RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/65/2005-VG **ATA/645/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 octobre 2005

dans la cause

G_____ SARL
représentée par Me Mike Hornung, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. G_____ Sàrl (ci-après : la société), de siège rue D_____ _____, exploite depuis 2001 le cabaret L_____ (ci-après : le cabaret), sis au _____, quai du X_____ à Genève.

2. Le 22 novembre 2004, une gestionnaire du service des agents de ville et du domaine public de la ville de Genève (ci-après : le service) a constaté que la société avait installé, sans autorisation, deux spots contre la façade des locaux occupés par le cabaret.

3. Le 23 novembre 2004, le service a sollicité de la commission des monuments de la nature et des sites (ci-après : CMNS), sous-commission architecture, un préavis sur la pose desdits spots, ceci en vue d'une éventuelle régularisation.

   Le 30 novembre 2004, la CMNS a rendu un préavis défavorable, au motif qu'un tel éclairage ne mettait pas en valeur l'architecture du bâtiment. Il illuminait latéralement une arcade équipée d'un store « en corbeille » dont l'aspect était totalement étranger au caractère de l'édifice.

4. Par décision du 8 décembre 2004, le service a ordonné la dépose immédiate des spots incriminés. S'agissant d'un bâtiment inclus dans le plan de site de la rade, la CMNS devait examiner le dossier.

5. a. La société a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif par acte du 10 janvier 2005. Elle conclut à l'annulation de la décision entreprise en tant qu'elle ordonne la suppression des spots installés au cabaret, ainsi que la condamnation de la partie intimée au paiement de dépens. A titre préalable, la recourante demande à ce que soit ordonné un transport sur place.

   b. Elle avait installé les spots, conformément aux éclairages des autres bâtiments voisins, permettant ainsi une harmonisation du lieu. La décision du 8 décembre 2004 contenait en elle-même un refus d'autorisation au cas où une demande d'autorisation serait déposée ultérieurement. En agissant de la sorte, le service avait violé le principe de la proportionnalité, car il aurait dû permettre à l'administré de solliciter la régularisation de la situation.

   c. Vu qu'il s'agissait d'un moyen lumineux perceptible du domaine public, installé dans un but direct ou indirect de publicité, les spots pouvaient être considérés comme un procédé de réclame. Ils avaient un faible éclairage, doux et harmonieux, les couleurs choisies n'étaient ni violentes, ni de mauvais goût.

Par ailleurs, la façade de l'hôtel M_____ avait été illuminée par des projecteurs installés au bord de la rue et ceux-ci ne mettaient pas le bâtiment en valeur. Octroyer une telle autorisation constituait une inégalité de traitement vis-à-vis de la recourante, ce d'autant plus que les commerces alentours étaient à maints égards davantage critiquables.

Enfin, la société invoquait l'application, au cas d'espèce, d'un arrêt du Tribunal administratif (SJ 1998, p. 424) selon lequel lorsque la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC) avait à faire à un préavis empreint d'éléments subjectifs sortant du cadre de la seule appréciation de l'impact d'une construction, elle pouvait apprécier librement son caractère esthétique à condition d'avoir procédé à un transport sur place et d'avoir complètement instruit la cause.

d. La décision du service était arbitraire.

6. a. Le 15 février 2005, le service a conclu au rejet du recours. L'objet du litige ne portait que sur la décision datée du 8 décembre 2004, ordonnant la dépose de deux spots installés sans autorisation par la recourante.

b. Il était de pratique constante, face à des empiétements déjà installés, de saisir la CMNS, sans attendre l'éventuel dépôt d'une demande et de ne pas s'écarter du préavis de cette dernière, sauf violation grossière et arbitraire du droit. Dans les cas où ladite commission rendait un préavis négatif, la ville de Genève prenait directement une décision de refus, car demander au requérant de déposer une demande, sachant d'ores et déjà que le service ne lui donnerait pas une suite favorable s'avérait parfaitement inutile.

Cette procédure offrait à l'autorité une économie de temps et de moyen. Elle ne lésait en rien l'intéressée qui avait pu recourir contre la décision. Les remarques formulées à cet égard par la société s'avéraient maladroites et surprenantes, d'autant plus que celle-ci n'avait pas jugé utile d'entreprendre pareille démarche en temps voulu.

c. Indépendamment de la pratique administrative, le préavis de la CMNS se fondait sur des critères objectifs. Le plan de site de la rade désignait les édifices qui méritaient d'être maintenus en raison de leur intérêt architectural ou historique ou de leur appartenance à un groupe homogène. Un bâtiment maintenu ne pouvait être surélevé. Il ne pouvait faire l'objet que de travaux d'entretien ou de travaux de transformation utiles à sa modernisation intérieure.

d. La luminosité produite par les spots avait une répercussion évidente, de nuit, sur l'immeuble en tant que tel, notamment l'illumination d'un store en corbeille inesthétique. Leur installation contre la façade de l'immeuble modifiait indéniablement son caractère architectural.

La société avait sciemment et volontairement voulu enfreindre la loi car elle connaissait la position de la CMNS à ce sujet.

d. L'illumination de l'hôtel M_____ avait eu lieu seulement pour les fêtes de Noël ; elle n'avait nécessité aucune apposition de spots sur le bâtiment en question. Seul le magasin « S_____ » avait installé trois spots en façade, mais implantés beaucoup plus bas, dans l'alignement du mur, et d'une dimension sensiblement inférieure. Ce nonobstant, ils faisaient actuellement l'objet d'un préavis de la CMNS, puisque installés sans autorisation.

Les spots actuellement apposés sur la façade du cabaret n'étaient pas ceux qui avaient fait l'objet du constat du 22 novembre 2004. Après la décision du service, la société avait réinstallé des spots plus grands.

e. Le cas d'espèce n'était pas régi par la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR – F 3 20), mais par la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP – L 1 05) et le règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP -L- 1 10.12). Les saillies du domaine public étaient comptées à partir de la limite de propriété. Le mur de l'immeuble, sis au front de la voie publique, était présumé limite de propriété. De ce fait, tout objet installé en saillie était considéré comme placé sur le domaine public. L'installation d'objets considérés procédés de réclame était régie par la LPR. Les autres objets, tels les lampes et appareils d'éclairage, ressortaient du domaine public. En outre, si l'on suivait le raisonnement de la société, l'autorité de recours compétente en la matière n'aurait pas été le Tribunal administratif, mais la CCRMC en vertu de l'article 38 LPR. Les spots installés sans autorisation par la société constituaient des empiètements sur le domaine public.

Toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun devait faire l'objet d'une permission. La violation d'une telle obligation pouvait entraîner l'imposition d'une amende administrative jusqu'à CHF 60.000.-.

f. Le service conclut à la condamnation de la recourante aux frais et dépens de la procédure.

7. Lors du transport sur place du 10 mars 2005, le tribunal de céans a constaté la présence de deux spots de couleur noire de chaque côté de l'entrée de l'immeuble sis au quai X_____, _____.

Le représentant de la société a expliqué qu'ils étaient en place depuis 2001. Ils étaient tombés en panne quelques mois auparavant et ils avaient été remplacés provisoirement par deux spots en revêtement alu. Ce sont ceux qui figurent sur le constat produit par la ville de Genève.

La ville de Genève a relevé qu'aucune autorisation n'avait été délivrée en faveur d'une telle installation. Découverte lors d'un contrôle, elle avait ordonné la suppression de tous les spots posés dans la rue.

Les parties ont indiqué vouloir rechercher une solution amiable de sorte que la procédure a été suspendue.

8. Par écrit du 10 juin 2005, le service a demandé la reprise de la procédure vu l'échec des négociations. La société a maintenu ses conclusions.

9. Sur quoi la cause a été gardée a juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Le litige concerne la dépose de deux spots installés sans autorisation, par l'exploitant d'un cabaret, contre la façade d'un bâtiment inclus dans le plan de site de la rade.

2. En vertu de l'article 13 alinéa 1 LDP et de l'article 1 RUDP, l'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre utilisation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission.

L'article 25 RUDP indique que les lampes et appareils d'éclairage placés sur la voie publique doivent être à feu fixe. L'article 10 prévoit que toutes les saillies sur domaine public sont comptées à partir de la limite de propriété. Le mur de l'immeuble sis à front de la voie publique est présumé limite de propriété.

Selon l'article 1 alinéa 4 RUDP, la CMNS doit, dans les limites de ses compétences, être consultée préalablement pour les immeubles situés dans les périmètres des plans de sites, au sens de l'article 38 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05). La consultation de cette commission est aussi prévue à l'article 3 alinéa 3 du plan de site de la rade.

La CMNS a émis un préavis défavorable, ces éclairages ne mettant pas en valeur l'architecture du bâtiment. Ils illuminent latéralement une arcade équipée d'un store « en corbeille » dont l'aspect est totalement étranger au caractère de l'édification.

3. Les spots litigieux sont des appareils d'éclairage placés de façon permanente sur la façade du bâtiment, soit l'immeuble sis à front de la voie publique, présumé limite de propriété. Il s'agit d'une installation sur le domaine public et elle est sujette à autorisation, d'autant plus qu'il s'agit d'un bâtiment situé dans le périmètre du plan de site de la rade. C'est en violation des dispositions légales précitées que la société a procédé à une telle installation.

Au surplus, ces simples appareils d'éclairage ne sauraient être considérés comme un moyen lumineux dans un but de publicité. Ils ne constituent pas un procédé de réclame. Le tribunal de céans a jugé que même si on pouvait concevoir que l'éclairage de la façade d'un bâtiment occupé par une banque pouvait servir sa publicité par son impact sur les clients potentiels dont elle attirait le regard, il ne pouvait pas être considéré comme une réclame ou enseigne (Arrêt du tribunal administratif du 12 novembre 1986 [cause 85.VG.343]).

Il résulte de ce qui précède que l'ordre de suppression des spots litigieux est fondé dans son principe.

Cela étant, la pratique de la ville de Genève qui consiste à refuser une autorisation par anticipation est fortement sujette à caution. 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.

4. Reste à examiner si l'ordre de suppression des spots litigieux est compatible avec le principe de la proportionnalité que doit respecter toute intervention étatique.

A l'intérêt privé de la recourante s'oppose l'intérêt public lié au respect de la loi et en particulier à l'usage du domaine public. Selon la jurisprudence du tribunal de céans, l'intérêt public prévaut sur une liberté individuelle notamment lorsqu'il s'agit de maintenir l'usage commun normal pour les autres usagers ou plusieurs usages accrus de même nature (ATA/788/2001 du 27 novembre 2001 et les références citées).

La mesure envisagée est la seule apte à atteindre le but visé et l'on ne voit pas quelle autre mesure moins incisive s'imposerait et qui respecterait mieux les intérêts privés de la recourante tout en permettant de retrouver une situation conforme au droit.

5. La recourante invoque la violation du principe de l'égalité de traitement.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 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 réglementer 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 118 Ia 1 consid. 3 p. 2-3 et arrêts cités).

En l'espèce, l'illumination de l'hôtel M_____ est liée à un événement particulier et est donc limitée dans le temps. Quant au magasin « S_____» qui a posé trois spots sur la façade sans autorisation, son dossier est actuellement pendant devant la CMNS. Ces cas ne sont pas constitutifs d'une inégalité de traitement de la part de l'autorité. Aucun élément du dossier ne permet de reprocher à l'autorité une pratique illégale quelconque.

Au vu de ce qui précède, le grief de la violation du principe de l'égalité de traitement devra être rejeté.

6. Enfin, la recourante prétend que la décision serait arbitraire.

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; ATF 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 n.p. et les arrêts cités).

Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, le Tribunal administratif suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/63/2005 du 1er février 2005).

La recourante n'indique pas quelle norme ou quel principe juridique indiscuté la décision querellée violerait gravement, ni de quelle manière le sentiment de la justice et de l'équité serait heurté, elle se contente de dénoncer que le préavis, trop subjectif, était fondé uniquement sur des motifs esthétiques. Ce grief sera donc ainsi écarté.

7. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 janvier 2005 par G_____ Sàrl contre la décision de la Ville de Genève du 8 décembre 2004 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.- ;

communique le présent arrêt à Me Mike Hornung, avocat de la recourante ainsi qu'à la Ville de Genève.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :