

GE_GERICHTE ATA/554/2014 vom 17. Juli 2014

GE Cour de justice, 2014-07-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_554_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/554/2014 du 17 juillet 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/554/2014 del 17 luglio 2014

Regeste

Résumé: L'installation d'une terrasse parisienne sur le domaine public constitue un usage privatif de celui-ci, puisqu'il conduit à exclure entièrement les autres usagers de la surface occupée. La décision refusant l'autorisation d'installer et d'exploiter une terrasse parisienne constitue une ingérence dans la liberté économique. Elle doit par conséquent respecter les conditions de restriction des droits fondamentaux.

Erwägungen

E. 12

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

Le litige porte sur le refus par la ville d'autoriser la recourante à installer et à exploiter chaque année une terrasse parisienne durant la période estivale, soit du 1er mai au 30 septembre. 3)

La recourante reproche à la ville d'avoir modifié, le 2 mai 2012, le règlement précité sur les terrasses d'établissements publics du 6 avril 2005. 4) a. En vertu de l'art. 13 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05), toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun est subordonnée à une permission.

b. À teneur de l'art. 15 LDPu, la permission visée par l'art. 13 LDPu est accordée par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public (ATA/308/2009 du 23 juin 2009 ; ATA/417/2007 du 28 août 2007). La compétence communale résulte en outre des art. 56 et 57 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) et de l'art. 1 al. 1 let. b du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12), qui disposent que toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun au sens de l'art. 13 LDPu fait l'objet d'une autorisation délivrée par l'autorité communale (ATA/308/2009 précité ; ATA/96/2005 du 1er mars 2005). Sont visées toutes les situations aboutissant à un usage accru, voire privatif du domaine public (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 69 n. 210 et p. 72 n. 218)

c. Les cantons ou les communes peuvent réglementer l'usage qui est fait du domaine public par les particuliers. Ainsi, ils sont en principe libres de décider par qui et à quelles conditions le domaine public peut être utilisé (ATF 132 I 97 consid. 2.2 p. 100 ; ATA/308/2009 précité).

d. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, en cas de modification législative relative à un régime d'autorisations, en règle générale, le droit déterminant est celui qui est en vigueur le jour où l'autorité statue ; la nouvelle législation est donc applicable à toutes les affaires pendantes (ATF 127 II 209 consid. 2, p. 210 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_321/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). Cette application est motivée par l'intérêt

public poursuivi par le nouveau droit, lequel est mieux assuré par une application générale immédiate. Ce principe est justifié dans la mesure où la demande d'autorisation vise un comportement futur, qui n'a pas encore eu lieu, par définition, puisqu'il doit être autorisé (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 187).

e. S'agissant de dispositions de police dont le but est d'assurer la sécurité du public, la nouvelle loi est directement applicable, y compris pour des faits

- 13/20 - A/2778/2012 antérieurs à son entrée en vigueur (ATA/308/2009 précité ; ATA/403/2004 du 18 mai 2004).

f. Le 2 mai 2012, le conseil administratif de la ville a modifié le règlement sur les terrasses d'établissements publics. Les dispositions régissant les terrasses parisiennes n'ont subi aucun changement, ni au sujet des périodes d'autorisation, ni des conditions d'octroi de permission. Les modifications intervenues de nature formelle portaient sur les terrasses à l'année (art. 17 à 20 du règlement) et sont entrées en vigueur le 3 mai 2012.

g. En l'espèce, la recourante a requis, le 25 janvier 2012, l'autorisation d'installer et d'exploiter une terrasse parisienne à la rue Neuve-du-Molard. Le 19 juillet 2012, la ville a refusé la permission requise.

Il ne ressort pas de la procédure que le règlement communal en vigueur depuis le 3 mai 2012 serait applicable à la requête de la recourante uniquement. Par contre, celui-ci a une portée générale et est destiné à régenter l'installation et l'exploitation des terrasses d'établissements publics situées sur le domaine public communal.

Compte tenu de l'entrée en vigueur entretemps du règlement, ce dernier est applicable au présent litige qui concerne un régime juridique futur d'installation et d'exploitation de la terrasse parisienne requise. 5)

La recourante allègue une violation de sa liberté économique.

a. Selon l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté économique est garantie. Celle-ci 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 p. 29 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 4.1 ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176). Elle peut être invoquée aussi bien par les personnes physiques que par les personnes morales (FF 1997 I 1 ss p. 179 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 précité consid. 4.1 ; 2P.162/2002 du 11 novembre 2002 consid. 3.1 ; 2P.38/2001 du 30 août 2002 consid. 3.2 ; ATA/308/2009 précité).

b. Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale ; les restrictions graves doivent être prévues par une loi ; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au

- 14/20 - A/2778/2012 but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).

c. Les restrictions à la liberté économique peuvent prendre la forme de prescriptions cantonales instaurant des mesures de police proprement dites, mais également d'autres mesures d'intérêt général tendant à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être, telles que les mesures sociales ou de politique sociale. Ces restrictions cantonales doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis.

Les restrictions cantonales à la liberté économique ne peuvent toutefois se fonder sur des motifs de politique économique et intervenir dans la libre concurrence pour favoriser certaines formes d'exploitation en dirigeant l'économie selon un certain plan, à moins que cela ne soit prévu par une disposition constitutionnelle spéciale (ATF 128 I 3 consid. 3a et b p. 9; ATF 125 I 209 consid. 10a p. 221 et la jurisprudence citée ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_253/2013 du 1er novembre 2013 consid. 3.2 ; 2P.162/2002 précité consid. 3.1 ; 2P.38/2001 précité consid. 3.2 ; ATA/49/2013 du 29 janvier 2013 ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., 2013, p. 463 n. 996).

d. Le refus des autorités d'octroyer une autorisation pour un usage accru du domaine public doit s'analyser comme une restriction à la liberté économique (ATA/308/2009 précité ; ATA/451/1998 du 28 juillet 1998 consid. 4), laquelle doit respecter les conditions de l'art. 36 Cst. La jurisprudence considère que, s'agissant de l'exercice de la liberté économique sur le domaine public, l'intéressé puisse se prévaloir de cette garantie constitutionnelle, dans la mesure où le but d'intérêt public le permet et où son utilisation accrue est nécessaire à l'exercice d'une activité lucrative protégée (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II, op. cit., p. 447 n. 957 et la jurisprudence citée).

e. Le Tribunal fédéral a précisé comment effectuer la pesée des intérêts dans les causes liées à l'utilisation accrue du domaine public. Le refus d'autorisation doit répondre à un intérêt public - des restrictions fondées sur des motifs de police ne sont pas les seules admissibles - reposer sur des critères objectifs et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 126 I 133, JdT 2001 I p. 787 ; ATA/308/2009 précité ; ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/27/2004 du

E. 13

janvier 2004).

L'intérêt public peut viser aussi bien la nécessité de limiter un usage commercial accru ou anormal excessif du domaine public en cause que les intérêts des tiers à pouvoir utiliser le domaine public à d'autres fins (Blaise KNAPP, L'utilisation commerciale des biens de l'État par des tiers in Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du Professeur Charles-André Junod,

- 15/20 - A/2778/2012 1997, p. 224). Ainsi, le souci de la protection des usages communs, de la conservation du domaine public et de l'ordre public sont les intérêts les plus courants dans les décisions de refus (Pierre MOOR, Droit administratif, vol III, 1992, p. 305).

En matière de gestion du domaine public, il est dans la nature des choses que les questions d'ordre culturel, d'aménagement du territoire, d'esthétique et de besoins du consommateur local entrent en considération dans la pondération des intérêts en présence (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.107/2002 du 28 octobre 2002 consid. 3.1 ; ATA/308/2009 précité).

Le Tribunal fédéral a également précisé que les communes genevoises jouissent en vertu du droit cantonal d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion du domaine public communal et, plus particulièrement, dans l'octroi ou le refus de permissions d'utilisation de ce domaine excédant l'usage commun (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.107/2002 précité consid. 2.3 ; ATA/308/2009 précité).

f. L'art. 1 al. 2 RUDP prévoit que, dans les limites de la loi et le respect des conditions liées à l'octroi de la permission, les particuliers disposent d'un droit à l'utilisation du domaine public excédant l'usage commun si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Ce droit est conditionnel, conformément à la jurisprudence, en ce sens qu'il n'est reconnu que dans les limites de la loi et moyennant le respect des conditions liées à l'octroi de la permission. Il ne doit en outre aller à l'encontre d'aucun intérêt prépondérant (Michel HOTTELIER, La réglementation du domaine public à Genève, SJ 2002 II, p. 147-148). L'art. 1 al. 3 RUDP précise que l'autorité compétente tient compte des intérêts légitimes du requérant, de ceux des autres usagers du domaine public et des voisins, de ceux découlant des concessions ou droits d'usage exclusif ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée (ATA/308/2009 précité). 6)

En l'espèce, l'installation d'une terrasse parisienne sur le domaine public constitue un usage privatif de celui-ci, puisqu'il conduit à exclure entièrement les autres usagers de la surface occupée par l'installation (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 72 n. 218).

La décision de la ville rejetant la requête de la recourante constitue une ingérence dans la liberté économique de celle-ci. Elle doit par conséquent respecter les conditions de l'art. 36 Cst.

L'art. 5 al. 4 du règlement précité sur les terrasses des établissements publics prévoit que la ville élabore des lignes directrices afin d'illustrer les principes notamment esthétiques qu'elle suit. La ville a en outre réglementé l'installation et l'exploitation des terrasses parisiennes des établissements publics sur le domaine public en délimitant notamment leur période d'exploitation du 1er octobre d'une année au 30 avril de l'année suivante. Elle en a précisé les

- 16/20 - A/2778/2012 conditions de permission dans le règlement précité. Celui-ci autorise aussi l'installation et l'exploitation des terrasses d'été durant la saison estivale.

La pratique de la ville tirée de ce règlement, telle qu'elle ressort des pièces versées dans la procédure, consiste à interdire les terrasses parisiennes dans la rue Neuve-du-Molard durant la période estivale.

Depuis 2012, la ville justifie cette pratique par le réaménagement de la rue Neuve-du-Molard et de la place de Longemalle, le besoin d'un dégagement visuel du périmètre, la nécessité d'un alignement des terrasses d'été des établissements publics du périmètre, l'utilisation saisonnière différenciée de celui-ci, l'allègement des empiétements existants ainsi que par un passage fluide pour les piétons et un accès sécurisé des véhicules d'entretien, de secours et de sécurité.

La décision litigieuse, fondée sur la réglementation en vigueur et la pratique de la ville y relative, est conforme aux principes exposés ci-dessus, compte tenu de la liberté reconnue aux communes d'adapter, dans les limites fixées par la loi, en l'occurrence pour la ville la LDPu, le RUDP et le règlement communal, la gestion de leur domaine public aux besoins qu'elles reconnaissent en tenant compte des questions de sécurité, de gestion de l'espace et

des demandes, voire d'aménagement et d'esthétique.

Les buts ci-haut rappelés visés depuis 2012 par la ville cadrent avec les questions d'aménagement du territoire, d'esthétique et de besoins du consommateur, qui entrent en considération dans la pondération des intérêts en présence en matière de gestion du domaine public. Ils constituent un intérêt public prépondérant et s'opposent ainsi valablement à l'intérêt privé de la recourante d'exploiter une terrasse parisienne sur le domaine public pendant l'été.

La restriction de la liberté économique fondée sur une base légale, répondant à un intérêt public, doit encore être conforme au principe de la proportionnalité.

Conjointement au refus de permission d'installation et d'exploitation d'une terrasse parisienne durant la période estivale, la recourante s'est vue offrir la possibilité d'exploiter une terrasse d'été ouverte de dimension plus grande. Dans ces conditions, l'atteinte à la liberté économique de la recourante ne saurait être qualifiée de disproportionnée et le refus de permission est propre à atteindre les buts notamment d'esthétique et d'utilisation différenciée du périmètre visés par la réglementation communale. 7)

La recourante invoque une violation du principe de l'égalité de traitement du fait que d'autres établissements publics exploitent des terrasses parisiennes durant la période estivale dans d'autres endroits de la ville, voire dans le périmètre de la rue Neuve-du-Molard.

- 17/20 - A/2778/2012

a. Selon l'art. 8 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi. La doctrine reconnaît que les personnes morales peuvent également se prévaloir du principe de l'égalité de traitement (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II, op. cit., p. 479 n. 1029).

D'après le Tribunal fédéral, une norme viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler, ou lorsqu'elle 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 ou lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable se rapporte à une situation de fait importante (ATF 138 I 225 consid. 3.6.1 p. 229 f ; ATF 138 I 265 consid. 4.1 p. 267 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_582/2013 du 2 mai 2014 consid. 6.2.1).

b. En matière d'usage accru du domaine public, la question de l'égalité de traitement des concurrents doit être examinée et la pratique des autorités ne saurait avoir pour objectif d'intervenir dans le jeu de la libre concurrence ou d'en atténuer les effets (ATA/308/2009 précité ; ATA/27/2004 précité et les références citées ; Pierre MOOR, Droit administratif, op. cit., vol. II, p. 446 n. 955). Ainsi, par exemple lorsque la place à disposition est limitée, la collectivité publique doit opérer un choix entre concurrents selon des critères objectifs (ATF 132 I 97 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/308/2009 précité).

c. En l'espèce, il ne ressort pas de la procédure que les exploitants et les commerçants du périmètre concerné soient traités différemment que la recourante. Le régime d'installation et d'exploitation d'une terrasse parisienne du 1er octobre d'une année au 30 avril de l'année suivante et d'une terrasse d'été du 1er mai au 30 septembre instauré par le règlement communal s'applique de façon semblable à tous les cafés-restaurants du périmètre. Par

ailleurs, la situation de la recourante n'est pas comparable à celle des exploitants des terrasses parisiennes installées dans d'autres endroits de la ville.

Le grief d'inégalité de traitement doit être dès lors écarté. 8)

La recourante allègue la violation du principe de la bonne foi.

a. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, 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 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 et les arrêts cités ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_548/2014 du 12 juin 2014 consid. 7 ; 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 - 18/20 - A/2778/2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; ATA/147/2012 du 20 mars 2012).

b. Les conditions d'application de cette disposition constitutionnelle sont au nombre de cinq. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; ATA/147/2012 précité ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3ème éd., 2013, p. 548 n. 1173 ss ; Pierre MOOR, op. cit., vol. 1, p. 931 n. 6.4.1).

c. En l'espèce, la recourante invoque notamment la prise de position d'un conseiller administratif de la ville qui lui aurait assuré qu'une permission lui serait accordée après vérification des points en suspens suite au préavis défavorable du département des constructions et de l'aménagement, et le fait que la ville lui ait accordé une autorisation d'exploiter une terrasse parisienne pour une période de douze mois durant dix ans.

La recourante ne prétend toutefois pas que l'intervention du conseiller administratif en question lui aurait garanti une autorisation d'installer et d'exploiter une terrasse parisienne durant la période estivale. En revanche, il ressort de la procédure qu'il s'agissait d'une information qui lui a été donnée sur l'état de son dossier et qu'après examen des motifs du préavis défavorable du département des constructions et de l'aménagement une décision serait prise au sujet de sa requête. Dans ses écritures, la recourante ne prétend pas non plus que le renouvellement de son autorisation durant dix ans lui aurait garanti un droit acquis sur l'installation et l'exploitation d'une terrasse parisienne durant l'été. La permission était accordée à titre précaire et n'était pas renouvelée automatiquement, mais une nouvelle demande devait être déposée rétablissant ainsi le plein pouvoir d'appréciation de l'autorité communale.

La ville a certes renouvelé à plusieurs reprises la permission d'installation et d'exploitation de la terrasse parisienne sur le domaine public par la recourante. Cependant, elle a rappelé lors de l'octroi de chacune d'entre elles qu'elles étaient accordées pour une période déterminée, donc à titre précaire, et qu'elles pouvaient ne pas être renouvelées. Le

réaménagement de la rue Neuve-du-Molard et les objectifs poursuivis notamment d'esthétique et de fluidité du trafic piétonnier et d'accès facilité pour les véhicules d'entretien, voire de secours, constituaient de

- 19/20 - A/2778/2012 justes motifs permettant à l'autorité communale de réévaluer la situation de la recourante.

Ainsi, tant l'intervention du conseiller administratif de la ville invoquée par la recourante que le renouvellement de l'autorisation d'installer et d'exploiter une terrasse parisienne durant douze mois sur une période de dix ans n'ont pas la caractéristique d'une promesse concrète qui aurait été faite par la ville à celle-ci.

Au vu de ce qui précède, la ville n'a pas contrevenu au principe de la bonne foi, les pièces de la procédure ne permettant pas de retenir qu'elle aurait promis à la recourante qu'une permission d'installation et d'exploitation d'une terrasse parisienne durant la période estivale lui serait accordée à titre permanent ou pour le moins automatiquement chaque année. 9)

Mal fondé, le recours sera rejeté. 10) Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante, ni à la ville, qui dispose de son propre service juridique et est par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/473/2011 du 26 juillet 2011 ; ATA/415/2011 du 28 juin 2011 ; ATA/301/2011 du 17 mai 2011 ; ATA/185/2011 du 22 mars 2011 et les références citées).

* * * * *

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