

GE_GERICHTE ATA/1783/2019 vom 10. Dezember 2019

GE Cour de justice, 2019-12-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1783_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/1783/2019 du 10 décembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/1783/2019 del 10 dicembre 2019

Regeste

Résumé: Recours interjeté en 2019 par une communauté de propriétaires par étages et un copropriétaire individuellement contre l'autorisation d'exploiter un café-restaurant dans l'arcade située au rez-de-chaussée de leur immeuble délivrée par l'autorité intimée en 2016. Absence de capacité d'ester en justice de la communauté de propriétaire par étages. Qualité pour recourir du copropriétaire du lot directement au-dessus du café-restaurant admise. Les recourants, représentés par un avocat et dont l'un est avocat, avaient connaissance de la première autorisation d'exploiter délivrée en 2013 puis devaient au moins soupçonner la délivrance d'une nouvelle autorisation en 2016 avec l'entrée en vigueur de la LRDBHD. Ils ne pouvaient attendre 2019 pour recourir contre l'autorisation d'exploiter délivrée en 2016. Recours tardif. Recours irrecevable.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 (LPA - E 5 10), toute partie qui, à teneur du droit public ou du droit privé, peut agir personnellement ou par un mandataire de son choix a capacité d'ester. La capacité d'ester en justice (« Prozessfähigkeit ») est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire. Elle appartient à toute personne qui a la capacité d'être partie (« Parteifähigkeit »), c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer comme partie dans un procès.

b. Lorsque plusieurs personnes ont la propriété d'un bien-fonds, elles en sont copropriétaires (art. 646 al. 1 du code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). À ce titre, chaque copropriétaire a des droits quant au bien-fonds, notamment celui de faire des actes d'administration courants (art. 647a CC), des actes d'administration plus importants (art. 647b CC) et des actes de disposition (art. 648 CC). Le concours de tous les copropriétaires est nécessaire pour les aliénations, constitutions de droits réels ou changements dans la destination de la chose, à moins qu'ils n'aient unanimement établi d'autres règles à cet égard (art. 648 al. 2 CC).

Le législateur fédéral a choisi de traiter la propriété par étages comme un cas particulier de copropriété (Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, tome 1, 5ème éd., 2012, n. 1124a p. 393). La première se distingue de la seconde par le fait qu'elle est, de par la loi, dotée d'une organisation plus forte (art. 712g à 712t CC). En particulier, la communauté formée par les propriétaires d'étages bénéficie, selon l'art. 712l CC, d'une certaine autonomie juridique (Paul-Henri STEINAUER, op. cit., n. 1126 p. 394).

La capacité restreinte de la communauté des copropriétaires d'étages n'existe que pour les questions relevant de la gestion de l'immeuble (Amédéo WERMELINGER, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t CC, 3ème éd., 2015, n. 146 et 160 ad art.

712l). Elle peut agir en justice pour des questions liées à un état de fait concernant les parties communes de l'immeuble et non pas celles qui ne concernent que les parties exclusives de ce dernier (Amédéo WERMELINGER, op. cit., n. 161 ad art. 712l ; Paul-Henri STEINAUER, op. cit., n. 1303 p. 460). La capacité judiciaire de la communauté englobe toutes les procédures, y compris celles de droit public,

- 7/13 - A/1736/2019 lorsqu'elles peuvent concerner la gestion de la propriété par étages (Amédéo WERMELINGER, op. cit., n. 162 ad art. 712l). Cette capacité s'étend aux procédures dans le domaine de l'aménagement du territoire, pour peu que la propriété par étages soit lésée ou concernée ou pour celles relevant de la police des constructions, tel le permis de construire délivré à un voisin (Amédéo WERMELINGER, op. cit., n. 193 et 194 ad art. 712l). La communauté a la capacité d'agir en réparation du dommage causé aux parties communes ou en cessation de trouble en relation avec de telles parties. Il faut cependant qu'elle subisse elle-même le dommage, ce qui n'est pas le cas pour des immissions qui n'atteignent que les propriétaires d'étages dans leur personne, comme des bruits excessifs (Paul-Henri STEINAUER, op. cit., n. 1303a p. 461).

La qualité pour agir a notamment été reconnue à une communauté de copropriétaires d'étages pour contester un changement d'affectation dans les locaux mêmes de la copropriété, la procédure touchant tant les parties communes que les parties exclusives de l'immeuble (ATA/369/2005 du 24 mai 2005 consid. 2d). En revanche, une communauté de copropriétaires s'est vu refuser la qualité pour recourir contre l'autorisation d'exploiter un établissement public dans un lot de la copropriété, dès lors qu'aucune des parties communes n'était touchée par l'autorisation en question (ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015 consid. 2).

c. En l'espèce, la chambre administrative a été amenée à constater que la PPE n'avait pas la capacité d'ester en justice pour recourir contre la décision lui refusant la qualité de partie dans la procédure liée à ses plaintes pour nuisances sonores et olfactives, dès lors que les parties communes du bien immobilier n'étaient pas concernées (ATA/57/2018 précité consid. 2c). La PPE n'a pas recouru auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt, de sorte qu'il est entré en force la concernant. Or, si la présente procédure ne concerne pas la surveillance du café-restaurant en tant qu'établissement public comme cela était le cas de la procédure précitée mais concerne une procédure distincte, elle se rapporte néanmoins à l'étape préalable à la surveillance, soit l'autorisation d'exploitation, et donc au même complexe de faits.

La présente procédure ne concerne donc pas plus que la précédente les parties communes – étant précisé que l'autorisation querellée ne porte pas sur l'exploitation d'une éventuelle terrasse et qu'il ressort des plans visés ne varietur, de la photographie de l'immeuble du 2 octobre 2019 et des procès-verbaux d'audience et de transport sur place devant le Tribunal civil figurant au dossier que le café-restaurant est doté d'une entrée distincte de l'immeuble –, de sorte que la PPE n'a pas la qualité pour ester en justice. Son recours doit dès lors être déclaré irrecevable. 3)

Il convient d'examiner la qualité pour recourir de M. A_____, le Tribunal fédéral ayant tranché la question de sa qualité de partie dans le cadre de la

- 8/13 - A/1736/2019 procédure de surveillance du café-restaurant, et non la question de sa qualité pour recourir contre l'autorisation d'exploiter délivrée au café-restaurant.

a. À teneur de l'art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée sont titulaires de la qualité pour recourir. Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/1622/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2b).

Cette notion de l'intérêt digne de protection est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (aOJ) et qui était, jusqu'à son abrogation le 1er janvier 2007, applicable aux juridictions administratives des cantons, conformément à l'art. 98a de la même loi. Elle correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (ATF 144 I 43 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_170/2018 du 10 juillet 2018 consid. 4.1 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 p. 4126 ss et 4146 ss). Selon l'art. 89 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

Selon la jurisprudence, l'intérêt doit être direct et concret ; en particulier, la partie recourante doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Elle doit être touchée dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. En d'autres termes, l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 143 II 506 consid. 5.1 et les arrêts cités). Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans l'intérêt d'un tiers est exclu. Cette exigence a été posée de manière à empêcher l'action populaire (ATF 135 II 145 consid. 6.1 ; 133 V 239 consid. 6.3 ; ATA/308/2019 du 26 mars 2019 consid. 3b). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant (ATA/308/2019 précité consid. 3b).

- 9/13 - A/1736/2019

b. Dans l'arrêt 2C_214/2018 précité (consid. 4.4), le Tribunal fédéral a rappelé que sous l'empire de l'aOJ, le Tribunal fédéral reconnaissait qu'un voisin pouvait se prévaloir d'un intérêt « juridiquement protégé » l'autorisant à recourir contre la délivrance ou le transfert d'une patente d'auberge, dans la mesure où la législation cantonale obligeait l'autorité compétente à s'assurer que l'exploitation de cet établissement n'incommoderait pas le voisinage (arrêts du Tribunal fédéral P.1480/1979 du 19 décembre 1980 consid. 1c et P.1778/1984 du 15 mars 1985 consid. 1c) et que depuis l'entrée en vigueur de la LTF, le Tribunal fédéral a jugé qu'un voisin pouvait, sur le principe, avoir la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF contre une autorisation d'exploiter un bar, pour autant qu'il existe un risque que ce voisin soit particulièrement touché par le bruit que produirait

l'établissement en question (arrêt du Tribunal fédéral 1C_387/2007 du 25 mars 2008 consid. 3).

Dans un arrêt récent, s'appuyant sur l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_214/2018 précité, la chambre administrative a déclaré recevable un recours contre une autorisation accordée à un bar en vertu de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) pour organiser une animation avec musique enregistrée dans ledit établissement, durant les heures autorisées de ce dernier, interjeté par des voisins habitant au deuxième étage du même immeuble, lesquels avaient formé une plainte auprès du service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) avant la délivrance de l'autorisation attaquée (ATA/308/2019 précité consid. 4).

c. En l'espèce, le recourant est propriétaire du lot directement au-dessus du café-restaurant et se plaint depuis de nombreuses années des nuisances sonores et olfactives dues à ce dernier. Une éventuelle annulation de la décision délivrant l'autorisation d'exploiter impliquerait la cessation de l'exploitation du café-restaurant au 4__, rue de la D____ et donc la suppression des nuisances alléguées.

Dans ces circonstances, le recourant est touché directement par la décision attaquée et peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection, de sorte que la qualité pour recourir doit lui être reconnue. 4)

L'intimé affirme que le recours serait tardif.

a. Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

b. Le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale (art. 62 al. 1 let. a LPA). Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision

- 10/13 - A/1736/2019 (art. 62 al. 3 LPA). Toutefois, lorsqu'une personne à qui une décision devait être notifiée ne l'a pas reçue, sans sa faute, le délai de recours court du jour où cette personne a eu connaissance de la décision (art. 62 al. 5 LPA). Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Un délai fixé par la loi ne peut être prolongé. Les cas de force majeure sont réservés (art. 16 al. 1 LPA).

c. L'intéressé est tenu de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'il peut en soupçonner l'existence, sous peine de se voir opposer l'irrecevabilité d'un éventuel moyen pour cause de tardiveté (ATF 139 IV 228 consid. 1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_309/2018 du 10 septembre 2018 consid. 4.1).

Contrevient évidemment aux règles de la bonne foi celui qui omet de se renseigner pendant plusieurs années (ATF 107 Ia 72 consid. 4a) ; il en va de même pour celui qui reste inactif pendant deux mois (arrêts du Tribunal fédéral 1C_15/2016 du 1er septembre 2016 consid. 2.2 ; 1P.485/1999 du 18 octobre 1999 consid. 4 in SJ 2000 I 118). En revanche, on ne peut reprocher aucun retard à celui qui consulte son dossier auprès de l'autorité quelques jours après avoir eu connaissance de l'existence d'une condamnation pénale (ATF 139 IV 228 consid. 1.3). Sont de même irréprochables celui qui réagit le jour même où il constate le début de travaux dont l'autorisation de les exécuter ne lui a pas été notifiée (arrêt du

Tribunal fédéral P.883/1983 du 14 mars 1984 consid. 4, in ZBl 85/1984 p. 425) et celui qui agit dans le mois pour obtenir tous les éléments nécessaires à la sauvegarde de ses droits (ATF 102 Ib 91 consid. 4).

d. Les personnes au bénéfice d'une autorisation d'exploiter délivrée sur la base de l'ancienne législation peuvent poursuivre l'exploitation de leur établissement et offrir les mêmes prestations, à condition qu'elles obtiennent dans les douze mois à compter de l'entrée en vigueur de LRDBHD les éventuelles autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires, leur permettant d'offrir lesdites prestations (art. 70 al. 3 LRDBHD). Le PCTN est autorisé, sur requête et contre paiement de l'émolument forfaitaire visé à l'art. 58 al. 3 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), à donner au public les informations suivantes : existence d'une autorisation en cours de validité (let. a), nom du propriétaire et de l'exploitant titulaire de l'autorisation (let. b), catégorie attribuée à l'établissement (let. c) et nom de l'entreprise et de l'enseigne (let. d ; art. 7 al. 4 RRDBHD).

d. En l'espèce, les recourants affirment n'avoir pu prendre connaissance de la décision attaquée, prononcée le 30 août 2016, que le 20 mars 2019, lors de la consultation du dossier à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_214/2018 précité, de sorte qu'ils auraient recouru dans le délai légal de trente jours.

- 11/13 - A/1736/2019

Toutefois, s'il est vrai que l'autorité intimée a refusé de reconnaître aux recourants la qualité de partie, ce refus concernait la procédure de plainte, soit de surveillance du café-restaurant en tant qu'établissement public, et non la procédure d'autorisation d'exploitation du café-restaurant.

Or, il ressort du dossier que les recourants avaient conscience bien avant la consultation du dossier du 20 mars 2019 que le café-restaurant était au bénéfice d'une autorisation d'exploiter.

En effet, dès la première dénonciation figurant au dossier concernant l'exploitation du café-restaurant, du 29 août 2014, la PPE a agi comme une plaignante, faisant valoir des nuisances et demandant la fermeture d'un établissement public. Elle a ainsi sollicité l'intervention des autorités au titre des art. 68 et 69 de l'ancienne loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (aLRDBH), portant sur la fermeture pour non-conformité des locaux et la fermeture pour cause de perturbation de l'ordre public. La PPE avait donc vraisemblablement conscience, déjà à ce moment-là, du fait que le café-restaurant était au bénéfice d'une autorisation d'exploiter, mais demandait sa fermeture en raison des nuisances.

Par la suite, le 9 février 2015, l'autorité intimée a expressément indiqué à la PPE que le café-restaurant était dûment autorisé par ses soins, ce qu'a confirmé M. C _____ en présence d'un représentant de la PPE lors d'une audience devant la chambre administrative le 4 mars suivant. De plus, le 30 mars 2016, la PPE a souligné s'adresser au conseiller d'État en charge du DSES car ce département était compétent pour révoquer une autorisation d'exploiter.

Au vu de ce qui précède, la PPE avait connaissance, au moins en 2015, de l'existence d'une autorisation d'exploiter le café-restaurant et elle a inscrit ses démarches dans l'optique d'obtenir la révocation de ladite autorisation, et non dans la contestation de la délivrance

l'autorisation.

Ces éléments peuvent également être imputés à M. A_____, qui fait partie de la PPE et qui a, dès le premier courrier en son nom propre figurant au dossier, également positionné son intervention dans le cadre d'une plainte pour obtenir la fermeture du café-restaurant.

Les recourants avaient par conséquent connaissance, dès 2015 au moins, de l'existence d'une autorisation d'exploiter le café-restaurant, qui était alors celle délivrée en 2013 en vertu de l'aLRDBH.

Par ailleurs, en 2016, les recourants, représentés par un avocat et dont l'un est lui-même avocat, avaient connaissance de l'entrée en vigueur de la nouvelle LRDBHD, à laquelle ils se sont référés dans leurs courriers et que l'autorité a mentionnée dans ses réponses. Ainsi, les recourants ne pouvaient pas ignorer que

- 12/13 - A/1736/2019 l'exploitant du café-restaurant devait solliciter et obtenir, dans les douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, une autorisation de remplacement.

Ils devaient par conséquent au moins soupçonner l'existence d'une nouvelle autorisation d'exploiter dès le 31 décembre 2016.

Or, en dépit de ce qui précède, les recourants ne se sont pas renseignés auprès de l'autorité intimée sur l'existence d'une autorisation d'exploiter le café-restaurant et son contenu, poursuivant uniquement la voie de la plainte pour nuisances, et ceci alors même que l'autorité intimée était expressément autorisée, à teneur du nouveau RRDBHD, à leur fournir des informations sur l'autorisation d'exploiter le café-restaurant.

Dans ces circonstances, les recourants ne pouvaient attendre la consultation du dossier en 2019 pour contester l'autorisation d'exploiter, dont ils n'avaient auparavant jamais remis en cause la délivrance malgré la connaissance de son existence.

Au vu de ce qui précède, le recours de la PPE est non seulement irrecevable en raison de l'absence de capacité d'ester en justice, mais également en raison de sa tardiveté. Par ailleurs, le recours de M. A_____, tardif, doit être déclaré irrecevable. 5)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à M. C_____, à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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