RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2063/2006-VG **ATA/661/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 décembre 2006

dans la cause

VILLE DE GENÈVE

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

X_____ SÀRL

EN FAIT

1. X_____ Sàrl, dont Monsieur G_____ est associé gérant (ci-après : l'intimée), exploite une arcade à l'enseigne « X_____ - V_____ » sise au bd H_____ à Genève.

2. En date du 10 novembre 2005, le service des agents de ville et du domaine public (ci-après : le service) a constaté que les exploitants du commerce susmentionné avaient installé, sans autorisation, divers empiétements et procédés de réclame sur le domaine public, à savoir :

   - une tente en toile noire (store rétractable) avec inscription « V_____ » au-dessus de l'arcade ;
   - un panneau appliqué sur le pilastre portant l'inscription « X_____ », ainsi que diverses mentions indicatrices d'environ 0,70 m par 2,50 m.

3. Le bâtiment concerné étant situé dans le périmètre protégé par le règlement spécial du rond-point de Rive (ACE du 21 août 1990), le dossier a été soumis pour préavis à la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS).

4. Le 25 novembre 2005, la CMNS, soit pour elle la sous-commission d'architecture, a communiqué sa position sous le titre « demande de projet modifié » :

   « Pas d'objection pour le store à projection droite bien adapté au caractère architectural de ces arcades, ainsi qu'aux diverses inscriptions. Par contre, la commission est défavorable au panneau appliqué sur le pilastre, lequel masque le détail de l'encadrement en pierre de la porte d'entrée du bâtiment, portant ainsi atteinte aux qualités de ce bâtiment ».

5. En date du 7 décembre 2005, le service a rendu une décision qui constatait l'installation d'une tente et d'un procédé de réclame sans autorisation. Il refusait d'autoriser ledit procédé de réclame sur la base du préavis négatif de la CMNS et impartissait un délai au 5 janvier 2006 pour déposer le panneau publicitaire. Il précisait qu'il était possible de modifier le projet en tenant compte des remarques de la commission et proposait en tout état le dépôt d'une demande d'autorisation en ce qui concernait la tente qui n'avait fait l'objet d'aucune objection de la part de la CMNS.

6. Agissant pour X_____ Sàrl, M. G_____ a recouru à l'encontre de ladite décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC) par courrier du 22 décembre 2005. Il n'a pas invoqué de motif à l'appui de son recours, à l'exception de son

« incompréhension », fondée sur un parallèle avec le cas de l'immeuble squatté par l'association Rhino, documenté par des photographies.

7. Au cours de l'audience du 6 avril 2006 par devant la CCRMC, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

8. Par décision du 21 avril 2006, notifiée aux parties par pli du 2 mai 2006, la CCRMC a admis le recours de X_____ Sàrl.

Il convenait de s'écarter du préavis de la CMNS au vu des contradictions qu'il contenait. En effet, la CMNS n'élevait pas d'objection quant à l'installation de la tente, alors que celle-ci masquait des éléments architecturaux aussi bien que le panneau litigieux.

La disposition de l'article 11 alinéa 2 du règlement d'application de la loi sur les procédés de réclame du 11 octobre 2000 (RALPR - F 3 20.01) n'avait pas été correctement appliquée puisque le procédé de réclame litigieux n'était pas, pour sa plus grande partie, situé à plus de 2 m en dessus du sol. Par conséquent et conformément à la deuxième phrase de l'alinéa visé, il pouvait être d'une hauteur supérieure à 80 cm. Dès lors, le fait qu'il excédait 80 cm de hauteur n'était pas un motif de refus non plus. Il appartenait en conséquence à l'autorité administrative de déterminer si les dimensions du procédé étaient telles qu'il pouvait être autorisé selon la deuxième phrase de l'article 11 alinéa 2 RALPR. Au vu de l'issue de la procédure, il n'était pas nécessaire de trancher la question de l'égalité de traitement avec le cas de l'immeuble occupé illicitement au boulevard de la Tour (squat Rhino).

9. En date du 23 mai 2006, la CMNS, sous-commission architecture, a rendu un nouveau préavis au sujet des éléments posés sans autorisation par l'établissement X_____ en précisant l'avis exprimé en date du 22 novembre 2005, à la demande du service du domaine public de la Ville :

« Le store à projection droite, au regard de la simplicité de son mécanisme est bien adapté au caractère architectural de ces arcades en laissant visible l'encadrement en pierre (ce qui n'était pas le cas avec la précédente installation sous forme d'un store en corbeille).

Par contre, le panneau appliqué, occupant toute la largeur et les ¾ de la face du pied droit séparant l'arcade de la porte d'entrée du bâtiment, rompt la parfaite symétrie de l'expression architecturale de l'entrée de l'immeuble et porte ainsi atteinte aux qualités esthétiques de la façade de ce bâtiment ».

La commission précisait que sur demande de l'instance judiciaire, elle déléguerait l'un de ses membres pour développer ses remarques.

10. La Ville de Genève (ci-après : la Ville ou la recourante) a interjeté recours à l'encontre de la décision précitée le 1er juin 2006 auprès du Tribunal administratif.

Le préavis de la CMNS du 22 novembre 2005 correspondait à la pratique suivie par celle-ci depuis de très nombreuses années consistant à prôner l'utilisation de tentes droites plutôt que de tentes en corbeille et à proscrire l'utilisation de procédés de réclame occultant des éléments architecturaux intéressants. La CCRMC errait en argumentant que la toile de tente enroulable masquait (en position déployée) des détails architecturaux de la façade de la même manière que le panneau apposé sur le pied droit de l'arcade. En effet, toute vision autre que purement frontale de la façade en question démontrait que l'arcade demeurait partiellement visible sous la toile de tente qui restait par ailleurs un élément repliable. Dans ces conditions, le préavis de la CMNS était fidèle à sa longue pratique et également mesuré et proportionné à la situation de fait, la Ville n'avait donc aucune raison de s'en écarter. Du reste, ce préavis avait été corroboré par un deuxième préavis du 23 mai 2006.

La CCRMC avait donné une interprétation erronée à l'article 11 alinéa 2 RALPR. En effet, la dérogation à la hauteur maximale de 0,80 m prévue dans la deuxième phrase de l'alinéa 2 de la disposition précitée n'avait de sens que si le procédé en question était entièrement situé à moins de deux mètres en dessus du sol. Cela ressortait notamment du libellé de la phrase suivante qui indiquait que ses dimensions (soit notamment sa hauteur) pouvaient être supérieures s'il s'agissait de lettres ajourées. Toute autre interprétation de la deuxième phrase de l'alinéa 2 conduirait à une situation absurde selon laquelle un procédé de réclame pourrait en fait présenter une hauteur illimitée, à la condition que sa base soit située à moins de deux mètres du sol. Enfin, le panneau litigieux présentait une largeur de 0,70 m supérieure au 0,50 m maximum prévu à l'article 11 alinéa 2. En conséquence, le panneau litigieux devait être refusé pour ce motif également.

La situation de l'intimée n'était pas comparable à celle de l'immeuble squatté Rhino puisque les panneaux et divers accessoires posés périodiquement sur la façade de ce dernier ne constituaient pas des procédés de réclame contrairement au panneau litigieux visé par la procédure. Si le Tribunal administratif devait considérer que les deux situations étaient malgré tout comparables, la recourante précisait qu'elle n'avait aucunement l'intention de revenir à une prétendue pratique illégale en matière de procédés de réclame. Des contrôles étaient effectués systématiquement depuis plusieurs mois, rue par rue, pour identifier nombre de procédés de réclame posés sans autorisation à l'instar du panneau litigieux et demander le rétablissement d'une situation conforme au droit en suivant la procédure prévue. Enfin, l'intérêt public prépondérant du respect de l'esthétique s'opposait dans tous les cas à ce que l'on puisse se prévaloir de la situation de l'immeuble Rhino.

11. Dans un courrier du 7 juillet 2006, l'intimée a indiqué que la réglementation sur les procédés de réclame était peu connue des commerçants et qu'il en résultait un grand nombre de cas illégaux. A l'appui de ses dires, elle produisait des photos d'un procédé de réclame sis en face de son arcade devant la halle de Rive qui ne respectait pas les dimensions imposées par la loi. En conséquence, l'intimée concluait au rejet du recours et subsidiairement à pouvoir bénéficier du principe d'égalité dans l'illégalité. Pour le surplus elle ajoutait que ce panneau lui avait coûté beaucoup d'argent et qu'elle sollicitait pouvoir bénéficier d'un délai de cinq ans avant de devoir le modifier afin de lui permettre d'en amortir le coût.

12. Le 17 août 2006, lors de sa comparution personnelle, M. G_____ a déclaré au tribunal de céans qu'avant l'installation du panneau litigieux, intervenu en août 2005, il y avait déjà un panneau de même largeur dans la même matière, avec pratiquement le même logo mais dont la hauteur était inférieure d'environ moitié. Il n'avait fait aucune demande pour la pose du premier panneau car il ignorait que cela était nécessaire. Il n'avait aucune objection à se mettre en règle avec la loi pour autant que celle-ci soit appliquée de manière égale à tout le monde. C'était dans ce contexte qu'il avait produit les photos des panneaux des halles de Rive qui étaient à son avis problématiques par rapport à la réglementation actuelle. Il ignorait quel serait le coût de la dépose du panneau litigieux et la mise en place d'un nouveau panneau. A titre indicatif, il exposait que le panneau actuel et son installation lui avaient coûté CHF 2'500.-.

Le chiffre d'affaires mensuel moyen de son commerce était de CHF 70'000.-.

13. Par pli du 21 août 2006, le tribunal de céans a imparti un délai à la Ville pour lui faire parvenir la liste actuelle des commerces sis à l'intérieur du périmètre de protection délimité par le règlement spécial du rond point de Rive, ayant installé un procédé de réclame avec photo dudit procédé et indication de ses dimensions. Il réclamait également la liste de ceux parmi les commerces précités qui avaient demandé une autorisation au département compétent avant l'installation du procédé de réclame ainsi que les déterminations du département sur ces interpellations. Il exigeait encore la liste des cas dans lesquels le département était intervenu d'office suite à une dénonciation ou un constat au sujet d'un procédé de réclame appliqué sans autorisation avec indication de la sanction.

Pour le surplus, il invitait la recourante à produire la liste des interventions et sanctions à l'encontre du commerce X_____ depuis le début de son exploitation.

14. Par pli du 29 septembre 2006, la recourante a fait parvenir au tribunal les listes requises. Elle joignait une liste complémentaire qui énumérait les commerces au bénéfice d'une autorisation mais pour lesquels les archives ne

permettaient pas de déterminer si l'autorisation avait été délivrée suite à un constat ou à une demande préalable. Enfin, elle précisait que l'absence d'une personne la représentant à l'audience de comparution personnelle des parties du 17 août était due à un dysfonctionnement interne dans la distribution du courrier en période de vacances.

15. Par pli du 4 octobre 2006, le tribunal a indiqué aux parties que l'affaire était gardée à juger.

16. Il ressort des pièces produites par la recourante qu'il existe actuellement cinquante-deux commerces situés à l'intérieur du périmètre protégé par le règlement ayant installé un procédé appliqué. Quatorze d'entre eux ont interpellé le service compétent préalablement à l'installation du procédé. Tous ont reçu une autorisation. Pour vingt-quatre d'entre eux le service est intervenu d'office suite à un constat. Dans six cas les autorisations ont déjà été délivrées, les autres cas sont en cours. Aucune sanction n'a été prononcée.

Pour seize commerces le dossier archivé ne permet pas de déterminer s'il s'agit d'une intervention d'office suite à un constat ou à une demande d'autorisation préalable. Dans ces cas, qui remontent pour la plupart aux années 80, l'autorisation a été délivrée et aucune sanction n'a été prononcée.

Parmi tous ces commerces une vingtaine ont installé des stores rétractables dont environ neuf sont placés au-dessus de l'encadrement de pierre, les autres étant posés aux deux tiers de la vitrine.

On dénombre sept cas dans lesquels une plaque publicitaire a été apposée sur le montant de la porte d'un immeuble de la fin du XIXe voire du début du XXe. Dans un seul cas une autorisation a été délivrée, pour les autres cas les dossiers sont en cours.

Par ailleurs la seule intervention du service des agents de ville dont avait fait l'objet l'intimée était celle qui avait occasionné la présente procédure.

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 Tribunal administratif a déjà critiqué la pratique de la Ville qui consiste à refuser une autorisation par anticipation. C'est le lieu de rappeler ici que parallèlement à un ordre de mise en conformité ou de suppression/démolition,

l'autorité doit inviter le contrevenant à déposer une requête en autorisation en bonne et due forme et instruire ladite demande. Après avoir recueilli les préavis nécessaires, l'autorité doit prendre elle-même la décision qui lui compète (ATA/645/2005 du 4 octobre 2005). En d'autres termes, la Ville ne peut saisir la CMNS (ou toute autre instance de préavis) que si le contrevenant dépose une demande d'autorisation relative à la régularisation du procédé de réclame posé illicitement. Si le contrevenant ne dépose aucune demande d'autorisation et ne se conforme pas à l'ordre reçu dans le délai imparti, la Ville procède à l'exécution de son ordre de mise en conformité ou suppression/démolition après avoir imparti au contrevenant un ultime délai de 5 jours pour s'exécuter (article 30 LPR).

Dans une jurisprudence récente (ATA/457/2006 du 31 août 2006), relative à une décision du 8 juin 2006, le tribunal de céans a annulé une décision analogue de la Ville pour vice de forme parce que celle-ci avait pris une décision de mise en conformité avant même que le contrevenant n'ait été invité à déposer une demande d'autorisation.

La décision querellée dans le cas d'espèce étant antérieure à la jurisprudence précitée (7 décembre 2005), le Tribunal administratif se référera à son ancienne pratique (ATA/645/2005 du 4 octobre 2005) et entrera donc en matière.

3. La CMNS doit être consultée préalablement par l'autorité de décision pour les procédés de réclame apposés sur des immeubles situés dans les périmètres délimités par les règlements spéciaux tel celui du rond-point de Rive (art. 7 al. 1 litt c de la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 LPR - F 3 20 ; art. 10 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

4. Selon une jurisprudence bien établie, le tribunal de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/105/2006 du 7 mars 2006 et les arrêts cités).

a. Lorsque l'autorité s'écarte des préavis, le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi de l'autorisation malgré un préavis défavorable (ATA/438/2006 du 31 août 2006).

b. Lorsque la consultation de la CMNS est imposée par la loi, cette circonstance confère un poids certain à son préavis dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/178/2005 du 5 avril 2005).

Le tribunal de céans souligne d'entrée de cause qu'après la décision du service compétent et celle de la CCRMC, la CMNS ne pouvait se saisir à nouveau ni être saisie par la recourante d'une deuxième demande de préavis, de sorte que le document daté du 23 mai 2006 n'a aucune raison d'être, le seul préavis devant être pris en considération étant celui du 25 novembre 2005 (ATA/248/2004 du 23 mars 2004).

Dans sa décision du 7 décembre 2005, le service compétent a suivi le préavis de la CMNS. La CCRMC, en revanche, a écarté ledit préavis au motif qu'il était contradictoire puisqu'il admettait la pose du store mais refusait le procédé appliqué alors que ces deux éléments masquaient de la même manière les éléments architecturaux.

L'opinion de la CCRMC ne saurait être suivie. En effet, s'il est vrai que le store est placé au-dessus de l'encadrement de la porte, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un élément rétractable et qu'il ne cache entièrement l'arcade que lorsqu'il est regardé de face. Ainsi, lorsqu'on circule en dessous ou qu'on l'observe de côté, le fronton reste parfaitement visible. En revanche, le panneau est inamovible et cache de ce fait l'encadrement de la porte. Un traitement différent des deux éléments publicitaires par la CMNS était donc justifié et son préavis ne pouvait être écarté pour ce seul motif.

L'examen de la liste fournie par la recourante permet de constater que sur les neuf stores comparables à celui de l'intimée installés dans le périmètre, sept ont été autorisés et deux sont en cours de régularisation. Il s'ensuit qu'en admettant la pose du store, la CMNS s'est conformée à sa pratique.

En revanche la CMNS est d'une manière générale hostile aux panneaux ou aux enseignes dissimulant les montants verticaux des arcades du centre-ville parce qu'elles cachent des éléments architecturaux intéressants (ATA/248/2004 du 23 mars 2004).

En l'espèce, le panneau posé par l'intimée est imposant tant par sa largeur que par sa hauteur et dissimule entièrement le pied-droit de l'entrée de l'immeuble jusqu'au linteau de la porte, occultant ainsi la structure architecturale de l'arcade.

Au vu de ce qui précède, rien ne permet de s'écarter du préavis de la CMNS défavorable à la pose du panneau publicitaire. C'est ainsi à bon droit que la recourante a suivi ledit préavis dans sa décision du 7 décembre 2005. Le recours devant être admis pour ce motif déjà, il n'y a pas lieu d'examiner la problématique des dimensions de l'enseigne.

5. L'intimée se plaint d'une inégalité de traitement en alléguant que des commerçants sis dans le même périmètre avaient installé des procédés de réclame comparables en toute impunité.

a. Le principe de l'égalité de traitement déduit de l'article 8 Cst n'est violé que si des situations essentiellement semblables sont traitées différemment ou si des situations présentant des différences essentielles sont traitées de manière identique (ATF 108 Ia 114).

b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de la disposition précitée lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 115 Ia 93 ; 113 Ib 313 ; ATA/700/2005 du 25 octobre 2005 ; ATA/832/2004 du 26 octobre 2004).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés (A. AUER, L'égalité dans la l'illégalité, ZBl 1978 pp. 281ss, 290 ss).

En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 105 V 192 ; 104 Ib 373 ; 99 Ib 383 ; ATA/700/2005 précité ; ATA/832/2004 précité).

Les listes fournies par la recourante démontrent que le service compétent effectue un contrôle systématique et entend ainsi faire respecter les dispositions de la LPR. Il ressort de ces documents qu'il n'y a que sept cas dans le périmètre qui sont comparables à celui de l'intimée où une plaque publicitaire a été apposée sur le pied-droit d'un immeuble de la fin du XIXe voire du début du XXe. Dans la plupart des cas le panneau est plus petit que celui apposé par l'intimée et il est parfois même transparent. Un seul a obtenu une autorisation. Pour tous les autres une procédure de régularisation analogue à celle initiée à l'encontre de l'intimée est en cours.

Le panneau de la halle de Rive n'est pas comparable au cas de l'intimée. Tout d'abord il est au bénéfice d'une autorisation accordée en 1996, soit avant l'entrée en vigueur de l'actuelle législation sur les procédés de réclame. Ensuite, il est apposé sur un bâtiment moderne qui ne présente pas le même intérêt architectural que l'immeuble dans lequel se trouve l'échoppe de l'intimée.

Enfin, la comparaison avec la situation de l'immeuble sis boulevard de la Tour (Rhino) soulève une problématique qui n'est pas dénuée d'intérêt mais totalement irrelevante ici puisque dans le cas présent le panneau a trait à un procédé de réclame alors que dans l'autre cas il ne s'agit pas de procédés publicitaire et partant la LPR n'est pas applicable.

Il s'ensuit que le recours doit être admis.

6. Reste à examiner si l'ordre d'enlèvement du panneau publicitaire contenu dans la décision du 7 décembre 2005 est conforme au principe de la proportionnalité.

Le principe de la proportionnalité suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; 119 Ia 348 consid. 2a p. 353).

L'ordre de démolir une construction édifiée sans permis et pour laquelle une autorisation ne pouvait être accordée n'est en principe pas contraire au principe de la proportionnalité. L'autorité renonce toutefois à une telle mesure si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit cependant s'attendre à ce qu'elle se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.180/2002 du 19 décembre 2002 ; ATA/394/2005 du 31 mai 2005).

Dans le cas d'espèce la seule mesure propre à atteindre le but visé est l'enlèvement du procédé de réclame. Le coût de l'enlèvement du panneau ne paraît pas excessif pour l'intimée qui réalise un chiffre d'affaires mensuel de CHF 70'000.- .

7. Le recours sera admis. La décision du 7 décembre 2005 sera confirmée et un nouveau délai au 31 janvier 2007 sera imparti à l'intimée pour se conformer à ladite décision. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 juin 2006 par la Ville de Genève contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 21 avril 2006 ;

au fond :

l'admet ;

confirme la décision de la Ville de Genève du 7 décembre 2005 et impartit à l'intimée un délai au 31 janvier 2007 pour se conformer à la décision précitée ;

met à la charge de l'intimée un émolument de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à la Ville de Genève ainsi qu'à X_____ Sàrl et à la commission cantonale de recours en matière de constructions.

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

Au nom du Tribunal administratif :

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

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :