RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/418/2021-DOMPU **ATA/432/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 avril 2022

2ème section

dans la cause

A_____ Sàrl

contre

VILLE DE GENÈVE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 2021 (JTAPI/603/2021)

EN FAIT

1) A_____ Sàrl (ci-après : A_____) est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce de Genève depuis le _____ 2016 active dans le domaine du textile.

2) Depuis le 1er août 2019, elle loue à B_____ (ci-après : B_____ ou le propriétaire) une arcade au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue C_____, à Genève, qui fait partie de la zone protégée de la Vieille -Ville et du secteur sud des anciennes fortifications. Elle y exploite le magasin « D_____ ».

3) Le 17 novembre 2020, elle a transmis à la Ville de Genève (ci-après : la ville), soit pour elle son service de l'espace public, deux formulaires intitulés « requête : installation de procédés de réclame » et « requête : installation d'empiètements » ainsi que des maquettes montrant visuellement des tentes (de dimensions de 265 x 30 cm) avec l'enseigne et le logo du magasin ainsi qu'un procédé de réclame perpendiculaire au mur de l'arcade.

4) Le 19 novembre 2020, la ville l'a priée de lui retourner le formulaire intitulé « requête : installation d'empiètements » concernant les toiles de tente, avec l'accord de la régie ou du propriétaire et les cotes de couleurs pour les toiles. Elle a précisé que l'aval de l'office des patrimoines et des sites (ci-après : OPS) était indispensable avant toute installation. Le même jour, la requérante a répondu qu'elle allait faire le nécessaire.

5) Le 25 novembre 2020, A_____ a renvoyé le formulaire précité compilé, en précisant que seul le design du bandeau des stores changeait et non toute la toile qui était déjà en place lors de la reprise du bail. Il s'agissait simplement d'apposer le logo du magasin et le nom sur les toiles existantes.

6) Le même jour, la ville a demandé à l'OPS, soit pour lui le service des monuments et des sites (ci-après : SMS), de préaviser les requêtes.

7) Par préavis du 7 décembre 2020, le SMS s'est déclaré défavorable à l'installation de tentes au vu des qualités architecturales de l'arcade. L'apposition de films anti-UV pouvait toutefois être autorisée. Il n'a pas émis d'observation pour le procédé de réclame perpendiculaire fixé contre la façade.

8) Par décisions du 22 janvier 2021, la ville a autorisé l'installation du procédé de réclame perpendiculaire, mais a refusé l'installation des trois tentes et a imparti à la requérante un délai au 19 février 2021 pour les retirer, indiquant à cet égard qu'elle adhérait au préavis du SMS.

L'arcade de la recourante sur laquelle elle souhaitait installer les tentes était située en Veille-Ville, secteur sud des anciennes fortifications au sens de l'art. 83 et suivants de la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (L 5 05 - LCI).

Elle fondait son refus sur les art. 4, 28 et 20 de la loi sur le domaine public (recte : règlement concernant l'utilisation du domaine public).

9) Par acte du 5 février 2021, la requérante a interjeté recours contre la décision de refus auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Elle a conclu à son annulation ainsi que, principalement, à être autorisée à apposer l'enseigne et le logo de son magasin sur les trois tentes existantes, subsidiairement à l'octroi d'un délai de six mois pour les retirer et à ce que le propriétaire ou E_____ SA (ci-après : E_____), la précédente locataire, soit condamnée à prendre en charge ce retrait.

Depuis de nombreuses années, l'arcade disposait de toiles de tentes installées par E_____, et donc autorisées par la ville. Lors de la mise en location de l'arcade au début de l'année 2019, l'annonce publiée sur internet contenait des photos où l'on voyait distinctement les tentes avec enseigne et, sur des plans de l'arcade datés de 2010, les tentes apparaissaient dessinées sur les façades. L'arcade et l'immeuble avaient fait l'objet de travaux, à la demande et aux frais du propriétaire. En été 2019, le vitrage de l'arcade avait été remplacé, ce qui avait nécessité de démonter les tentes. En automne 2019, les façades de l'immeuble avaient été rénovées et les tentes n'avaient été remises qu'au début de l'année 2020. Les différentes autorités, en particulier le SMS, qui avaient autorisé ces travaux ne pouvaient donc pas ignorer l'existence de ces trois tentes. En outre, d'autres magasins situés à la rue C_____ avaient des tentes similaires sur lesquelles figuraient leur enseigne.

Le 17 novembre 2020, elle avait sollicité auprès de la ville de pouvoir apposer des procédés de réclame pour rendre son magasin mieux visible. À la suite de la décision entreprise, elle avait contacté la ville afin d'obtenir de plus amples explications ; il lui avait été indiqué que la ville s'était basée sur une photo de décembre 2019 pour constater l'absence des tentes et considérer qu'il s'agissait d'une nouvelle installation. La décision litigieuse était ainsi basée sur une constatation inexacte des faits. Ainsi que le démontraient les pièces jointes au recours, ces tentes existaient déjà lors de la requête du 17 novembre 2020, ayant été installées par l'ancienne locataire.

La ville et le SMS avaient eu par deux fois l'occasion de refuser l'installation des tentes, soit lors de la demande d'autorisation par l'ancienne locataire, et au moment de la demande de travaux par le propriétaire. Profiter de sa requête, qui se limitait à modifier le bandeau des tentes, pour soudainement refuser toute installation, constituait un abus du pouvoir d'appréciation et violait le principe de

la bonne foi. En outre, la maquette fournie à la ville montrait que ces tentes, avec la nouvelle enseigne et le nouveau logo, restaient sobres, discrètes et ne dénaturaient pas l'architecture de l'arcade. Ces tentes avaient une utilité pratique pour protéger l'arcade des éléments naturels. Étant peu probable qu'un système de climatisation soit admis, elles permettaient de réduire la forte chaleur en été et de conserver une température agréable tant pour les collaborateurs que pour les clients. Elles offraient aussi une protection contre la pluie qui s'infiltrait régulièrement sous la porte d'entrée en bois, la gonflant.

L'ordre de retirer les tentes d'ici le 19 février 2021 était disproportionné et, en ce temps de pandémie, abusif. Le délai imparti était de moins d'un mois à compter de la notification de la décision, soit avant même son entrée en force. Elle peinait à comprendre l'urgence alors que les tentes existaient depuis de nombreuses années et ne présentaient aucun danger. Si, par impossible, le TAPI devait confirmer le retrait des tentes, un délai minimum de six mois devrait être octroyé pour procéder à leur enlèvement, tenant compte qu'elle exploitait un magasin, fermé pour la troisième fois depuis moins d'un an, et que sa priorité actuelle était le maintien de l'activité économique et des emplois.

N'ayant pas installé les tentes, elle ne devait enfin pas supporter les coûts de leur retrait qui, compte tenu de la situation actuelle, représenterait une dépense significative. Si le retrait des tentes devait être confirmé, les coûts de leur enlèvement devraient être imputés au propriétaire, soit B_____, ou à E_____, ancienne locataire.

10) Le 12 avril 2021, la ville a déposé son dossier ainsi que ses observations.

Selon le constat établi le 31 janvier 2018, la boutique E_____ disposait de toiles de tente avec inscriptions, installées au-dessus des trois arcades, qui n'avaient toutefois jamais été autorisées, contrairement à ce que soutenait A_____. Une recherche au sein des livres du service de l'espace public avait révélé qu'aucune permission pour des toiles de tente à cette adresse n'avait été octroyée depuis l'entrée en vigueur de la législation spécifique régissant les procédés de réclame, en automne 2000 ; seule une autorisation, datée du 13 avril 2005, pour un procédé perpendiculaire à l'enseigne « F_____ » figurait dans ces livres. Il ressortait de trois constats photographiques que la boutique disposait de procédés de réclame appliqués non lumineux sur vitrines en date du 9 décembre 2019 (autorisés suite à une requête du 10 octobre 2019), qu'il n'y avait pas de toiles de tente ni de structures pour les disposer le 4 février 2020, mais que de telles structures étaient disposées en date du 9 novembre 2020. Le 19 novembre 2020, la ville avait prié A_____ de compléter le formulaire concernant les toiles de tente, celui-ci ne contenant pas dans la rubrique ad hoc l'accord de la régie ou de l'entité propriétaire de l'arcade, ni les cotes de couleurs pour les toiles.

Elle avait, en respectant les dispositions légales topiques, saisi le SMS pour obtenir son préavis et elle ne s'en était pas écartée, cette instance étant composée de spécialistes censés plus aptes à appréhender une telle situation et à formuler une appréciation esthétique.

11) Par réplique du 30 avril 2021, A_____ a conclu à l'appel en cause de E_____.

Elle prenait acte que cette dernière ne disposait pas d'autorisation pour les toiles, ce qu'elle ignorait. Cela étant, sur la base du constat du 31 janvier 2018, la ville devait reconnaître que les tentes avaient été installées par la précédente locataire et non par elle. Après avoir constaté l'absence d'autorisation, la ville n'avait en outre pris aucune mesure administrative contre E_____, et attendu trois ans et une nouvelle locataire pour rendre une décision.

La ville avait constaté les faits de manière manifestement inexacte, y compris dans sa réponse du 12 avril 2021. Ainsi, elle persistait à considérer qu'A_____ avait installé les tentes, alors que son constat du 31 janvier 2018 montrait que ces dernières étaient déjà présentes à cette date, soit avant qu'elle ne soit locataire de l'arcade. Dans son constat photographique des 4 février et 9 novembre 2020, la ville écrivait qu'une décision du SMS était pendante, alors qu'elle ne l'avait saisi qu'en date du 25 novembre 2020. Elle alléguait que le formulaire intitulé « requête: installation d'empiètement » aurait été joint à la demande du 17 novembre 2020 et en accusait réception le 18 novembre 2020, alors que ce dernier lui avait été envoyé, à sa demande, le 25 novembre 2020. Enfin, elle prétendait que le formulaire envoyé le 17 novembre 2020 ne contenait pas l'accord du propriétaire, alors que celle-ci avait complété la rubrique correspondante.

Lors de sa demande de pouvoir modifier l'enseigne des tentes, elle pensait de bonne foi qu'une autorisation avait été accordée pour leur installation. Les tentes ayant été installées sans autorisation par E_____, c'était celle-ci qui avait violé la loi et à qui la décision devait être notifiée.

Elle n'était pour sa part responsable ni de l'absence d'autorisation ni de l'absence de mesure administrative, telle par exemple l'ordre de retirer les tentes, et elle n'avait pas à en supporter les conséquences. Si le TAPI ne devait pas admettre ses conclusions principales, E_____, en sa qualité de précédente locataire ayant installé illégalement les tentes, devrait être condamnée à la prise en charge des coûts relatifs au retrait de ces tentes. Pour ces raisons, il y avait lieu de l'appeler en cause.

12) Par duplique du 12 mai 2021, la ville a persisté dans ses conclusions.

Il était indifférent au sort du litige de savoir si E_____ avait disposé d'une autorisation pour l'empiètement des toiles sur l'espace public, puisque la titularité de celle-ci était personnelle et non transmissible.

La personne actuellement utilisatrice de l'empiètement en cause se devait d'être titulaire de l'autorisation administrative légitimant son droit d'empiéter sur le domaine public. C'était à la suite d'un contrôle qu'il avait été demandé à la recourante de solliciter la régularisation de la situation, ainsi que la loi le commandait. C'était de manière parfaitement légitime que la ville avait refusé de régulariser les trois tentes litigieuses, se fondant sur le préavis défavorable rendu par le SMS en date du 7 décembre 2020.

La demande d'appel en cause de E_____ était ainsi dénuée de toute pertinence et il n'y avait dès lors pas lieu de lui donner suite.

13) Le 20 mai 2021, A_____ a relevé que le raisonnement de la ville, selon lequel il n'était pas pertinent de savoir si une autorisation avait été préalablement accordée ou non, était infondé. D'une part, si une autorisation avait été délivrée à E_____, il était très vraisemblable que sa demande de modifier la réclame des tentes aurait été acceptée dans la mesure où seuls de justes motifs (non remplis en l'espèce) auraient pu justifier le retrait des tentes en place. D'autre part, si la ville avait pris les mesures idoines, sa demande aurait été seulement refusée, sans qu'elle ne soit condamnée à retirer les tentes à ses propres frais. Il était arbitraire qu'elle soit condamnée à prendre en charge les frais d'enlèvement des tentes posées illégalement par E_____, ce dont la ville avait connaissance depuis plus de trois ans.

Enfin, l'allégué selon lequel c'était à la suite d'un contrôle qu'il lui avait été demandé de bien vouloir solliciter la régularisation de la situation était contesté et en contradiction tant avec les pièces versées à la procédure qu'avec la réponse la ville du 12 avril 2021 où il était indiqué qu'elle avait « spontanément » saisi la ville des demandes concernant les procédés de réclame.

14) Par jugement du 14 juin 2021, le TAPI a rejeté le recours d'A_____.

Il n'était pas contesté que l'installation du procédé de réclame litigieux était soumise à autorisation. L'immeuble abritant l'arcade louée par la société faisait partie de la zone de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications au sens de l'art. 83ss LCI, de sorte qu'il présentait un intérêt architectural et historique et devait bénéficier d'une protection particulière, ce qui n'était pas non plus contesté.

La position du SMS, consistant à privilégier le respect des éléments architecturaux et esthétiques, n'était pas critiquable. La consultation de ce service, composé de spécialistes, était imposée par l'art. 7 al. 1 let. b de la loi sur les

procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20), de sorte que la ville n'avait fait que se conformer aux recommandations de l'instance spécialisée, ce qui ne prêtait pas le flanc à la critique. Rien ne permettait de retenir que la ville avait fait un usage abusif de son pouvoir d'appréciation en fondant sa décision sur la base du préavis du SMS.

Le fait que d'autres magasins et/ou négoces sis à la rue C_____ disposaient de tentes, selon les affirmations non étayées de la recourante, ne permettait pas de parvenir à une autre conclusion. Il en allait de même du fait que la ville savait depuis janvier 2018 que les tentes avaient été installées sans autorisation.

15) Par acte posté le 13 août 2021, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant préalablement à l'appel en cause de E_____ et de B_____ et, principalement, à l'annulation du jugement attaqué et à la délivrance d'une autorisation pour les trois tentes existantes afin d'y apposer l'enseigne et le logo du commerce. Subsidiairement, elle concluait au retrait par E_____ ou par B_____ des trois tentes à leurs frais dans un délai de six mois.

Le refus d'accorder l'autorisation d'apposer son logo et son nom sur les trois toiles ainsi que l'injonction faite de retirer les tentes à ses frais violait le principe de la légalité, de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité. Le TAPI aurait dû reconnaître E_____ comme perturbateur par comportement, dans la mesure où elle avait installé les tentes litigieuses dix ans auparavant.

Le propriétaire de l'arcade, soit B_____, devait être considéré comme perturbateur par situation. Il ne pouvait ignorer l'existence des tentes posées sur son immeuble depuis une décennie. Il lui appartenait également de s'assurer que ces installations étaient au bénéfice d'une autorisation. Il était en outre mieux placé que la locataire pour procéder à la remise en l'état moyennant le démontage des tentes, dans la mesure où il avait déjà mandaté les entreprises concernées par le passé lors de travaux de rénovation de l'immeuble, au cours desquels les tentes avaient été enlevées puis remises.

Le dépôt des tentes se révélait complexe et nécessitait l'intervention de spécialistes. Cette opération engendrait également des frais excessifs pour A_____, dont la situation financière avait été fortement affectée par la pandémie, l'obligeant ainsi à puiser dans ses réserves.

L'appel en cause de E_____ et du propriétaire était nécessaire, car elles étaient les perturbatrices de l'ordre public.

16) Le 17 septembre 2021, la ville a conclu au rejet du recours, persistant pour le surplus dans les conclusions prises en première instance.

17) A_____ a répliqué le 27 octobre 2021.

18) La ville s'est quant à elle déterminée le 8 mars 2022.

19) A_____ a transmis ses ultimes observations à la chambre administrative le 30 mars 2022.

20) Sur quoi, 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. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), sous réserve de ce qui suit.

2) La recourante a conclu préalablement à l'appel en cause de E_____ ainsi que de B_____.

a. Selon l'art. 71 LPA, l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure, étant précisé que l'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties et que la décision lui deviendra opposable.

b. L'institution de l'appel en cause permet au juge de contraindre des tiers qui ne possèdent pas la qualité de partie, faute d'en satisfaire les conditions, à participer à la procédure, pour que le jugement rendu à l'issue de celle-ci déploie des effets juridiques à leur encontre. Elle a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses et est donc dictée par un souci d'économie de procédure. En revanche, elle n'est pas destinée à faire intervenir ou à étendre la procédure à des personnes qui bénéficient déjà de la qualité de partie et qui ne participent pas à celle-ci pour une quelconque raison. En particulier, elle ne permet donc pas de remédier à un défaut de participation d'une partie (ATA/617/2012 du 11 septembre 2012 consid. 8b).

L'art. 71 LPA doit être interprété à la lumière des conditions relatives à la qualité pour recourir en procédure contentieuse. L'institution de l'appel en cause ne doit ainsi pas permettre à des tiers d'obtenir des droits plus étendus que ceux donnés aux personnes auxquelles la qualité pour agir est reconnue, mais a pour but de sauvegarder le droit d'être entendu des personnes n'étant pas initialement parties à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1C_134/2010 du 28 septembre 2010 consid. 4.2 ; ATA/476/2021 précité consid. 2d et les références citées).

c. L'établissement de constructions ou d'installations permanentes ou non permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou

commerciales ou toute autre occupation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission (art. 13 al. 1 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 - LDPu - L 1 5). De même, l'art. 56 al. 1 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) prévoit que toute utilisation des voies publiques qui excède l'usage commun doit faire l'objet d'une permission ou d'une concession préalable, conformément à la LRoutes et aux dispositions de la LDPu (art. 1 al. 1 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 - RUDP - L 1 10.12). Est notamment visé par cette disposition tout empiètement, occupation, travail, installation, dépôt ou saillie sur ou sous la voie publique, dont les modalités sont fixées par le règlement d'application (art. 56 al. 2 LRoutes).

Les permissions sont accordées par l'autorité communale lorsqu'il s'agit d'une voie communale (art. 57 al. 1 LRoutes et 1 al. 1 let. b RUDP). Toute permission doit faire l'objet d'une requête adressée à l'administration compétente (art. 3 al. 1 RUDP) et les travaux ou poses d'objets ne peuvent en aucun cas être effectués sans l'octroi de cette permission (art. 3 al. 2 RUDP). Les demandes pour l'apposition de tout objet contre la façade d'un bâtiment doivent être accompagnées de l'accord du propriétaire ou de son mandataire (art. 4 RUDP). Les permissions ne sont transmissibles qu'avec le consentement de l'autorité qui les a accordées (art. 18 al.1 LDPu).

De jurisprudence constante, les mesures nécessaires à éliminer une situation contraire au droit doivent être dirigées contre le perturbateur (ATA/1304/2020 du 15 décembre 2020 consid. 8c), à savoir celui qui a occasionné un dommage ou un danger par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi celui qui exerce sur l'objet qui a provoqué une telle situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation ; ATF 122 II 65 consid. 6a et les références cités). Le perturbateur par situation correspond avant tout au propriétaire, mais il peut également s'agir du locataire, le critère déterminant étant le pouvoir de disposition, qui permet à celui qui le détient de maintenir la chose dans un état conforme à la réglementation en vigueur (ATF 114 Ib 44 consid. 2c/aa ; ATA/1299/2020 du 15 décembre 2020 consid. 7e).

L'autorité peut adresser l'ordre de rétablir un état conforme au droit aux perturbateurs par comportement et par situation, jouissant d'une certaine marge d'appréciation dans le choix de la personne à laquelle incombera l'obligation d'éliminer la perturbation (ATF 107 Ia 19 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_650/2018 du 22 mai 2019 consid. 4.1.3). Face à une pluralité de perturbateurs, l'autorité doit agir envers celui ou ceux qui sont le plus en mesure de rétablir une situation conforme au droit, lorsque la mesure de police vise ce but. Cela peut impliquer, suivant les circonstances, une prise en compte cumulative de tous les perturbateurs, une action prioritaire envers le perturbateur par comportement, ou une action envers le perturbateur par situation, s'il est davantage en mesure de

faire cesser le trouble de l'ordre public. L'autorité dispose d'une plus grande marge de manœuvre lorsque le rétablissement d'une situation conforme au droit peut prendre un certain temps que lorsqu'il est urgent, ce qui implique de s'adresser au perturbateur qui est le premier à même d'agir (ATF 107 Ia 19 consid. 2b et les références citées ; ATA/1299/2020 précité consid. 7e ; Thierry TANQUEREL, Précis de droit administratif, 2e éd., 2018, n. 563).

d. En l'espèce, ni E_____ ni la propriétaire ne sont perturbatrices dans la mesure où les autorisations pour l'empiètement du domaine public ne sont pas transmissibles, de sorte que même si, par hypothèse, les précitées avaient requis et obtenu lesdites permissions, la recourante, en tant que nouvelle perturbatrice potentielle de l'ordre public, aurait été dans l'obligation de solliciter une nouvelle permission également. À ce titre, il importe donc peu de savoir si les toiles étaient autorisées ou non lorsque E_____ était locataire. C'est ainsi à raison que le TAPI a retenu qu'il n'y avait pas lieu d'appeler en cause l'ancienne locataire ni le propriétaire de l'arcade faute de disposition de droit public permettant de leur adresser directement l'ordre de remise en état ou de leur demander de participer aux frais en découlant.

En outre, la ville dispose comme l'a relevé le TAPI, d'une marge d'appréciation dans le choix de la personne à laquelle incombera l'obligation d'éliminer la perturbation ; or, en l'espèce, la demande a été adressée à la ville par la recourante, si bien qu'il est compréhensible que celle-ci ait pu choisir de ne pas attraire de tiers dans la procédure.

Enfin, un appel en cause à ce stade de la procédure n'aurait de toute façon pas l'effet souhaité par la recourante. En effet, l'objet du litige étant déterminé par la décision initialement attaquée, même si la chambre de céans annulait le jugement du TAPI et la décision du 22 janvier 2021 cela n'aurait d'effet que pour la recourante et non pour la précédente locataire ou pour le propriétaire du bâtiment. À cet égard, la conclusion visant au retrait par E_____ ou par B_____ des trois tentes à leurs frais dans un délai de six mois est exorbitante au litige et, partant, irrecevable.

L'appel en cause des précités par-devant la chambre de céans ne sera donc pas prononcé.

3) La recourante fait ensuite grief à l'intimée d'avoir violé les principes de l'interdiction de l'arbitraire et de la bonne foi en refusant l'autorisation de modifier l'enseigne des tentes ornant son arcade.

a. Les administrés ne disposent pas d'un droit inconditionnel à l'usage accru du domaine public, s'agissant en particulier de la mise en place de procédés publicitaires sur le domaine public impliquant une activité d'une certaine

importance, durable et excluant toute utilisation semblable par des tiers (ATF 128 I 295 consid. 3c/aa ; ATA/1153/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4a).

b. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; ATA/332/2022 du 29 mars 2022 consid. 4a).

c. S'agissant de l'appréciation des preuves et des constatations de fait, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 ; ATA/332/2022 précité consid. 4b).

Selon une jurisprudence bien établie, la chambre 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. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/332/2022 précité consid. 4b ; ATA/1098/2019 du 25 juin 2019 consid. 2e). Lorsque la consultation d'une instance de préavis est imposée par la loi, son préavis a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours et il convient de ne pas le minimiser (ATA/146/2021 du 9 février 2021 consid. 10a ; ATA/1633/2019 du 5 novembre 2019 consid. 6b).

d. À Genève, l'installation de procédés de réclame, perceptibles depuis le domaine public, dans un but direct ou indirect de publicité, de promotion d'activités culturelles ou sportives (art. 2 LPR), est soumise à un régime d'autorisation, dont les conditions sont définies par la LPR, dans le but d'assurer la sécurité routière, la protection des sites et l'esthétique des lieux, ainsi que l'ordre public (art. 1, 4 et 5 LPR ; ATA/1153/2020 précité consid 4a ; ATA/382/2018 du 24 avril 2018 consid. 3a).

La LPR vise à instaurer une législation uniforme applicable à tous les procédés de réclame, qu'ils soient situés sur fonds public ou privé, et à octroyer aux communes la compétence de délivrer les autorisations, quel que soit le lieu de situation de ceux-là (ATA/1153/2020 précité consid 4a ; ATA/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 4 et la référence citée).

Il ne peut être établi aucune boîte à engrenage ou autres appareils destinés à mouvoir les tentes, ayant plus de 0,14 m de saillie (art. 28 RUDP). La permission de placer une tente n'implique pas celle d'y apposer des procédés de réclame, lesquels sont régis par la loi sur les procédés de réclame, du 9 juin 2000, et ses dispositions d'exécution (art. 29 RUDP).

4) a. L'utilisation de procédés de réclame est spécifiquement régie par la LPR (art. 56 al. 3 LRoutes), laquelle a pour but d'assurer la sécurité routière, la protection des sites et l'esthétique des lieux, ainsi que l'ordre public (art. 1 LPR).

L'installation de procédés de réclame, soit tous les moyens graphiques, plastiques, éclairés, lumineux, sonores, olfactifs ou autres, perceptibles depuis le domaine public, dans un but direct ou indirect de publicité, de promotion d'activités culturelles ou sportives, de prévention ou d'éducation (art. 2 LPR), est soumise à un régime d'autorisation, dont les conditions sont définies par la LPR.

Sont notamment réputés procédés de réclame les affiches, annonces et panneaux peints, les enseignes et les banderoles, ainsi que tous les moyens graphiques, plastiques, éclairés ou lumineux qui figurent ou sont apposés sur du textile ou toute autre matière souple, tels tentes, bandeaux, drapeaux, fanions et oriflammes (art. 1 al. 1 let. a, b, et c et al. 2 let. a du règlement d'application de la LPR du 11 octobre 2000 - RPR - F3 20.01).

La LPR vise à instaurer une législation uniforme applicable à tous les procédés de réclame, qu'ils soient situés sur fonds public ou privé, et à octroyer aux communes la compétence de délivrer les autorisations, quel que soit le lieu de situation de ceux-là (ATA/1153/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4a). Ainsi, sont soumis aux dispositions de la LPR et à ses dispositions d'application tous les procédés de réclame, perceptibles depuis le domaine public, qu'ils soient situés sur le domaine public ou privé (art. 3 al. 1 LPR). L'apposition, l'installation ou la modification d'un procédé de réclame est soumise à l'octroi préalable d'une autorisation, délivrée par la commune du lieu de situation du procédé de réclame (art. 4 et 5 LPR).

b. À teneur de l'art. 7 al. 1 let. b LPR, l'OPS doit être consulté préalablement pour les procédés de réclame apposés 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), au nombre desquelles figurent, selon l'art. 29 al. 1 let. c LaLAT, la zone de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications, selon les dispositions des art. 83 à 88 LCI (art. 85 LCI et 1 al. 4 let. b RUDP).

c. Selon l'art. 8 al. 1 LPR, sont interdits tous les procédés de réclame qui, par leur emplacement, leur dimension, leur forme, leur couleur, leur éclairage, leur luminosité ou leur diffusion, nuisent à l'esthétique ou à la tranquillité d'un site,

d'un point de vue, d'un bâtiment, d'un quartier, d'une voie publique, d'une localité, d'un lac, d'un élément de végétation ou d'un cours d'eau, ou qui peuvent porter atteinte à la sécurité routière ou à l'ordre public.

Une limitation réglementaire des procédés de réclame sur un fondement esthétique est admissible en soi (arrêt du Tribunal fédéral 1C_267/2011 du 16 septembre 2011 consid. 4, qui y entérine l'application d'une telle clause contenue dans un règlement lucernois).

5) L'art. 83 al. 1 LCI prévoit que l'aménagement et le caractère architectural original des quartiers de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications doivent être préservés. Les bâtiments existants sont ainsi maintenus, mais des dérogations sont néanmoins possibles (art. 83 al. 2 LCI). Dans tous les cas, l'architecture notamment le volume, l'échelle, les matériaux et la couleur des constructions doivent s'harmoniser avec le caractère des quartiers. Il en est de même des enseignes, attributs de commerce, panneaux, réclames, vitrines mobiles et autres objets soumis à la vue du public (art. 83 al. 5 et 6 LCI).

6) En cas de violation de la LPR ou de ses règlements d'application la commune peut interdire d'utiliser un procédé de réclame, exiger la remise en état, la réparation ou la modification du procédé de réclame ou sa suppression (art. 28 al. 1 LPR).

Aux termes de l'art 29 al. 1 LPR, la commune notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu’elle ordonne. Elle fixe un délai pour leur exécution, à moins qu’il n’y ait urgence.

7) 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 et les références citées).

Selon la jurisprudence, l'ordre de rétablir une situation conforme au droit n'est en principe pas contraire au principe de la proportionnalité. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit en effet s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe plus d'obtenir un tel résultat que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (ATF 123 II 248 consid. 4a et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_114/2018 du 21 juin 2019 consid. 5.1.2 ; 1C_237/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.3). Sous l'angle de la proportionnalité, on peut notamment prendre en compte le fait que la remise en état des lieux engendrerait des frais excessifs que l'intéressé ne serait pas en mesure de prendre en charge (arrêts du Tribunal fédéral 1C_370/2015 du 16 février 2016 consid. 4.4 ; 1C_537/2011 du 26 avril 2012). Néanmoins, un intérêt purement économique ne saurait avoir le

pas sur l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit (arrêt du Tribunal fédéral 1C_544/2014 du 1er avril 2015 consid. 4.2).

8) a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 144 I 113 consid. 5.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_949/2019 du 11 mai 2020 consid. 6.3).

b. Le principe de la légalité de l'activité administrative (art. 5 al. 1 Cst.) prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'autorité persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que celle-ci n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_338/2019 du 24 juin 2020 consid. 3.1.2 et les références citées). C'est seulement lorsque toutes ces conditions sont remplies que le citoyen est en droit de prétendre, à titre exceptionnel, au bénéfice de l'égalité dans l'illégalité (arrêts du Tribunal fédéral 2C_949/2019 précité consid. 6.3 ; 6B_921/2019 du 19 septembre 2019 consid. 1.1).

9) a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_341/2019 du 24 août 2020 consid. 7.1).

b. À certaines conditions, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_626/2019 du 8 octobre 2020 consid. 3.1 ; 2C_136/2018 du 24 septembre 2018 consid. 3.2). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et

comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral 1P.292/2004 du 29 juillet 2004 consid. 2.1).

c. Le droit à la protection de la bonne foi peut également être invoqué en présence simplement d'un comportement de l'administration, notamment en cas de silence de l'autorité dans une situation de fait contraire au droit, susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1). Entre autres conditions, l'autorité doit être intervenue à l'égard du citoyen dans une situation concrète et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les promesses ou le comportement de l'administration, des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (arrêt du Tribunal fédéral 9C_628/2017 du 9 mai 2018 consid. 2.2).

d. La précision que l'attente ou l'espérance doit être « légitime » est une autre façon de dire que l'administré doit avoir eu des raisons sérieuses d'interpréter comme il l'a fait le comportement de l'administration et d'en tirer les conséquences qu'il en a tirées. Tel n'est notamment pas le cas s'il apparaît, au vu des circonstances, qu'il devait raisonnablement avoir des doutes sur la signification du comportement en cause et se renseigner à ce sujet auprès de l'autorité (ATF 134 I 199 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_138/2015 du 6 août 2015 consid. 5.1).

10) En l'espèce, il est admis que l'arcade concernée est située en zone Vieille-Ville, secteur sud des anciennes fortifications. L'immeuble présente de ce fait un intérêt architectural important et bénéficie d'une protection particulière. L'installation de trois toiles sur lesquelles sont apposées le nom et le logo de l'enseigne constituent ainsi un procédé de réclame régi par la LPR et à son règlement d'application et sont donc soumis à autorisation.

La ville a refusé d'octroyer l'autorisation sollicitée, au motif que l'installation des trois toiles sur lesquelles figurent le nom et le logo de la recourante ne respectait pas les qualités architecturales de l'arcade située dans une zone protégée.

Elle a ainsi suivi le préavis négatif du SMS du 14 décembre 2021, lequel se fondait certainement sur l'art. 83 LCI visant à privilégier le respect des éléments architecturaux.

Ce service étant une autorité technique composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi, la chambre administrative observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle du SMS, d'autant plus qu'en l'espèce, la consultation de ce dernier est imposée par l'art. 7

al. 1 let. b LPR. Le parti pris du SMS, consistant à privilégier le respect des éléments architecturaux et esthétiques, ne prête pas le flanc à la critique. La chambre de céans ne voit pas de raison de se départir de ce point de vue, dans le but de préserver le paysage urbain.

L'intimée, puis le TAPI se sont conformés aux recommandations de l'autorité spécialisée pour refuser ladite autorisation.

Rien ne permet de retenir que la ville aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer à la recourante une autorisation de modifier l'enseigne de ses tentes, dans la mesure où elle s'est fondée sur le préavis et les recommandations du SMS, quand bien même les toiles litigieuses occupent, à teneur du dossier et de plans de l'arcade datant de 2010, le paysage urbain sans qu'aucune critique ait été émise jusqu'au constat de la ville de janvier 2018.

La recourante invoque également la situation illégale d'autres commerces – sans les citer – sis à la rue C_____, lesquels disposeraient également de tentes similaires aux siennes. La recourante ne saurait cependant s'en prévaloir pour solliciter l'octroi d'une autorisation, à défaut tant de preuves tangibles d'une telle situation que de volonté avérée de la ville de ne pas respecter la loi. Le fait que la ville n'ait, à la suite d'un premier contrôle en janvier 2018, pas pris de mesures à l'encontre de la locataire précédente ne permet pas non plus d'arriver une solution différente.

La chambre de céans ne pouvant pas revenir sur l'opportunité de la décision querellée, celle-ci sera dès lors confirmée pour ce motif déjà.

L'intéressée se prévaut en outre d'une violation du principe de la bonne foi par l'intimée, mais n'allègue pas avoir reçu des assurances concrètes de la ville selon lesquelles les toiles seraient autorisées. Au contraire, il lui a été indiqué que sa requête d'empiètement était soumise au préavis du SMS. Dans ces circonstances, le principe de la bonne foi a été respecté par l'autorité, l'inaction de celle-ci depuis 2010 n'étant pas due à une acceptation tacite de la situation mais au fait que cette dernière n'était pas connue d'elle.

La recourante soutient enfin que la dépose des tentes litigieuses lui occasionnerait des frais excessifs, sans pour autant les chiffrer, ni les étayer par pièces, de sorte que c'est à juste titre que le TAPI a considéré le retrait comme proportionné. Elle est invitée à se tourner, si elle s'y estime fondée, vers la justice civile pour la prise en charge, par l'ancienne locataire ou la propriétaire, des frais de retrait des toiles litigieuses.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 900.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée à

la ville, qui dispose d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/180/2022 du 22 février 2022 consid. 10 ; ATA/493/2021 du 11 mai 2021 consid. 10).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 13 août 2021 par A_____ Sàrl contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 2021 ;

met à la charge d'A_____ Sàrl un émolument de CHF 900.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss 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 du recourant 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 A_____ Sàrl, à la Ville de Genève ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : le président siégeant :

F. Scheffre C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :