demande ou à donner des assurances qui lient le département. Ils ne l'ont au demeurant pas prétendu.

Le grief du recourant sera dès lors écarté.

- 8) Le recourant se plaint aussi de la violation du principe de l'égalité de traitement.

a. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_310/2017 du 14 mai 2018 consid. 6.2).

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 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. 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. 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. Encore faut-il que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et 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, ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1098/2016 du 27 avril 2018 consid. 7.1 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3^{ème} éd., 2013, p. 500 s. n. 1074 ss).

b. En l'occurrence, le recourant soutient que deux autres établissements dispensent les mêmes prestations de massages érotiques à proximité de l'arcade commerciale concernée. Néanmoins, les établissements auxquels celui-ci se réfère ne sont pas dans la même situation que celle du salon de massages érotiques envisagé. S'agissant du premier cas, l'obligation de maintenir les activités d'animation, notamment les cafés, restaurants et tea-rooms n'existait pas encore au moment de la délivrance de l'autorisation de construire pour la transformation de cet établissement. Le deuxième cas a fait l'objet d'une autorisation de construire portant sur la transformation d'un bar. Aucune autorisation de changer d'affectation n'a été accordée.

La décision attaquée ne viole ainsi pas le principe de l'égalité de traitement. Le grief du recourant sera dès lors écarté.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA) aux autorités intimées qui ont agi par l'intermédiaire de leurs services juridiques.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 juin 2018 par Monsieur Carlos Alberto LIMA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 avril 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de Monsieur Carlos Alberto LIMA ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Marco Rossi, avocat du recourant, au département du territoire - OAC, à la Ville de Genève - département des constructions et de l'aménagement, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :