

du 11 février 2003

dans la cause

P. AG.

représentée par Me Chantal Manfrini, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

COMMUNE DE CHÊNE-BOUGERIES

représentée par Me Vincent Jeanneret, avocat

EN FAIT

1. La société P. AG (ci-après : P.), de siège à Zurich, est une société active dans le domaine de l'affichage.
2. Le 24 avril 2001, P. a demandé à la commune de Chêne-Bougeries l'autorisation d'ériger et d'exploiter deux emplacements d'affichage d'une dimension de 2,77 x 1,30 m le long de la route de X, au n° 77. À cette requête étaient joints un plan de situation, une feuille d'emplacement et l'autorisation du propriétaire concerné.
3. Le 8 mai 2001, la commune de Chêne-Bougeries a accusé réception de la requête et l'a rejetée au motif que les "idées directrices" de l'aménagement communal prévoient le maintien d'un front végétalisé le long des routes traversant la commune.

Le 23 du même mois, P. a fait observer à la commune que l'emplacement précis n'était pas occupé par une haie, mais par des panneaux plastifiés et que d'autres panneaux publicitaires avaient été érigés le long de la même artère.

4. Le 8 juin 2001, P. a recouru contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la CCRMC). Elle a notamment exposé que d'autres panneaux d'affichage étaient déjà posés le long de la route de X et devant une succursale de l'entreprise La Poste. L'emplacement qui lui avait été refusé ne faisait pas partie d'un front végétalisé, car les panneaux auraient été posés devant d'autres, en matière plastique. Le refus opposé à la requête de P. violait la liberté économique et la garantie de la propriété, droits protégés par les articles 26 et 27 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd.- RS 101). Les motifs d'esthétique retenus par la commune violaient le principe de la proportionnalité, contenu dans l'article 36 Cst. féd., car les panneaux prévus étaient de dimensions modestes, auraient caché d'autres panneaux plastifiés et auraient été posés le long d'une artère qui comptait déjà d'autres panneaux publicitaires. Il fallait y voir également une violation du principe de l'égalité de traitement (sic) consacrée par l'article 9 Cst. féd.

Dans ses observations à la CCRMC, la commune a exposé qu'elle entendait conserver à la route de X un statut communal, avec de la verdure, des ruptures, des maisons en retrait et des piétons. Elle a déposé un tirage de sa propre publication intitulée "Chêne-Bougeries : Informations", du mois de décembre 1988, décrivant ses objectifs quant à l'apparence de verdure qu'elle entendait donner aux abords immédiats de la route de X.

La recourante ne pouvait se prévaloir de la garantie de la propriété, dès lors qu'elle n'invoquait aucun droit patrimonial ou réel et que le titulaire de la parcelle où les panneaux publicitaires devaient être apposés n'était pas partie à la procédure. S'agissant de la liberté économique de la recourante, elle était limitée par la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20), qui constituait une base légale suffisante pour restreindre cette liberté. La recourante ne pouvait enfin se plaindre d'une violation du principe de l'égalité dès lors que la commune entendait poursuivre la même politique à l'égard de toutes les sociétés d'affichage.

5. Le 18 janvier 2002, les parties ont été entendues par la CCRMC et elles ont déposé des écritures après enquêtes le 21 février 2002.
6. Le 28 mars 2002, la CCRMC a rejeté le recours de P. au motif que l'article 8 alinéa premier LPR était une clause d'esthétique, faisant appel à une notion juridique imprécise et qui laissait dès lors un certain pouvoir d'appréciation à l'administration. En l'espèce, la commune n'avait pas mésusé de cette liberté. Quant au grief de violation du principe de l'égalité, il n'était pas fondé.
7. Le 26 avril 2002, P. a recouru contre la décision de la CCRMC. Elle a repris l'exposé qu'elle avait fait devant cette commission et s'est plainte notamment de la violation du principe de l'égalité à propos de quatre emplacements destinés à l'affichage. Ils se trouvent respectivement au 147, route de X, devant le bureau de l'entreprise La Poste (a), à l'angle de la route de X et du chemin L.-S. (arrêt des Transports publics genevois [TPG] (b), 102, route de X (c) et 114, route de X (d). La société recourante conclut à l'annulation de la décision de la commune intimée datée du 8 mai 2001, avec suite de frais et dépens.

8. Le 7 juin 2002, la commune a répondu au recours. Elle a mis en doute la recevabilité de celui-ci, la société recourante procédant apparemment par sa succursale de Lausanne, laquelle était sans existence juridique. S'agissant du grief de violation du principe de l'égalité, l'intimée s'est déterminée comme suit :
- L'emplacement (a) était situé sur le domaine public fédéral et le panneau d'affichage avait été autorisé au mois de mai 1989.
 - L'affichage (b) était lié à l'existence d'un abri pour les usagers des TPG, posé au début des années 90.
 - L'emplacement (c) est occupé par des panneaux publicitaires autorisés par le canton en avril 1961.
 - Le panneau (d) avait été installé avant l'entrée en vigueur de la LPR.

La commune intimée conclut à ce que la société recourante soit déboutée de toutes ses conclusions et condamnée à un émolument couvrant l'ensemble de ses propres frais liés à la seconde instance, soit un montant d'au moins CHF 4'000.--.

9. Le 1er juillet 2002, 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 de ce point de vue (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 commune intimée soulève la question de la qualité pour agir de la société intimée qui plaide par avocat et qui a indiqué une adresse à Lausanne, alors que son siège social est dans le canton de Zurich.

Le tribunal de céans a eu récemment l'occasion de préciser sa jurisprudence en matière de qualité pour agir des personnes morales (ATA Hôtel E. S.A. et autres du 5 novembre 2002). Il a considéré qu'une telle personne

devait s'exprimer par la voix de ses organes, quand elle agissait en personne. Faute d'une manifestation de volonté exprimée conformément aux statuts ou à la loi, le recours est irrecevable.

La désignation des parties doit être appréciée sous l'angle de la bonne foi, qui prévaut également en matière contentieuse (cf. Jean-François Egli et Olivier Kurz, La protection de la bonne foi dans le procès, in Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zurich 1992, p. 225-241, plus spécialement p. 233). Même si la recourante a indiqué fautivement l'adresse de sa représentation à Lausanne, qui n'est pas inscrite au Registre du commerce, il n'en demeure pas moins que cette circonstance est sans effet sur le procès, la commune intimée pouvant identifier sans difficulté la partie qui lui est opposée, avec laquelle elle a d'ailleurs correspondu à l'adresse de Lausanne avant le début de la procédure judiciaire.

Il n'y a donc pas lieu de considérer le recours comme irrecevable.

3. 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 fonctions délibératives (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 esthétiques et techniques 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.

d. L'éventuel concept directeur communal ne peut avoir la valeur que d'une ordonnance administrative servant à interpréter la loi et le règlement.

La commune intimée ne saurait soutenir que le document d'informations communales qu'elle a produit par devant l'autorité judiciaire de 1ère instance pourrait tenir lieu de concept directeur au sens de la LPR. Il ne fournit pas d'instrument suffisant pour qu'il puisse être considéré comme l'équivalent de directives administratives servant à l'interprétation de la loi. Considérant toutefois la simple faculté que les communes ont d'élaborer un tel concept et la nécessité dans laquelle elles se trouvent, une fois ce pas franchi, de motiver individuellement et de manière suffisante chaque décision, il n'y a pas lieu de voir là un motif d'annulation de la décision prise par la commune.

4. Malgré le texte de l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101), dont l'alinéa 1 dit que "tous les êtres humains sont égaux devant la loi", il faut considérer que les personnes morales sont également titulaires de ce droit (sur cette question : Andreas Auer, Giorgio Malinverni et Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse : Les droits fondamentaux, vol. II, Berne 2000, p. 480 et 481 et Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. II, Neuchâtel 1967, p. 645). Il commande notamment de manière identique deux situations semblables et interdit conséquemment tant les distinctions que les assimilations

injustifiables.

En l'espèce, la société recourante a exposé que d'autres emplacements d'affichage existaient le long de la route de X et qu'il convient dès lors de lui en accorder un. Les réponses apportées sur ce point par la commune sont convaincantes. Il s'agit d'emplacements autorisés bien avant l'entrée en vigueur de la loi actuelle et qui ne fournissent dès lors aucun appui à la recourante pour réclamer, dans l'application de la nouvelle LPR, un traitement égal à ses concurrents qui bénéficient des emplacements dont elle se prévaut.

Le grief de violation du principe de l'égalité de traitement selon l'article 8 Cst. féd. n'est donc pas fondé.

5. La recourante se prévaut encore de la garantie de la propriété et de la liberté économique (art. 27 Cst. féd.).

La question de savoir si la recourante peut se prévaloir de la garantie de la propriété, comme semble l'indiquer la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF n.p. C.I. S.A. du 9 janvier 2003, cause n° 1 P. 500/2002 et arrêts cités), selon laquelle le locataire peut contester une atteinte au droit de propriété, s'il est touché dans ses propres droits ou s'il faut s'en tenir à la conception restrictive de la CCRMC, peut rester indécise. En effet, la garantie de la propriété n'accorde pas à la recourante une protection plus large de ses droits que la liberté économique dans le cadre du présent litige.

Cette dernière garantie n'est pas absolue, elle peut être restreinte aux conditions de l'article 36 Cst. féd. (ATF 128 I 3 consid. 3a p. 9 = SJ 2002 I 519 consid. 3a p. 519).

Il n'est guère contestable que le droit cantonal, soit la LPR, fournit une base légale suffisante au sens de l'article 36 alinéa premier Cst. féd.. Quant à l'intérêt public, il s'agit en l'espèce de la volonté de la commune de conserver à la route de X un aspect agreste. Les circonstances locales, connues tant du tribunal que des parties, sont telles que l'on peut douter du caractère réalisable d'un tel objectif. Artère importante, empruntée par de très nombreuses automobiles ainsi que par une ligne de tramway, la route de X n'est

pas perçue par l'observateur comme une voie publique campagnarde reliant deux agglomérations. Si l'objectif affiché dans son bulletin d'informations communales par l'intimée paraît dès lors hors d'atteinte, il n'en demeure pas moins qu'elle a un intérêt légitime à oeuvrer pour le maintien d'un fronton végétalisé le long de cette voie de communication. Il s'agit là d'un objectif d'esthétique, que le tribunal de céans ne revoit qu'avec retenue. Or, l'application d'une telle clause à l'affichage relève précisément des domaines dans lesquels les communes se voient reconnaître une certaine autonomie à la différence de l'aménagement du territoire proprement dit, dans lequel elles ne sont que des autorités de préavis. Il convient dès lors de considérer que la décision négative de la commune intimée est compatible avec la LPR.

6. Mal fondé, le recours doit être rejeté. Son auteur, qui succombe, sera condamné aux frais de la cause, arrêtés à CHF 1'000.--, en application de l'article 87 alinéa premier LPA. Contrairement à ce que voudrait l'intimée, il n'y a pas lieu de se montrer d'une rigueur excessive dans le traitement du recours, qui n'avait aucun caractère abusif, lequel devrait au demeurant être sanctionné par le biais de l'article 88 LPA et non par le versement d'une indemnité de procédure d'un montant élevé. Dans ces conditions, cette indemnité sera arrêtée à CHF 2'000.--.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 avril 2002 par P. AG contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 19 mars 2002;

au fond :

le rejette;

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

alloue une indemnité de CHF 2'000.-- à la commune de Chêne-Bougeries à charge de la recourante;

communiqué le présent arrêt à Me Chantal Manfrini, avocate de la société P. AG ainsi qu'à Me Vincent Jeanneret, avocat de la commune de Chêne-Bougeries, à la commission cantonale de recours en matière de constructions et 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