

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2864/2008-VG

ATA/363/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 juillet 2009

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur Ali BOYNUEGRI

et

Monsieur Ümit ZENGİN

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Messieurs Ali Boynuegri et Ümit Zengin ont repris conjointement la boutique de Monsieur Mohamed Marachy, Rama Watch S.A., sise rue des Pâquis 15, 1201 Genève. Alors que ce dernier y faisait commerce d'horlogerie-bijouterie, les nouveaux tenanciers y exploitent un kiosque proposant également de la petite restauration.
- 2) Dans le contrat de reprise du 7 décembre 2007, il a été expressément stipulé que MM. Boynuegri et Zengin reprenaient la boutique ainsi que les installations existantes soit parmi elles les « vitres blindées ».
- 3) En date du 3 janvier 2008, MM. Boynuegri et Zengin ont conclu un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux avec la Régie Naef et Cie S.A. L'objet de la location portait sur l'arcade du rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue des Pâquis 15, 1201 Genève.

Ce bail stipulait en son art. 5 que tous les travaux que le locataire jugerait bon d'exécuter pour rendre les locaux conformes à son activité, y compris ceux qui pourraient être exigés par des services officiels compétents, seraient à sa seule charge.

- 4) Le 10 juin 2008, MM. Boynuegri et Zengin ont déposé une requête auprès du service de la sécurité et de l'espace publics de la Ville de Genève (ci-après : la ville) relative à la reprise de commerce, pour la régularisation d'une tente à projection droite et pour deux vitrines existantes.
- 5) Par décision du 9 juillet 2008, la ville a indiqué à M. Zengin que le bâtiment dans lequel se trouvait son établissement faisait partie d'un ensemble protégé du début du XXème siècle au sens de l'art. 89 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Le dossier avait été soumis à la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) aux fins d'obtention de son préavis.

Ledit préavis, daté du 17 juin 2008, était défavorable car les vitrines étaient posées sur les bossages en pierre et portaient atteinte aux qualités architecturales du rez-de-chaussée, particulièrement à l'ornement qui marquait l'entrée de l'immeuble.

Par conséquent, aucune autorisation ne pouvait être délivrée pour ces empiètements.

- 6) Le 4 août 2008, MM. Boynuegri et Zengin ont recouru auprès du Tribunal administratif contre ladite décision en invoquant notamment le contrat de reprise

qu'ils avaient conclu et qui leur permettait selon eux, de bénéficier des « vitres blindées ». Ils estimaient que l'impact créé par les deux vitrines sur l'unité architecturale de l'ensemble auquel l'immeuble appartenait ne saurait être considéré comme si grave et important qu'il justifierait une protection absolue.

L'immeuble ne faisait pas partie de la liste indicative des ensembles maintenus du XIXe siècle et du début du XXe siècle, au sens des art. 89 à 93 LCI.

Les vitrines avaient pu être utilisées par l'ancien établissement sans que ce soit considéré comme une atteinte grave à l'esthétique de l'immeuble, il en résultait une inégalité de traitement.

Par ailleurs, le restaurant exploité dans une arcade voisine du même immeuble jouissait d'une vitrine en saillie, ce qui constituait également une inégalité de traitement.

Ils concluent à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à l'octroi d'une autorisation d'empiètement sur le domaine public pour les deux vitrines.

7) Le 5 septembre 2008, la ville s'est opposée au recours.

Elle avait adressé un courrier à Rama Watch S.A. en date du 18 septembre 2006 l'avertissant qu'elle pouvait conserver les vitrines en raison d'une autorisation accordée depuis 1995. Cependant, lors d'un prochain changement de propriétaire ou de toutes autres modifications, ces empiètements devaient obligatoirement être retirés. En effet, la CMNS avait soumis à la ville un préavis défavorable dans les mêmes termes que celui qui a été délivré pour la présente cause.

L'éventuel litige relatif au contrat de reprise relevait du droit privé.

Par ailleurs, le porte-menu du restaurant adjacent n'était en rien comparable aux vitrines incriminées, sa taille et son impact étant très différents, ce qui pouvait être constaté sur le dossier photographique joint. De plus, l'autorisation dont bénéficiait le restaurant avait été délivrée en 1994 et aucun changement de propriétaire n'était intervenu depuis lors.

Ensuite, le contrat de vente portait notamment sur des « vitres blindées », qui, selon la ville, ne correspondaient pas aux vitrines en cause mais à la vitre de l'arcade.

Enfin, la ville invoquait le peu d'utilité que pouvaient avoir ces vitrines pour le magasin exploité par les recourants en comparaison avec l'ancienne boutique de montres.

- 8) Un délai a été accordé aux recourants pour faire valoir d'éventuelles observations complémentaires, invitation restée sans suite.
- 9) Les parties ont été informées le 20 février 2009 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Les recourants estiment que l'immeuble du 15 rue des Pâquis ne fait pas partie du patrimoine protégé conformément à la liste indicative des ensembles maintenus du XIXe siècle et du début du XXe siècle, au sens des art. 89 à 93 LCI en raison de son absence de la liste et que partant, la décision doit être annulée.
 - a. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, tous les procédés de réclame, perceptibles depuis le domaine public, sont soumis à la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20), qu'ils soient situés sur le domaine public ou privé (art. 3 LPR).
 - b. La CMNS doit, dans les limites de ses compétences, être consultée préalablement par l'autorité de décision pour les procédés de réclame apposés notamment sur ou à proximité des immeubles situés dans les zones protégées et à protéger mentionnées aux art. 28 et 29 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) (art. 7 al. 1 let. b LPR).
 - c. Selon l'art. 29 al. 1 let. d LaLAT, sont désignées comme zones à protéger au sens de l'art. 17 de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT - RS 700) les ensembles du XIXe siècle et du début du XXe siècle, selon les art. 89 à 93 LCI.
 - d. Les zones protégées sont notamment énoncées à l'art. 89 al. 1 LCI qui prévoit que l'unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIXe siècle et du début du XXe siècle situés en dehors des périmètres de protection de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications (let. a) et du vieux Carouge (let. b) doit être préservée. L'art. 89 al. 2 LCI prévoit que sont considérés comme ensemble les groupes de deux immeubles ou plus en ordre contigu, d'architecture identique ou analogue, ainsi que les immeubles séparés dont l'emplacement, le gabarit et le style ont été conçus dans le cadre d'une composition d'ensemble dans le quartier ou dans la rue.

Selon la CMNS, l'immeuble en cause fait partie d'un ensemble protégé au sens de cette disposition. Ainsi, le préavis de cette dernière était défavorable au maintien des deux vitrines litigieuses lesquelles portaient atteinte aux qualités architecturales du rez-de-chaussée, particulièrement à l'ornement marquant l'entrée de l'immeuble.

La liste à laquelle se réfèrent les recourants n'est qu'indicative et le fait que l'immeuble abritant leur boutique n'y figure pas ne saurait amener à la conclusion qu'il n'appartient pas à un tel ensemble.

En 2006, le bâtiment litigieux avait déjà fait l'objet d'un préavis de la CMNS lui reconnaissant les qualités que requièrent l'art. 89 LCI et les recourants n'apportent pas d'éléments permettant de remettre en cause cette appréciation.

Ainsi, l'immeuble sis 15 rue des Pâquis est protégé selon l'art. 89 ss LCI.

- 3) Les recourants allèguent être victimes d'une inégalité de traitement par rapport à l'ancien propriétaire, celui-ci ayant pu bénéficier des vitrines en question. Ils invoquent, en outre, une inégalité de traitement avec le restaurant adjacent.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

En l'espèce, les recourants relèvent tout d'abord l'inégalité de traitement qu'ils subissent par rapport au propriétaire de la boutique d'horlogerie-bijouterie. Ce dernier avait fait l'objet d'une mise en garde de la ville concernant ses vitrines, lesquelles étaient tolérées en raison d'une permission antérieure. En cas de changement d'exploitant, elles devaient être obligatoirement retirées. Ainsi, l'aspect litigieux des vitrines en cause était connu du cocontractant.

Par ailleurs, le propriétaire de la boutique exploitait un commerce très différent du bureau de tabac. S'il est important pour l'un d'exposer ses produits il n'est pas indispensable pour l'autre d'avoir les mêmes procédés de vente.

Enfin, la vitrine utilisée par le restaurant adjacent est propre aux besoins d'un établissement de restauration, l'envergure et la portée du porte-menu n'est en rien comparables aux deux vitrines litigieuses. Leurs situations n'étant pas comparable, l'inégalité de traitement ne peut être retenue dans ce cas.

4) Reste à examiner si l'enlèvement des vitrines ordonné par la ville respecte le principe de proportionnalité qui gouverne toute action étatique.

a. Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

b. Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé – de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001, consid. 2c).

c. Sous ce dernier aspect (principe de proportionnalité au sens étroit), une mesure de protection des monuments est incompatible avec la Constitution fédérale si, dans la pesée des intérêts en présence, elle produit des effets insupportables pour le propriétaire. Savoir ce qu'il en est ne dépend pas seulement de l'appréciation des conséquences financières de la mesure critiquée, mais aussi de son caractère nécessaire : plus un bâtiment est digne d'être conservé, moins les exigences de la rentabilité doivent être prises en compte (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

En l'espèce, les recourants ne soutiennent pas que l'exécution de la mesure communale imposant l'enlèvement des vitrines occasionnerait un coût important ou entraînerait une diminution sensible de leur chiffre d'affaires.

Enfin, aucune mesure moins incisive ne permettrait de rétablir une situation conforme au droit. La décision querellée respecte ainsi le principe de la proportionnalité par le choix de la mesure. En conséquence, le recours sera rejeté.

5) Enfin, les éventuelles prétentions découlant du contrat de reprise relèvent du droit civil et échappent ainsi à la compétence du Tribunal administratif (art. 56A et suivants LOJ *a contrario*).

- 6) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants, conjointement et solidairement (art. 87 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 août 2008 par Messieurs Ali Boynuegri et Ümit Zengin contre la décision du 9 juillet 2008 de la Ville de Genève ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 500.- à la charge de Messieurs Ali Boynuegri et Ümit Zengin, pris conjointement et solidairement ;

dit qu'il ne sera pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 des recourants 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 Messieurs Ali Boynuegri et Ümit Zengin ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :