RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1550/2004-TPE **ATA/803/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 octobre 2004

dans la cause

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

contre

BANQUE RAIFFEISEN D'ARVE ET LAC
et
Monsieur G. F.
représentés par Me David Lachat, avocat
et
COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

EN FAIT

1. a. La banque Raiffeisen d'Arve et Lac (ci-après : la banque Raiffeisen), dont le siège social se trouve à Chêne-Bourg, est locataire du rez-de-chaussée de l'immeuble sis au 4, cours de Rive, parcelle n° 4252, fe 11 de la commune de Genève Cité, propriété de Monsieur G. F..

   b. Les locaux du rez-de-chaussée de l'immeuble abritaient précédemment le restaurant « Le Corso ».

2. Le 18 juin 2003, la banque Raiffeisen a déposé une demande d'autorisation de construire par la voie de la procédure accélérée (APA n° 21838-1) auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département ou DAEL). Cette requête visait la transformation et l'agencement d'une arcade pour la banque.

3. a. Le 8 juillet 2003, la Ville de Genève n'a émis aucune objection à la requête en autorisation déposée par la banque Raiffeisen.

   b. Le 15 juillet 2003, la sous-commission architecture de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : la CMNS) a émis un préavis défavorable au changement d'affectation et au projet qui en découlait.

   Les transformations proposées n'étaient pas admissibles, tant en ce qui concernait les nouvelles vitrines, dont la position dans les embrasures ne respectait pas les alignements traditionnels, que leur aspect, sans relation avec le bâtiment et le caractère architectural du quartier. « La nouvelle affectation proposée introduisait la création de vitrines mortes ». L'article 5 du règlement spécial du Rond-Point de Rive (ci-après : le règlement spécial) prévoyait pour les rez-de-chaussée des bâtiments affectés à des activités qui contribuaient directement à l'animation de la place et de ses abords la conservation de cette destination. Des photos anciennes permettaient de relever qu'en 1900 déjà le bâtiment abritait un café. Enfin, l'agrandissement sur cour pour des locaux à usage administratif n'était pas admissible.

4. Afin de tenir compte du préavis de la CMNS, des plans modifiés comportant un nouveau projet pour l'alignement des vitrines et la suppression de la véranda sur la cour ont été soumis au département le 3 novembre 2003.

5. Par courrier du 12 décembre 2003, la banque Raiffeisen a exposé au DAEL les concepts envisagés pour l'exploitation de l'arcade, à savoir :

   - une visibilité totale de l'intérieur de l'arcade, aucune vitrine n'étant masquée ;

   - l'orientation en zone conseil, sans guichet bancaire classique ;

- une zone libre service 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 ;

- un concept architectural convivial permettant une libre circulation dans la totalité de la surface ;

- des vitrines animées par des expositions diverses ;

- l'organisation de vernissages d'artistes locaux ;

- l'utilisation de la terrasse, côté carrefour de Rive, par le restaurant voisin « le Beryt's ».

6. Par décision du 28 janvier 2004, le département a refusé l'octroi de l'autorisation sollicitée. Le projet n'était pas conforme aux articles 3 alinéa 2 et 5 du règlement spécial. L'exploitation de locaux bancaires au rez-de-chaussée ne pouvait être assimilée à une activité commerciale contribuant à l'animation d'un quartier et propre à susciter l'intérêt des passants. En outre, la position des nouvelles vitrines et leur aspect étaient sans relation avec l'architecture du bâtiment et le caractère historique du quartier.

7. Le 27 février 2004, la banque Raiffeisen et M. F. ont interjeté recours par devant la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) contre la décision du département. Le recours portait exclusivement sur le refus du changement d'affectation des locaux.

Le règlement spécial trouvait sa base légale aux articles 89 et ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Son article 5 régissait les immeubles protégés par les articles 89 et ss LCI, à l'exclusion des autres. Or, l'immeuble concerné n'était pas soumis aux dispositions de l'article 89 LCI. L'interprétation faite par le DAEL qui appliquait l'article 5 du règlement spécial à toutes les constructions du secteur, protégées ou non, ne reposait dès lors pas sur une base légale suffisante. Elle méconnaissait ainsi la garantie de la propriété dont se prévalait M. F. et la liberté du commerce invoquée par la banque Raiffeisen.

Par ailleurs, en refusant le remplacement du « Corso » par une agence d'une banque ouverte au public, le département avait contrevenu à l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101) car il avait autorisé récemment, dans un groupe d'immeubles protégés par les articles 89 et ss LCI, la suppression du café-restaurant « Le Parador » et du « Burger King » et leur remplacement par un commerce de vins, d'une part, et par un magasin de prêt-à-porter, d'autre part. La décision attaquée n'était également pas proportionnée aux circonstances du cas d'espèce. Elle violait la garantie de la propriété et la liberté économique. Le département n'avait pas pris en considération le fait que le « Corso » était fermé depuis 16 mois et qu'aucun cafetier-restaurateur ne s'était proposé pour le reprendre. L'article 5 du règlement spécial devait souffrir dès lors, en application du principe général de proportionnalité, des exceptions lorsque, selon l'article 7 du

règlement transitoire des plans d'affectation du sol applicable au cas d'espèce en parallèle avec les normes des articles 89 et ss LCI, l'emplacement s'avérait inapproprié pour y abriter un café-restaurant ou, que les locaux ne trouvaient pas de preneur à un loyer raisonnable. Il convenait de relever que depuis la dernière modification du règlement spécial la clause du besoin pour les établissements publics avait été supprimée ce qui avait engendré une prolifération des cafés-restaurants. Une multitude d'établissements publics existaient ainsi à proximité immédiate du Rond-Point de Rive. La CMNS était d'ailleurs sortie de son champ d'activité en se prononçant sur la portée juridique de l'article 5 du règlement spécial. Enfin, si l'existence d'un intérêt public à la protection des monuments et des sites et au maintien de l'animation des quartiers du centre-ville n'était pas contesté, il n'y avait aucun intérêt public à maintenir fermé un café-restaurant tombé en faillite dans un quartier où existait une pléthore de cafés-restaurants en tous genre. De même, il n'existait aucun intérêt à maintenir des locaux inesthétiques, vides, aux vitrines mortes.

8. Le 29 mars 2004 La Ville de Genève a renoncé à intervenir dans la procédure de recours opposant la banque Raiffeisen au DAEL.

9. Une comparution personnelle des parties a eu lieu le 30 avril 2004 devant la commission. A cette occasion, Monsieur B.B., directeur de la banque Raiffeisen, a expliqué que tous les services administratifs se trouvaient à Chêne-Bourg. S'agissant de l'agencement de l'arcade, il y avait une première zone où les conseils étaient debout puis une seconde zone avec des salons. Les vitrines n'étaient garnies d'aucune protection. L'idée était de pouvoir faire à l'intérieur des locaux des expositions d'art ou d'objets visuels. La clientèle de l'agence serait une clientèle grand public. Une cinquantaine de clients par jour était attendue et 30 à 40 conseils par semaine pour des questions de placements.

10. Le 18 mai 2004 le département a persisté dans les motifs de son refus d'autorisation.

11. Par décision du 21 juin 2004, la commission a annulé le refus d'autorisation du 28 janvier 2004 en tant qu'il était fondé sur l'exigence d'affectation des locaux.

La base légale du règlement spécial devait être trouvée à l'article 10 alinéa 1 LCI. L'activité que la banque Raiffeisen entendait exercer dans l'arcade litigieuse était commerciale et non pas administrative, ouverte au public. Le maintien de l'exploitation d'un café-restaurant ne pouvait être imposé sans que la restriction apportée à la liberté économique soit conforme au principe de la proportionnalité contenu dans l'article 36 alinéa 3 Cst féd. L'article 5 du règlement spécial permettait d'ailleurs au département de déroger à la continuation des activités décrites à l'article 5, 2ème phrase. En l'espèce, l'activité projetée permettait de considérer que l'intérêt public à l'affectation des rez-de-chaussée à des activités commerciales ouvertes au public afin de lutter contre les vitrines mortes, et qui correspondait à un intérêt

général, était suffisamment respecté au regard de l'intérêt privé qui s'appuyait sur la liberté économique et qui consistait à pouvoir louer les locaux litigieux pour les affecter à une agence bancaire dont la clientèle était grand public. L'immeuble en question était situé dans un quartier où se déployait une activité commerciale intense si bien que l'exploitation des locaux comme agence de la banque Raiffeisen dans l'arcade litigieuse n'était pas contraire à des objectifs d'aménagement du territoire.

12. Le département a recouru contre la décision de la commission auprès du Tribunal administratif le 23 juillet 2004. Il conclut à l'annulation de la décision de la commission du 21 juin 2004.

Le règlement spécial était fondé sur l'article 10 LCI. L'article 5 dudit règlement avait été adopté afin de maintenir des activités ouvertes au public et réduire voire enrayer le développement d'activités relevant du domaine « tertiaire » dans certains quartiers du centre de la ville de Genève. Le règlement spécial, et son article 5 en particulier, s'appliquait à tous les bâtiments compris dans le périmètre protégé et non aux seuls bâtiments prévus maintenus par le plan annexé. Par ailleurs, la motivation de la décision de la commission était lacunaire. La commission n'avait ainsi pas examiné si le refus opposé par le département se justifiait au regard des buts poursuivis par le règlement spécial. Les activités déployées ne contribuaient en rien à l'animation du quartier et revêtaient un caractère administratif. En autorisant le changement d'affectation des locaux litigieux, la commission avait violé le texte clair de l'article 5, 2ème phrase du règlement spécial qui prévoyait le maintien sans restriction de la destination des locaux du rez-de-chaussée des bâtiments affectés à des activités contribuant directement à l'animation d'une place et de ses abords. Enfin, il n'y avait pas inégalité de traitement, les solutions adoptées pour le « Parador » et le « Burger King » n'étant pas similaires à celle envisagée pour le « Corso ». De même, la banque Raiffeisen ne pouvait se prévaloir de l'autorisation décernée pour l'agencement d'une arcade bancaire à proximité de la rue des Alpes et du Square du Mont-Blanc dans la mesure où cette activité était exercée aux abords de la gare routière qui accueillait un trafic international.

13. La banque Raiffeisen et M. F. se sont opposés au recours le 9 août 2004. Ils ont repris et développé leur précédente argumentation. En particulier, contrairement au règlement spécial régissant le quartier s'étendant du quai du Mont-Blanc à la place de Cornavin qui était une mesure d'aménagement du territoire de portée générale, le règlement spécial litigieux constituait une mesure de protection des monuments et des sites qui trouvait sa base légale aux articles 89 et ss LCI. A défaut d'indication sur les bâtiments visés, l'article 5 du règlement spécial devait s'appliquer aux seuls immeubles protégés par les articles 89 et ss LCI. Toute autre interprétation allait à l'encontre de l'exigence d'une base légale claire et précise sans laquelle aucune restriction à la garantie de la propriété et à la liberté économique n'était admissible. En outre, l'activité projetée constituait bien une activité commerciale ouverte au public et compatible avec le quartier et le maintien d'un café-restaurant heurtait le

principe de la proportionnalité. Le département ne pouvait dès lors refuser de décerner l'autorisation litigieuse faute de base légale.

14. Le 20 août 2004, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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. Le présent litige porte sur la question de l'admissibilité ou non de l'activité projetée par la banque Raiffeisen au rez-de-chaussée de l'immeuble sis au 4 cours de Rive.

3. Le règlement spécial du Rond-Point de Rive a été adopté par le Conseil d'Etat le 21 août 1990. Il a pour but de préserver le caractère architectural historique du quartier de Rive et de son Rond-Point, qui appartiennent à l'opération d'urbanisation des terrains de l'État libérés par la démolition des fortifications dès le milieu du XIXe siècle (art. 1).

Selon l'article 2 dudit règlement, le plan n° 27'749-148, établi par le département, fixe le périmètre d'application du règlement et indique les bâtiments du XIXe siècle et du XXe siècle destinés à être maintenus en raison de leur appartenance à un ensemble au sens des articles 89 et 90 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

Il ressort des articles susmentionnés que le règlement spécial s'applique à tous les bâtiments inclus dans le périmètre fixé par le plan et que parmi ceux-ci se trouvent les bâtiments destinés à être maintenus. Cette interprétation est confirmée par les articles 3 et 4 qui traitent respectivement du caractère architectural et du gabarit des constructions et qui prévoient un régime différent pour les immeubles maintenus et pour les bâtiments non maintenus situés dans le périmètre du plan. Les bâtiments du XIXe siècle et du début du XXe siècle destinés à être maintenus ne constituent donc qu'une catégorie d'immeubles soumis au règlement spécial.

Le règlement spécial est ainsi fondé, non sur les seuls articles 89 et ss LCI, mais sur l'article 10 LCI qui permet au Conseil d'Etat d'édicter, dans un périmètre déterminé, des règlements concernant la limitation du degré d'occupation des terrains, les dimensions, le caractère architectural, le genre et la destination des constructions afin de conserver ou d'assurer le caractère, l'harmonie ou l'aménagement de certains quartiers.

4. Reste encore à examiner si l'article 5 du règlement spécial s'applique à tous les immeubles ou seulement aux immeubles protégés.

5. L'article 5 du règlement spécial a la teneur suivante : « les rez-de-chaussée des bâtiments sont, en règle générale, destinés aux activités commerciales ouvertes au public et compatibles avec le quartier, à l'exclusion des activités administratives. Les rez-de-chaussée des bâtiments affectés à des activités qui contribuent directement à l'animation de la place et de ses abords, telles que boutiques, restaurants ou cafés, conservent cette destination ».

Contrairement aux articles 3 et 4 du règlement spécial qui différencient expressément les immeubles maintenus (art. 3 al.1 ; 4 al. 1) des bâtiments qui ne le sont pas (art. 3 al. 2 ; 4 al. 3), l'article 5 n'opère aucune distinction entre ces deux catégories d'immeubles. Cet article doit dès lors s'appliquer à tous les bâtiments qui se trouvent dans le champ d'application du règlement spécial. Le département a donc correctement appliqué l'article 5 du règlement spécial en l'appliquant à l'immeuble concerné par la demande d'autorisation.

6. Les intimés invoquent une violation de la liberté du commerce et de la garantie de la propriété.

7. En tant que locataire des locaux litigieux, la banque Raiffeisen bénéficie de la liberté économique qui garantit notamment le libre exercice d'une activité lucrative privée (art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. féd. - RS 101).

Les restrictions à la liberté économique ne sont compatibles avec la Constitution que si elles reposent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public suffisant et respectent le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst. féd.).

8. L'article 5 du règlement spécial traite de la destination des rez-de-chaussée. Il a pour but de préserver ou de rétablir le caractère et l'animation typiques des rues où les locaux de plain-pied sont affectés à des activités commerciales et aménagés de façon à maintenir des activités ouvertes au public. Il permet ainsi de conserver le caractère et l'harmonie du quartier.

Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur la légalité d'une clause similaire à l'article 5 du règlement spécial et a considéré que la disposition litigieuse n'excédait pas le cadre déterminé par l'article 10 alinéa 1 LCI (ATF 1P.597/1991 du 25 juin 1992, consid. 2a). La restriction à la liberté économique repose donc sur une base légale valable.

9. L'affectation du rez-de-chaussée des immeubles aux activités commerciales ouvertes au public, afin de lutter contre les vitrines mortes, en particulier dans les

zones fréquentées et animées, répond à un intérêt public (ATA/553/2002 du 17 septembre 2002, consid. 5a et les réf. citées).

10. L'article 5, 2ème phrase du règlement spécial prévoit, au rez-de-chaussée des bâtiments, le maintien de la destination pour les activités qui contribuent directement à l'animation de la place et de ses abords. Pour être conforme à la Constitution, l'article 5, 2ème phrase doit être interprété largement. Ainsi, si une activité qui contribue directement à l'animation est supprimée, elle doit être remplacée par une autre activité ayant également ce caractère (ATF 1P.597/1991 précité, consid. 2c).

En l'occurrence, le département ne peut pas exiger le maintien de l'exploitation d'un café-restaurant sans violer le principe de proportionnalité. Il convient donc d'examiner si l'activité projetée contribue à l'animation de la place et de ses abords et peut ainsi être autorisée.

11. Dans la jurisprudence précitée (ATF 1P.597/1991, consid. 2b), le Tribunal fédéral a considéré que des bureaux ne contribuent à l'animation des rues que pendant leurs périodes d'ouverture, même s'ils attirent un large public par les services que l'on y offre. Quant aux cafés et restaurants, en restant généralement ouverts le soir et, éventuellement, le dimanche, ils stimulent fortement la fréquentation des lieux où ils se trouvent. Enfin, des magasins créent une atmosphère vivante par leur assortiment et leur décoration visibles de la rue, même hors des périodes d'ouverture.

De son côté, le Tribunal administratif a admis que des bureaux d'une assurance, ouverts au public, avec des prestations atypiques, telle que la location de billets de spectacles, concerts et voyages, et la présence d'un lieu d'exposition maintenait une certaine animation au sein du quartier (ATA 91.TP 105 du 5 février 1992).

En l'espèce, le projet litigieux prévoit, d'une part, la création de deux zones conseils, une debout et une autre aménagée en salons, et, d'autre part, une zone de libre service, accessible 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Les vitrines ne sont garnies d'aucune protection et des expositions sont prévues à l'intérieur des locaux. Le directeur de la banque intimée a confirmé l'absence de services administratifs au sein de cette arcade.

Les activités déployées, en particulier la zone de libre service, vont engendrer un va-et-vient important du fait de la situation stratégique. En effet, l'arcade litigieuse se situe à l'angle du cours de Rive et du Rond-Point de Rive. Cet emplacement est très fréquenté par les automobilistes et par les piétons. Il est également très bien desservi par les Transports publics genevois. Une clientèle très large est ainsi susceptible d'être intéressée par les services proposés. De plus, les horaires prévus pour la zone libre service, soit 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7,

permettront de maintenir une activité le soir et les week-end ce qui n'est pas le cas des magasins et de certains restaurants.

Par ailleurs, les services mis à disposition par la banque intimée contribueront à la diversité des activités présentes dans les alentours qui comprennent déjà plusieurs établissements publics (restaurants, cafés, fast-food) ainsi que des commerces de tous genre.

Au vu de ce qui précède le tribunal de céans considère que l'activité prévue dans l'arcade contribuera à l'animation de la place et des ses abords. C'est donc à tort que le département a estimé que l'activité envisagée dans le cadre de la demande d'autorisation de construire, APA 21838-1, n'était pas admise par l'article 5 du règlement spécial.

12. Le recours sera rejeté. La décision de la commission sera dès lors confirmée.

13. Vu l'issue du recours, une indemnité de CHF 1'500.- sera allouée aux intimés à la charge de l'État de Genève. Aucun émolument ne sera perçu étant donné la qualité du recourant.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 juillet 2004 par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 21 juin 2004;

au fond :

le rejette;

alloue aux intimés une indemnité de CHF 1'500.- à la charge de l'État de Genève;

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

communique le présent arrêt au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, à Me David Lachat, avocat de la banque Raiffeisen d'Arve et Lac, de M. G. F. ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges**.**

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :