

# GE\_GERICHTE ATA/123/2021 vom 2. Februar 2021

GE Cour de justice, 2021-02-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_123\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_123_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATA/123/2021 du 2 février 2021

IT: GE\_GERICHTE ATA/123/2021 del 2 febbraio 2021

## Erwägungen

### E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le présent litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'intimée de refuser l'aménagement d'une terrasse devant l'établissement dont les recourantes sont propriétaire, respectivement gérante, ceci de manière pérenne en dehors de la situation dérogatoire liée à la Covid-19. 3)

Les recourantes concluent préalablement à un transport sur place en présence des parties ainsi que du SABRA.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant

- 8/13 - A/3134/2020 du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, les parties ont produit dans la présente procédure de nombreuses pièces, plans et photographies permettant de comprendre tant l'activité et la situation de l'établissement que le projet de terrasse envisagé. Par ailleurs, les recourantes n'indiquent pas dans quelle mesure un transport sur place serait susceptible d'apporter d'autres éléments pertinents pour l'issue du litige. En outre, dès lors que le SABRA s'est déclaré incompétent pour préavisier l'installation de la terrasse litigieuse sur le domaine public et en a expliqué les motifs dans un courrier du 15 octobre 2020, son intervention n'apparaît pas non plus de nature à influencer sur l'issue du litige.

La chambre administrative dispose dès lors d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause, de sorte qu'elle renoncera à ordonner les mesures d'instruction sollicitées. 4)

À teneur de 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), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). 5)

Les recourantes se plaignent d'une constatation inexacte des faits pertinents.

a. Est considérée comme une entreprise, toute forme d'exploitation d'une activité vouée à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement ou encore au divertissement public, exercée contre rémunération ou à titre professionnel (art. 3 let. a de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 - LRDBHD - I 2 22). Au sens de cette loi, un établissement est une entreprise, dont l'activité s'exerce dans un local fermé ou dans un lieu circonscrit (art. 3 let. b LRDBHD). Les dancings et cabarets-dancings sont des établissements aménagés pour la danse et/ou les attractions destinées aux adultes, où l'on débite des boissons et/ou où l'on assure un service de restauration (art. 3 let. g LRDBHD). Une terrasse est un espace en plein air, couvert ou fermé, permettant la consommation de boissons ou d'aliments, qui est accessoire à une entreprise et qui se situe sur domaine public ou privé ; elle peut être saisonnière ou permanente (art. 3 let. r LRDBHD).

b. Une entreprise de catégorie « dancing » dispose d'un espace et d'installations destinés à cette activité (piste de danse, podium, etc.). L'exploitation a lieu dans des locaux fermés, qui doivent être équipés d'un limiteur-enregistreur de sons (art. 11 al. 2 du règlement d'exécution de la

- 9/13 - A/3134/2020 LRDBHD du 28 octobre 2015 - RRDBHD - I 2 22.01). Elle propose principalement un service de boissons avec ou sans alcool. Elle peut également proposer un service de restauration restreint, auquel cas elle doit disposer d'une cuisine adaptée à l'offre de restauration proposée (art. 11 al. 3 RRDBH).

c. La commune du lieu de situation de l'entreprise est compétente pour autoriser l'exploitation des terrasses (art. 4 al. 2 phr. 1 LRDBHD). Elle fixe les conditions d'exploitation propres à chaque terrasse, notamment les horaires, en tenant compte de la configuration des lieux, de la proximité et du type de voisinage, ainsi que de tout autre élément pertinent (art. 15 al. 1 phr. 1 LRDBHD). Elle reçoit, instruit et délivre les autorisations d'exploiter les terrasses (art. 4 al. 2 RRDBHD).

d. Le projet de loi PL 11282 du 12 septembre 2013 sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement [ci-après : PL 11282], proposait cette compétence de la commune du lieu de situation, que la terrasse soit située sur le domaine public communal ou sur le domaine privé. De par leur relation de proximité et leur compétence pour autoriser l'usage accru du domaine public, les communes sont les plus à même d'examiner si une terrasse accessoire à une entreprise stable est ou non conforme aux prescriptions locales. Ainsi, s'il appartient au département d'examiner les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter une entreprise stable, la compétence d'autoriser l'exploitation d'une terrasse accessoire à une entreprise doit être attribuée exclusivement à la commune concernée (PL 11282, p. 55 et 56).

e. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'établissement concerné est au bénéfice d'une autorisation d'exploiter un dancing assurant en outre, comme le lui permet la loi, un débit de boissons et un service de petite restauration. Le fait que le dancing, qui se trouve dans une rue comptant d'autres établissements publics, souhaite exploiter une terrasse de 17h00 à 23h30, sans diffuser de musique à l'extérieur, ressort également des pièces et explications fournies dans le cadre de la procédure.

Or, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'intimée n'aurait pas pris en considération l'ensemble des circonstances, en particulier les éléments qui précèdent, avant de rendre la décision querellée, étant précisé que, dans son courrier du 28 mai 2020, l'administrateur de la société ne fait qu'opposer son propre point de vue et son interprétation à ceux de l'intimée, sans apporter de motifs susceptibles de contraindre cette dernière à revenir sur sa position.

Ce premier grief est ainsi infondé. 6)

Les recourantes se plaignent d'une violation de leur liberté économique.

- 10/13 - A/3134/2020

a. Telle qu'elle est garantie par l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 176). Le libre exercice d'une profession implique de pouvoir choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, soit tous les éléments qui organisent et structurent le processus social conduisant à la production d'un gain (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3ème éd., 2013, n. 952). Tant les personnes physiques que les personnes morales sont titulaires de la liberté économique ainsi définie (ATF 131 I 223 consid. 4.1 ; Message précité, FF 1997 I 1 ss, p. 179).

b. Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale, repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui et soit proportionnée au but visé (art. 36 Cst. ; ATF 131 I 223 consid. 4.1 et 4.3).

c. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst., se compose des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé - de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

d. En l'espèce, l'intimée a indiqué dans la décision attaquée que son refus d'autoriser l'installation de la terrasse sollicitée était fondé sur sa pratique constante visant à ne pas délivrer de telles autorisations aux dancings.

La chambre administrative a retenu, dans un arrêt rendu sous l'ancienne LRDBH, que si l'intimée avait la compétence de refuser à un dancing l'installation d'une terrasse, aucune disposition ne lui donnait en revanche la compétence de la refuser en se fondant sur sa seule pratique, sans respecter l'ensemble des principes valant en procédure administrative, notamment sans procéder à une pesée des intérêts ni examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle entendait prendre (ATA/646/2014 du 19 août 2014 consid. 12).

Il ressort toutefois de l'examen du dossier relatif au cas d'espèce, en particulier des explications données par l'intimée tant dans son écriture responsive que dans la décision attaquée, que la pratique dont découle cette dernière n'a pas

- 11/13 - A/3134/2020 été établie uniquement par principe, mais se fonde sur la législation et la réglementation applicables et respecte les principes précités.

En effet, la décision querellée, ayant pour conséquence de restreindre la liberté économique des recourantes, repose sur une base légale, soit l'art. 11 al. 2 RRDBH, à teneur duquel l'exploitation d'un dancing doit avoir lieu dans des locaux fermés. Le texte clair de cette disposition, contrairement à ce qu'allèguent les recourantes, s'oppose à l'exploitation d'une terrasse extérieure, y compris pendant des horaires restreints, dès lors qu'il n'opère pas de distinction entre les différentes activités relevant de l'exploitation d'un dancing (danse et musique ainsi que débit de boissons et petite restauration).

De plus, pour fonder sa pratique et, par conséquent, son refus d'autoriser les recourantes à installer une terrasse, l'autorité intimée a, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui lui est conféré, procédé à une pesée des intérêts en présence. Sans nier les intérêts privés des recourantes, en particulier leur intérêt économique à pouvoir recevoir la clientèle en terrasse durant la belle saison, la ville a rappelé que l'interdiction de fumer à l'intérieur des établissements ainsi que l'abolition de la clause du besoin, notamment, avaient engendré au cours des dernières années de nouvelles nuisances dans les rues genevoises, lesquelles devaient être contenues. Le refus d'installer des terrasses devant les dancings constituant une mesure susceptible de contribuer à l'atteinte de ce but qui relève de l'intérêt public, la décision querellée respecte par ailleurs le principe de la proportionnalité.

Partant, la restriction de la liberté économique des recourantes était justifiée, de sorte que ce grief sera également rejeté. 7)

Les recourantes se plaignent, par ailleurs, d'une violation de l'égalité de traitement.

a. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. 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 (ATF 138 V 176 consid. 8.2 et les références citées). Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 138 I 225 consid. 3.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_582/2013 du 2 mai 2014 consid. 6.2.1).

b. En l'espèce, les recourantes ne peuvent pas se prévaloir d'une inégalité de traitement dès lors qu'elles n'allèguent pas que d'autres établissements de la catégorie des dancings et discothèques seraient au bénéfice d'une autorisation de l'intimée pour l'aménagement d'une terrasse et qu'elles auraient ainsi été traitées différemment de ceux-ci, qui étaient pourtant dans la même situation qu'elles.

- 12/13 - A/3134/2020

Également infondé, ce grief sera écarté.

Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée est conforme au droit et que l'autorité intimée n'a pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation. Le recours sera par conséquent rejeté. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourantes, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.