

du 11 février 2003

dans la cause

P. AG.

représentée par Me Pierre-Louis Manfrini, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

COMMUNE DE MEYRIN

représentée par Me Daniel Perren, avocat

EN FAIT

1. La société P. AG. (ci-après: P.) sise x, boulevard de G. à Lausanne, mais ayant son siège à Zurich, est une société active dans le domaine de l'affichage.
2. Il ressort du dossier déposé par P. devant la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la CCRMC) au mois de novembre 2001 que cette société avait entrepris des démarches au cours de la même année pour obtenir de la commune de Meyrin (ci-après : la commune) l'autorisation d'exploiter un emplacement d'affichage à l'adresse du chemin T. n° 5, le panneau prévu au format R12N-soleil, soit d'une dimension de 2,77 m x 1,37 m, devant être implanté sur la parcelle n° 10455 du registre foncier de la commune de Meyrin, propriété de M. O., qui avait donné son accord à l'érection d'un tel panneau. Dans ces circonstances, P. avait également pris langue avec le département de justice et police et des transports (actuellement : le département de justice, police et sécurité; ci-après : le DJPS) pour obtenir son préavis du point de vue de la circulation routière. Par lettre du 19 septembre 2001, le DJPS avait répondu à la requérante que l'emplacement sis "chemin T. 5 (Meyrin)" ne présentait "aucune question d'interprétation des critères qui vous avaient été exposés le 13 juin 2001". Il appartenait alors à P. de s'adresser directement à la commune compétente afin que celle-ci puisse prendre une décision "conformément à la procédure instituée par la loi cantonale sur les procédés de réclame" du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20).
3. Le 5 octobre 2001, la commune a rejeté la requête de P.. Elle avait mis en place en 1999/2000 son "concept d'affichage". Elle considérait que "les articles 96 et 97 de l'ordonnance sur la circulation routière (sic; recte : ordonnance sur la signalisation routière du 5 septembre 1979 ou OSR - RS 741.21) ainsi que les articles 24 LPR et 5 du règlement d'application de la loi sur les procédés de réclame du 11 octobre 2000 (RPR - F 3 20.01)" s'opposaient à la délivrance de l'autorisation sollicitée.

Après avoir été relancée par P., la commune s'est à nouveau exprimée le 31 octobre 2001. Elle a remis à la société un tirage d'un plan de son propre territoire, intitulé "Plan directeur", comportant l'indication de

l'emplacement des panneaux destinés à l'affichage. Elle expose encore que les articles 96 et 97 OSR visent à assurer la circulation routière. Or, l'emplacement prévu l'était le long du chemin T., en direction de l'avenue L.-C., à un endroit où les files d'attente se formaient aux heures de pointe, jusqu'à la hauteur du carrefour avec le chemin des S..

4. À l'appui de son recours à la CCRMC contre la décision négative de la commune, la recourante a produit une copie du "Plan directeur", muni de numéros renvoyant à un jeu de photos permettant de visualiser les panneaux d'affichage portés sur ledit plan. Elle en tire la conclusion que l'ensemble des emplacements sis sur le domaine privé et porté sur ce plan, était déjà occupé par la Société générale d'affichage (ci-après : la SGA) à laquelle la commune entendait réserver un monopole.

Dans ses écritures destinées à la CCRMC, P. a soutenu que l'emplacement litigieux n'était pas contraire aux articles 96 et 97 OSR, dès lors qu'il avait été approuvé par le DJPS. S'agissant du "Plan directeur", il ne pouvait correspondre à la notion de concept directeur au sens de l'article 24 LPR.

5. Dans son écriture responsive à la CCRMC, la commune a soutenu que le panneau litigieux devait être "analysé" par rapport au domaine public, car il était visible dudit domaine. La circulation au carrefour des chemin des T. et des S. se déroulait sur un mode "aléatoire", en raison du carrefour entre l'avenue L.-C. et le chemin des T.. C'est pour ce motif que la commune avait considéré que le procédé de réclame souhaité était susceptible de détourner l'attention des automobilistes. Le "Plan directeur" était antérieur à la LPR, car il avait été approuvé le 30 novembre 1998 et ne recensait pas les panneaux sur le domaine privé qui n'étaient pas gérés par la SGA. Même si ledit plan ne correspondait pas à la définition des articles 24 alinéa premier LPR et 5 RPR, les critères esthétique et technique de densité ou de mode d'emplacement étaient "sous-jacents". S'agissant de l'utilisation du domaine privé, l'élaboration d'un concept directeur n'était pas encore achevée. Il fallait considérer toutefois que l'installation demandée nuisait à l'esthétique du site.

6. Le 6 juin 2002, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle par la CCRMC. La recourante a soutenu qu'il y avait lieu de retenir que le

panneau litigieux devait être apposé sur le domaine privé. Quant à la commune, elle a confirmé ses réticences liées à la sécurité de la circulation routière et à l'esthétique et a maintenu que le panneau litigieux se situait dans "l'espace public".

7. Le 30 septembre 2002, la CCRMC a confirmé la décision de la commune, considérant que cette dernière n'avait pas mésusé de son pouvoir d'appréciation.
8. Le 8 novembre 2002, P. a recouru contre la décision précitée. La société conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'autorisation requise. À titre subsidiaire, elle demande le renvoi de la cause à la CCRMC, le tout avec suite de frais et dépens. La confrontation du "Plan directeur" et du dossier photographique constitué par la recourante permettait de constater que tous les emplacements d'affichage sur des bien-fonds privés étaient déjà occupés par des installations de la SGA. Le document présenté par la commune n'avait pas la qualité de concept directeur au sens des articles 24 LPR et consacrait une violation du principe de l'égalité de traitement entre concurrents. Les motifs liés à la circulation routière n'étaient pas pertinents. Enfin, la motivation de la décision intimée était insuffisante.
9. Dans le délai prolongé qui lui a été octroyé, la commune a répondu au recours. Le plan directeur de la commune datait de 1998 et était antérieur à la LPR. Ce plan avait pris principalement en considération des critères de sécurité routière et d'esthétique. S'agissant de la circulation routière, les véhicules qui attendaient pour s'engager sur l'avenue L.-C. formaient une file qui remontait parfois jusqu'à l'intersection entre le chemin T. et celui des S.. Il en résultait un risque accru. La recourante ne pouvait au demeurant se plaindre d'être la victime d'une inégalité de traitement, car la SGA disposait certes d'un panneau publicitaire le long du même chemin, mais à un endroit différent où les véhicules étaient déjà "encolonnés". De surcroît, la parcelle qui devrait supporter le panneau publicitaire allait être bâtie prochainement d'un immeuble commercial et d'un immeuble de logements. La notion "d'espace public" à laquelle la commune recourait était pertinente, car elle permettait de tenir compte des critères urbanistiques et relatifs à la circulation routière en matière d'affichage. Il y avait lieu enfin de retenir que la commune allait élaborer un nouveau concept directeur

complet, conforme à l'article 24 LPR.

La commune conclut au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

10. Il convient encore de relever qu'à teneur du registre foncier au mois de janvier 2003, la parcelle n° 10455 était sous le régime de la copropriété, en mains de trois personnes, soit M. O. et deux tiers.

Le 21 janvier 2003, le greffe du tribunal a informé les parties que la cause était gardée à juger et le 30 du même mois, il a renvoyé à la commune intimée un courrier contenant une écriture et diverses annexes.

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. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La collectivité publique intimée se prévaut notamment de l'article 24 LPR, considérant qu'elle a établi un "concept directeur" qui lui interdirait de délivrer l'autorisation sollicitée.

Il convient tout d'abord de déterminer la nature juridique dudit concept, tout en gardant à l'esprit que les communes ont la faculté, mais non l'obligation d'en concevoir un.

a. L'autonomie des communes en droit genevois est circonscrite par la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05). Les attributions du conseil municipal sont divisées en fonction délibérative (art. 30 LAC), soumises au référendum et en fonction consultative (art. 30A LAC). C'est à ce dernier titre que le conseil municipal préavise sous forme de résolution notamment le plan localisé de quartier (art. 30A al. premier let. b ou c LAC), le plan de site (art. 30A al. premier let. e) et le plan directeur des chemins pour piétons et de randonnées pédestres (art. 30A al. premier lettre f). De tels préavis ne lient pas l'autorité cantonale, seule compétente pour décider. Quant au maire ou au conseil municipal, il exerce les compétences

prévues par l'article 48 LAC et forme notamment opposition dans le cadre de la procédure d'adoption des plans de zone, des plans localisés de quartier, des plans de site et le règlement, des plans d'extraction, des règlements spéciaux, en particulier lorsque le conseil municipal a formulé un préavis négatif (art. 48 let. x LAC).

b. Ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne prévoient de procédure d'adoption d'un plan qui correspondrait au concept directeur prévu par l'article 23 LPR. On ne saurait donc y voir un instrument de planification territoriale qui serait en mains des communes et qui les lierait, de même que les administrés. Le concept directeur au sens de la LPR n'est donc pas un acte juridique impératif pour les propriétaires, dont la position serait affectée par ledit instrument (cf. sur cette question Pierre MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, Berne 2002, 2ème édition, p. 439 et ss). Le "concept directeur" appartient au genre de l'ordonnance administrative (Pierre MOOR, Droit administratif : les fondements généraux, vol. I, Berne 1994, 2ème édition, p. 264 et ss). De telles ordonnances peuvent être publiées, sans que cela ne change quoi que ce soit à leur nature. Elles s'adressent aux agents publics, dans la mesure où ils remplissent une fonction et constituent ainsi une sorte de document de travail qui rendent explicite une ligne de conduite, une politique qui n'existerait sans cela qu'au travers de la succession d'une multitude de décisions individuelles (eodem loco p. 268, Pierre-Louis Manfrini, Nature et effets juridiques des ordonnances administratives, Genève, 1978, p. 215-216). Il faut se référer encore à un arrêt du Tribunal fédéral, qui a été publié (ATF 117 Ib 248 consid. 4 b p. 256), et qui expose que l'administration peut s'écarter d'une ordonnance interprétative sans violer le droit, s'agissant en l'espèce de règles fiscales fédérales. Dans une espèce grisonne, le Tribunal fédéral a également considéré qu'une commune pouvait régler les modalités de l'affichage par un concept général sans pour autant assimiler un tel instrument à ceux connus dans le cadre de l'aménagement du territoire (ATF 128 I 3 consid. 3 e/bb p. 14 in fine = SJ 2002 I 519 consid. 3 p. 524): les notions sont apparentées, mais les régimes juridiques diffèrent. Le Tribunal fédéral relève d'ailleurs qu'il est concevable de devoir soumettre un procédé d'affichage au régime de l'autorisation de construire, selon les circonstances (eodem loco, p. 15 in

fine).

c. Il convient encore de souligner qu'à teneur de l'article 5 du règlement d'application de la loi sur les procédés de réclame du 11 octobre 2000 (RPR - F 3 20.01), le concept directeur des procédés de réclame vise à assurer une cohérence et une harmonie de ces procédés sur tout ou partie du territoire communal et notamment à définir les critères esthétique et technique permettant à la commune de statuer sur l'implantation de supports publicitaires. Comme on le voit, un tel concept a bien la valeur d'une ordonnance administrative interprétative.

Il s'ensuit que l'autorité publique qui rejette la requête d'un administré, en application d'une ordonnance administrative, ne peut le faire sans prendre en compte toutes les circonstances du cas d'espèce. Si elle n'agit pas ainsi, elle viole le droit d'être entendu de la personne physique ou morale concernée.

En l'espèce, la commune intimée a fondé son rejet sur l'adoption d'un concept directeur par le conseil administratif. Ce faisant, elle a négligé d'individualiser sa décision, conférant à son propre "plan directeur des procédés de réclame du 26 mars 2001", la valeur d'une règle de droit qu'il n'a pas. Pour ce seul motif déjà, sa décision devait être annulée.

3. Selon l'article 6 alinéa 3 LPR, la commune peut solliciter un préavis du DJPS pour tout procédé de réclame susceptible de créer une gêne pour la circulation ou une confusion avec la signalisation.

En l'espèce, la lettre du DJPS à la société recourante ne saurait tenir lieu de préavis requis par la commune. Sur le plan formel, il appartient à cette collectivité publique de requérir le préavis du DJPS si elle l'estime nécessaire et sur le plan matériel, s'il faut certes comprendre que le contenu de cette lettre signifie que l'autorité cantonale interpellée ne voit pas d'objection à la pose d'un panneau publicitaire à l'endroit litigieux, il faut relever que le texte n'est guère explicite. En particulier, on ignore si la distance minimum prévue à l'article 97 alinéa 2 OSR a été respectée, ni si les tailles autorisées par l'autorité fédérale (art. 96 al. 5 OSR) ont été observées. La lettre produite par la société recourante ne saurait dès lors tenir lieu de préavis au sens de l'article 6 alinéa 3 LPR.

4. Élaboré avant l'entrée en vigueur de la LPR, le plan directeur produit par la commune intimée ne saurait avoir la valeur d'un concept directeur. En réglementant, comme la commune intimée le reconnaît elle-même, l'usage du domaine privé, par le biais d'un plan prévoyant des emplacements précis, le document déposé consacre une violation de l'article 24 alinéa 3 LPR, qui contient le principe de la concurrence entre les sociétés d'affichage. Il a pour effet de bloquer la situation sur le territoire communal en faveur d'une société d'affichage qui détient déjà une position dominante. On ne saurait non plus y attacher un effet anticipé négatif.

Le droit suisse consacre le principe de la non-rétroactivité des lois, déjà contenu dans l'article 4 de l'ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 et qui est maintenant rattaché à l'article 8 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd.- RS 101), entrée en vigueur le 1er janvier 2000 (JAAC - 56 - 6, p. 92 consid. 3 p. 94.) Il se peut toutefois que des normes aient un effet anticipé, c'est-à-dire qu'elles déploient un effet juridique avant même leur adoption (ATF 119 Ia 254 consid. 3 p. 258). Pour qu'un tel effet anticipé soit acceptable, il faut que la rétroactivité soit expressément prévue par la loi, qu'elle soit raisonnablement limitée dans le temps, qu'elle ne conduise pas à des inégalités choquantes, qu'elle se justifie par des motifs pertinents, c'est à dire qu'elle réponde à l'intérêt public plus digne d'être protégé que les intérêts privés en jeu, et enfin, qu'elle respecte les droits acquis (eodem loco et les arrêts cités). L'intérêt public a un tel effet anticipé négatif peut être admis, pour autant que les autres conditions soient remplies, lorsque la délivrance d'autorisations en application du droit ancien conduirait à des situations irréversibles. C'est particulièrement le cas en matière d'aménagement du territoire ou pendant une période transitoire, il peut être nécessaire de suspendre la délivrance d'autorisations de construire, de manière à éviter que des mesures de planification destinées à entrer en vigueur, se voient contrecarrées avant même qu'elles aient pu déployer leurs effets (ATA A. et consorts du 27 novembre 2001, cf. sur cette question Pierre Moor, op. cit., vol. I, pp. 180-183).

En l'espèce, la commune ne saurait considérer qu'elle peut attacher au nouveau concept directeur qu'elle entend élaborer un effet anticipé négatif. En effet, la législation régissant la pose de panneaux

publicitaires est d'ores et déjà édictée. L'éventuel concept directeur communal ne peut avoir la valeur que d'une ordonnance administrative, servant à interpréter la loi et le règlement. En aucune manière, son absence peut justifier de refuser d'appliquer le droit cantonal pertinent.

5. Le recours est bien fondé. Il y a lieu d'annuler la décision prise par la CCRMC le 30 septembre 2002 et celle prise par la commune de Meyrin le 5 octobre 2001. Il appartiendra à la commune intimée de prendre une nouvelle décision après avoir requis formellement le préavis du DJPS, si elle l'estime nécessaire, dans le respect du principe de concurrence contenu dans l'article 24 alinéa 3 LPR. Elle veillera en particulier au respect du libre exercice de l'activité économique de la recourante en reconnaissant le même accès au marché de l'affichage aux différentes entreprises désireuses de pratiquer cette activité sur le territoire de la commune concernée.
6. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de procédure qui sera arrêtée en l'espèce à CHF 2'000.-.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 novembre 2002 par P. AG. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 30 septembre 2002;

au fond :

l'admet;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 30 septembre 2002 et la décision de la commune de Meyrin du 5 octobre 2001;

renvoie la cause à la commune de Meyrin pour nouvelle décision au sens des considérants;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à P. AG. à charge de la commune de Meyrin;

communique le présent arrêt à Me Pierre-Louis Manfrini, avocat de la recourante, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, à Me Daniel Perren, avocat de l'intimée ainsi que pour information au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj.: le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci