RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/360/2022 DOMPU JTAPI/884/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 1er septembre 2022

dans la cause

A_____ SA, représentée par Me Guy BRAUN, avocat, avec élection de domicile

contre

B_____, représenté par Me David METZGER, avocat, avec élection de domicile

EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après : A_____), société inscrite au registre du commerce le 7 juillet 2015, a pour but la commercialisation et l'exploitation de produits d'information, de publicité et de divertissement sur tout support lié aux médias numériques et aux nouvelles technologies de l'information ; opérations et participations s'y rapportant.

2. Le 24 novembre 2021, elle a déposé auprès de B_____ (ci-après : B_____) une demande d'autorisation d'installation ou d'utilisation d'un procédé de réclame perceptible du domaine public portant sur la pose d'un nouveau procédé de réclame sur un support fixe sur la parcelle privée de Monsieur C_____ sise _____.

   Elle a notamment joint un photomontage du futur procédé de réclame et un courrier à l'attention de M. C_____ sur laquelle est apposée une signature et des initiales en face de la mention « Je suis d'accord avec votre proposition » du 23 novembre 2021.

3. Par décision du 13 décembre 2021, B_____ a refusé l'autorisation d'installer le procédé de réclame.

   Elle a indiqué que le Conseil administratif avait préavisé défavorablement la demande d'utilisation d'un procédé de réclame pour le compte de tiers, en application de l'art. 8 de la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR – F 3 20) dont elle a cité le contenu.

4. Par acte du 28 janvier 2022, A_____ (ci-après : la recourante), sous la plume de son conseil, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant à ce qu'un transport sur place soit ordonné et que la décision soit annulée, sous suite de frais et dépens.

   B_____ avait violé son droit d'être entendu dans la mesure où elle n'avait pas avancé le moindre motif à l'appui de son refus, se contentant de citer l'art. 8 LPR. Elle ne comprendrait pas en quoi sa demande d'autorisation violerait cette disposition, que ce soit en terme d'esthétique, de tranquillité ou de sécurité routière.

   Il n'existait aucune nuisance à l'esthétique puisque l'installation serait intégrée au sein d'un ensemble de hautes haies et que tout le long de la route de _____ se trouvaient un nombre important de supports d'affichage. La tranquillité publique n'était à l'évidence pas affectée par l'installation. Il n'existait enfin aucune atteinte à la sécurité routière car le support serait en retrait des voies de circulation

et parallèle au sens de la route ; les feux de circulation se trouvaient bien en aval et en amont et l'ensemble des prescriptions de la LCR étaient satisfaites.

Enfin, le refus violait l'égalité de traitement.

5. B_____, sous la plume de son conseil, a répondu au recours par écriture du 4 avril 2022, concluant à son rejet, sous suite de frais et dépens.

Elle avait signé une convention d'affichage avec D_____ (ci-après : D_____) avec effet au 1er janvier 2007, laquelle avait été renouvelée tacitement jusqu'au 31 décembre 2026. Il existait un plan directeur communal 2ème génération adopté par le Conseil municipal le 18 novembre 2021 et approuvé par le Conseil d'Etat le 3 mars 2022, lequel indiquait notamment comme un des objectifs le renforcement du caractère de paysage de la ville ainsi que la préservation des structures paysagères existantes (éviter une stérilisation de son patrimoine végétal).

Elle essayait de supprimer certains panneaux et était en train d'élaborer un projet de règlement concernant les procédés de réclame, lequel avait pour but de diminuer les dispositifs d'affichage pour la publicité commerciale.

Un passage piétons allait être installé à proximité immédiate du lieu où le procédé de réclame était demandé dans la mesure où l'arrêt de tram _____ sera déplacé à proximité du chemin _____.

La décision attaquée satisfaisait aux exigences de motivation puisqu'elle indiquait clairement sur quelle disposition légale elle se fondait. Les motifs ayant guidé l'autorité étaient l'esthétique, la tranquillité, la sécurité routière et l'ordre public. La motivation était certes implicite mais tout à fait reconnaissable ; du reste la recourante avait pu l'attaquer sur ces différents points en toute connaissance de cause.

Son projet de réaménagement global de l'axe était en cours d'étude et prévoyait notamment le déplacement de certains arrêts de tram et l'élargissement de l'entraxe des voies ; ce projet devait notamment être l'occasion de renforcer le caractère très végétal de la section _____. De plus, elle souhaitait maintenir une alternance de séquences paysagères de fronts bâtis et de bâtiments sur cet axe. Elle voulait également aménager une transition qualitative entre domaine privé et domaine public tout en préservant le droit de propriété pour les aspects non visibles depuis l'espace public. A cette fin, elle donnait des exemples très précis sur les qualités esthétiques attendues (retrait d'au moins 5 m du domaine public, interdiction des bâches, interdiction des palissades opaques, interdiction des murs pignon bornes etc.).

Les panneaux refusés auraient été placés devant une haie vive bordant la route _____, voire à la place de la haie. Ils auraient dès lors porté atteinte à la continuité paysagère et donc à la séquence végétale bordant l'axe en question : le

caractère esthétique du site aurait été mis en péril. Il n'y avait par ailleurs pas d'autre panneau publicitaire à cet endroit : dès lors, ces nouveaux panneaux auraient eu une capacité d'attraction énorme puisque ressortant de manière très forte en coupant la continuité paysagère.

Le passage piétons allait par ailleurs être déplacé à proximité immédiate du chemin _____ et, dès lors, une installation publicitaire à cet endroit constituerait une atteinte à la circulation routière en attirant l'attention des usagers de la route et des piétons qui emprunteront le futur passage.

Concernant le grief relatif à l'égalité de traitement, les explications fournies démontraient qu'elle respectait les critères d'autorisation qu'elle avait elle-même définis. Les exemples d'autres panneaux avancés par la recourante soit n'existaient plus, soit avaient été supprimés, soit respectaient les critères antérieurs à l'entrée en vigueur de la LPR. Ce principe n'était donc pas violé.

6. La recourante a répliqué le 5 mai 2022, maintenant ses conclusions.

B_____ admettait la conclusion illégale d'une convention d'affichage avec la D_____, contrevenant à la loi sur le marché intérieur qui soumettait la transmission d'une concession sur le domaine public à l'organisation d'un appel d'offre ; les panneaux publicitaires cités dans le recours, en grande partie gérés par la D_____ existaient bel et bien et n'avaient jamais été remis en question dans le cadre de l'octroi et du renouvellement de la concession d'affichage.

A la lecture des écritures de B_____, le ou les motifs de refus fondant sa décision étaient incompréhensibles, faisant tantôt valoir des motifs fondés sur l'esthétique et la sécurité routière, tantôt prétendant vouloir interdire à l'avenir la publicité commerciale et être en train d'élaborer un projet de loi en ce sens. Elle avait dès lors, dans son recours, anticipé l'ensemble des griefs possibles tirés de l'art.8 LPR sans pour autant avoir anticipé le souhait abstrait exprimé par l'intimée de limiter dans le futur la publicité commerciale sur son territoire. La décision devait être annulée pour ce motif.

B_____ expliquait que de nombreux supports publicitaires avait été implantés à divers endroits du domaine public contrevenant à l'art. 8 LPR mais qu'elle entendait dans un avenir vague et incertain les supprimer, ce alors même que certains de ces supports avaient été installés et faisaient l'objet de la concession à D_____ ; elle admettait donc qu'il existait un traitement différencié relatif à l'autorisation des supports publicitaires selon le domaine concerné – public ou privé – ce qui en soit était constitutif d'une inégalité de traitement et contraire à l'art. 24 LPR. Cette argumentation violait par ailleurs le principe de proportionnalité, l'autorisation sollicitée devant a minima être accordée dans l'attente de l'entrée en vigueur de la future réglementation communale relative à la limitation de la publicité commerciale. Subsidiairement, elle concluait donc à la

délivrance de l'autorisation conditionnée dans le temps, jusqu'à l'entrée en vigueur de la future réglementation communale.

7. La ville a dupliqué le 30 juin 2022, maintenant ses arguments et ses conclusions.

8. Le détail de l'argumentation des parties sera reprise dans la partie « En droit » en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Le tribunal, statuant dans la composition prévue par l'art. 143 LCI, connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions communales prises en application des art. 4 ss LPR (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 38 LPR).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives seront repris et discutés dans la mesure nécessaire (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_72/2017 du 14 septembre 2017 consid. 4.1 ; 1D_2/2017 du 22 mars 2017 consid. 5.1 ; 1C_304/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.1 ; 1C_592/2015 du 27 juillet 2016 consid. 4.1 ; 1C_229/2016 du 25 juillet 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités), étant rappelé que, saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office et que s'il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

4. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

   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 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9).

5. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

6. La recourante fait tout d'abord valoir une absence de motivation de la décision et donc une violation de son droit d'être entendu.

7. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 135 I 187 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_529/2016 du 26 octobre 2016 consid. 4.2.1 ; 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 31 ; ATA/289/ 2018 du 27 mars 2018 consid. 2b). Ce moyen doit dès lors être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2).

8. Le contenu du droit d'être entendu et les modalités de sa mise en œuvre sont déterminés en premier lieu par les dispositions de droit cantonal de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 8C_615/2016 du 15 juillet 2017 consid. 3.2.1 et les références citées ; ATA/289/ 2018 du 27 mars 2018 consid. 2b).

9. Le droit d'être entendu est concrétisé à l'art. 41 LPA, selon lequel les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision; elles ne peuvent toutefois prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires.

Il sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves pertinentes quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 138 II 252 consid. 2.2 ; 138 I 484 consid. 2.1 ; 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 4.1 ; ATA/80/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en

évidence son point de vue de manière efficace (ATA/778/2018 du 24 juillet 2018 consid. 3a et les références citées).

10. Le droit d'être entendu implique pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision (ATF 138 I 232 consid. 5.1). De surcroît, l'art. 46 al. 1 LPA fait obligation aux autorités administratives de rendre des décisions motivées. Selon la jurisprudence, l'obligation de motiver n'impose pas à l'autorité d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1.). Il suffit, au regard de ce droit, qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que les intéressés puissent se rendre compte de la portée de celle-ci et de la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause (ATF 142 II 154 consid. 4.2). La portée de l'obligation de motiver dépend des circonstances concrètes, telles que la nature de la procédure, la complexité des questions de fait ou de droit, ainsi que la gravité de l'atteinte portée à la situation juridique des parties. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. En outre, la motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV consid. 3.2.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 134 I 83 consid. 4.1).

11. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_240/2017 du 11 décembre 2018 consid. 3.2 ; 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1) En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/802/2020 du 25 août 2020 consid. 4c et les références cités).

12. En l'espèce, la décision entreprise ne contient absolument aucune motivation, se contentant d'indiquer que le Conseil administratif de B_____ avait préavisé défavorablement la demande d'utilisation d'un procédé de réclame pour compte de tiers - sans toutefois produire ledit préavis - et citer in extenso l'art. 8 LPR.

    Il n'est dès lors pas possible de déterminer les motifs ayant conduit au refus, notamment en quoi la demande nuirait à l'esthétique ou à la tranquillité du site ou

porterait atteinte à la sécurité routière ou à l'ordre public en référence à l'art. 8 al. 1 LPR, ni de quelle manière B_____ a procédé à une pesée des différents intérêts en présence (art. 8 al. 2 LPR).

Force est dès lors de constater que la décision entreprise ne satisfait pas aux exigences légales de motivation auxquelles toute décision doit répondre.

Si, certes, le tribunal a un pouvoir de cognition complet et peut, selon la jurisprudence, réparer un vice de procédure, il ne peut se substituer totalement aux obligations légales en matière de motivation de B_____ qui a rendu la décision. A cet égard, il sied de relever que, bien que le recourant ait décrit et argumenté sur toutes les hypothèses qui auraient conduit B_____ à refuser l'autorisation sur la base de l'art. 8 LPR – notamment l'esthétique, la sécurité routière et l'ordre public-, B_____ a fait valoir d'autres arguments dans le cadre de sa réponse au recours dont la recourante ne pouvait avoir connaissance – soit en particulier la lutte contre la publicité commerciale à laquelle B_____ travaille en élaborant notamment un projet de loi dans ce sens.

Dès lors, il convient d'annuler la décision de B_____ du 13 décembre 2021 et de lui renvoyer le dossier afin qu'elle rende une décision motivée.

13. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), B_____ sera condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à 900.-.

14. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'200.-, à la charge de B_____ sera allouée à la recourante (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

L'avance de frais versée par la recourante de CHF 900.- lui sera restituée.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 28 janvier 2022 par A_____ SA contre la décision de B_____ du 13 décembre 2021 ;

2. l'admet ;

3. annule la décision du 13 décembre 2021 et renvoie le dossier à B_____ afin qu'elle rende une décision motivée ;

4. met à la charge de B_____ un émolument de CHF 900.- ;

5. condamne B_____ verser à la recourante une indemnité de procédure de CHF 1'200.- ;

6. ordonne la restitution à la recourante de son avance de frais de CHF 900.- ;

7. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Madame Bénédicte MONTANT et Julien PACOT, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière