

## **GE\_GERICHTE ATA/646/2014 vom 19. August 2014**

GE Cour de justice, 2014-08-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_646\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_646_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/646/2014 du 19 août 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/646/2014 del 19 agosto 2014

### **Regeste**

Résumé: La Ville de Genève ne peut pas refuser, sur la base d'une pratique constante visant à protéger la population contre le bruit, l'installation d'une terrasse à un dancing sans procéder à une pesée des intérêts et sans examiner la proportionnalité, notamment sous l'angle du droit fédéral, de la mesure qu'elle souhaite prendre.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

La recourante déplore de n'avoir appris l'existence du courrier adressé par Excellence Business au TAPI le 23 décembre 2013 qu'au moment où elle a pris connaissance du jugement de ce dernier. Ce courrier ne lui avait en effet pas été adressé par ce tribunal. La recourante, qui ne se plaint d'ailleurs pas d'une violation de son droit d'être entendu, n'en fait pas formellement grief au TAPI et relativise cet oubli en soulignant elle-même qu'il n'a pas eu une incidence déterminante quant au sort du litige. 3)

Le litige porte sur l'annulation, par le TAPI, de la décision de la ville du

#### **E. 13**

juin 2013. La ville estime qu'elle était fondée, sur la base de sa pratique, à refuser à Excellence Business l'installation d'une terrasse du fait qu'elle était autorisée à exploiter un dancing au sens de l'art. 16 al. 1 let. f LRDBH. 4)

Il n'est pas contesté que la surface concernée par l'installation de la terrasse est incluse dans la parcelle n° 4'024 de la commune Genève - Petit-Saconnex. Cette parcelle appartient au domaine privé de la ville, comme en atteste le registre foncier. Dès lors qu'Excellence Business entendait tirer de cet état de fait qu'elle n'avait pas besoin d'obtenir une autorisation pour y installer une terrasse, le TAPI a rappelé à juste titre que la doctrine et la jurisprudence s'accordaient à considérer que le fait qu'un bien-fonds ne soit pas inscrit comme parcelle du domaine public au registre foncier ne faisait pas obstacle à son affectation au domaine public (ATF 97 I 911 consid. 3 ; ATA/678/2009 du 22 décembre 2009 ; ATA/288/2004 du 6 avril 2004). Le critère déterminant pour attribuer un bien au domaine public d'une collectivité n'était pas la teneur de l'immatriculation au registre foncier mais l'usage effectif de ce bien-fonds. Le trottoir qui borde le Quai du Seujet sur lequel la terrasse devrait être installée est accessible et utilisable par chacun, de sorte qu'il doit être admis qu'il est compris dans le domaine public. 5) a. La jurisprudence et la doctrine connaissent trois types d'usage du domaine public. Est considérée comme usage commun du domaine public l'utilisation que toute personne peut en faire gratuitement et conformément à sa destination, sans que cet usage n'entrave ou n'exclue un usage similaire.

L'usage accru se caractérise par l'exclusion de l'usage commun pour les tiers d'une certaine partie du domaine public, pour une durée déterminée ; à l'opposé de l'usage commun, cette utilisation va à l'encontre de la destination ordinaire de la chose et est

- 8/13 - A/2363/2013 soumise à autorisation (ATF 135 I 302 consid. 3.2). Enfin, l'usage privatif a une intensité et une durée supérieure à tout autre usage ; il n'est pas conforme à la destination ordinaire de la chose et s'oppose de manière absolue à l'usage commun ou à l'usage accru. Il est soumis à concession et crée en faveur de son titulaire des droits acquis (ATA/63/2012 du 31 janvier 2012 consid. 6b et les références citées).

b. L'installation d'une terrasse saisonnière sur le domaine public en constitue un usage accru (ATA/96/2005 du 1er mars 2005 consid. 3 ; ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 consid. 3 et la jurisprudence citée). 6)

Le refus de l'autorité d'octroyer une autorisation pour un usage accru du domaine public s'analyse comme une restriction à la liberté économique (ATA/96/2005 précité consid. 6 ; ATA/451/1998 du 28 juillet 1998 consid. 4). Cette restriction doit par conséquent reposer sur une base légale, être motivée par un intérêt public et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATF 132 I 97 consid 2.2 p. 101 et les références citées). 7)

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.

L'art. 15 LDPu, selon lequel la permission visée par l'art. 13 de la loi est accordée par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public, constitue une base légale suffisante pour limiter les libertés (ATA/63/2012 précité consid. 7b ; ATA/417/2007 du 28 août 2007 consid. 6). La compétence communale découle en outre de l'art 4 al. 3 LRDBH, lequel prévoit que l'exploitation, sur domaine public ou privé, d'une terrasse saisonnière ou permanente, en plein air, couverte ou fermée, accessoire à un établissement, nécessite l'accord de la commune concernée pour les terrasses situées sur domaine public, respectivement l'accord du propriétaire du terrain pour les terrasses situées sur domaine privé.

Le 6 avril 2005 le conseil administratif de la ville (ci-après : conseil administratif) a adopté le règlement sur les terrasses d'établissements publics (LC 21 314) (ci-après : RTEP). Ce règlement est applicable à toutes les terrasses situées sur le domaine public de la ville (art. 1). Le conseil administratif a délégué au service de la sécurité et de l'espace publics la compétence de délivrer les permissions d'installation des terrasses (art. 3). 8)

Le Tribunal fédéral a 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

- 9/13 - A/2363/2013 permissions d'utilisation excédant l'usage commun (arrêt du Tribunal fédéral 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; 2P.107/2002 du 28 octobre 2002 consid. 2.2).

L'art. 1 al. 2 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12) 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. 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. 9)

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 (ATA/63/2012 précité consid. 8a et la jurisprudence citée).

Un intérêt public que l'on doit placer au premier plan est la garantie d'un usage commun, pour le public, le moins perturbé possible ; parmi les intérêts privés, il faut distinguer entre les intérêts idéaux et les autres, notamment les intérêts commerciaux. On doit davantage s'accommoder d'une entrave à l'usage commun ou à d'autres intérêts publics si cette entrave résulte de l'exercice des libertés idéales plutôt que d'autres activités.

Lorsque des motifs qui ne sont pas idéaux fondent la prétention à l'usage commun du domaine public, l'intérêt public à ce que l'usage commun ne soit pas troublé peut avoir un plus grand poids ; cela ne viole aucunement la liberté du commerce et de l'industrie si l'on accorde à de purs intérêts commerciaux une importance moins grande qu'à des intérêts idéaux (ATA/27/2004 du 13 janvier 2004).

S'agissant plus particulièrement du bruit, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que les mesures de limitation des émissions de bruit des établissements publics sont généralement ordonnées à l'occasion de la procédure d'octroi de l'autorisation de construire ou d'exploiter. L'autorité peut alors, sur la base d'une pesée complète des intérêts en jeu et en appliquant le droit fédéral de la protection de l'environnement, fixer les horaires et autres conditions d'exploitation (arrêt du

- 10/13 - A/2363/2013 Tribunal fédéral 1A.233/2002 du 23 janvier 2004 consid. 2.3 ; ATA/96/2005 précité consid.10b). 10) La terrasse d'un établissement public est une installation fixe dont l'exploitation produit du bruit extérieur, notamment en raison des bruits générés par les clients. Elle est dès lors soumise aux règles du droit fédéral sur la protection contre le bruit (art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB - RS 814.41) en relation avec l'art. 7 al. 7 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs confirmé que les règles fédérales sur la limitation des émissions du bruit s'appliquaient aux établissements publics tels que cafés, restaurants, discothèques, un établissement public produisant généralement du bruit qui pouvait provenir de l'intérieur des locaux ou encore de l'extérieur par exemple d'une terrasse (ATF 130 II 32 consid. 2.1 et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.109/2005 du 6 décembre 2005 consid. 3.2).

L'art. 11 LPE prévoit, pour la limitation des émissions, un concept d'action à deux niveaux. Il importe en premier lieu, à titre préventif et indépendamment des nuisances existantes, de limiter les émissions dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation pour autant que cela soit économiquement supportable (al. 2). En outre, s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de

l'environnement, seront nuisibles ou incommodantes, les émissions doivent être limitées plus sévèrement (al. 3). L'art. 12 al. 1 LPE énumère les différents instruments de limitation des émissions ; pour le bruit, il s'agit essentiellement d'appliquer des prescriptions en matière de construction, d'équipement, de trafic ou d'exploitation (let. b et c). S'agissant plus particulièrement du bruit des établissements publics, la limitation des émissions peut être réalisée par l'application de prescriptions en matière d'exploitation, soit principalement par la fixation d'un horaire d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 1A.109/2005 précité consid. 4.2)

Dès lors qu'il s'agit d'une installation nouvelle, la terrasse litigieuse est par ailleurs soumise aux exigences de l'art. 25 LPE, lequel prévoit que de nouvelles installations fixes ne peuvent être construites que si les immissions causées par le bruit de ces seules installations ne dépassent pas les valeurs de planification dans le voisinage ; l'autorité qui délivre l'autorisation peut exiger un pronostic de bruit (al. 1). Des allègements peuvent être accordés si l'observation des valeurs de planification constitue une charge disproportionnée pour une installation présentant un intérêt public prépondérant, relevant notamment de l'aménagement du territoire. Néanmoins, en cette circonstance et sous réserve de l'al. 3, les valeurs limites d'immissions ne doivent pas être dépassées (al. 2) 11) En l'espèce, la ville a refusé l'installation de la terrasse litigieuse sur la seule base de sa pratique, laquelle veut que, d'entente avec le Scm, elle n'autorise pas

- 11/13 - A/2363/2013 l'installation sur son domaine public d'une terrasse par un dancing ou un cabaret- dancing au sens de l'art. 16 al. 1 let f et g LRDBH.

a. La notion de pratique désigne la répétition régulière et constante dans l'application d'une norme par les autorités de première instance. Elle vise à résoudre de manière uniforme des questions de fait, d'opportunité ou d'efficacité. La pratique ne peut être source de droit et ne lie donc pas le juge, mais peut néanmoins avoir indirectement un effet juridique par le biais du principe d'égalité de traitement (ATA/533/2014 du 17 juillet 2014 consid. 14 ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, n° 2.1.3.3 p. 89). La pratique est la manière dont les règles de droit sont comprises, interprétées et exécutées. Elle est l'accumulation de décisions d'exécution allant toujours dans le même sens (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, p. 84).

b. La ville a expliqué le 20 décembre 2013, après avoir été interpellée par le juge délégué du TAPI, que les demandes par des établissements de nuit d'installer des terrasses étaient rares. Elle a toutefois été en mesure de verser à la procédure des copies de décisions de refus d'installation de terrasses suite à des demandes déposées par des établissements de nuit. La pratique de la ville peut ainsi être tenue pour établie. 12) Les art. 13 et 15 LDPu et 4 al. 3 LRDBH confère à la ville la compétence de refuser l'installation de la terrasse sollicitée. Aucune disposition ne lui donne par contre la compétence de la refuser sans respecter l'ensemble des principes rappelés ci-dessus. Elle doit ainsi, ce qu'elle n'a pas fait dans le cas d'espèce, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, procéder à une pesée des intérêts et examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle entend prendre, en se fondant notamment sur les critères de l'art. 11 al. 2 LPE. 13) La ville s'est dotée du RTEP le 6 avril 2005. Outre que ce règlement n'exclut pas les dancings du champ d'application des établissements susceptibles d'installer une terrasse, son art. 3 prévoit que les requêtes sont soumises aux services cantonaux et municipaux compétents.

Le SABRA est, s'agissant de la protection contre le bruit des établissements publics, le service compétent à Genève pour rendre les décisions ou émettre les préavis relatifs aux installations nouvelles et existantes, aux installations qui vont être modifiées et aux projets d'aménagement (art. 1 et 4 al. 1 et 4 du règlement sur la protection contre le bruit et les vibrations du 12 février 2003 - RPBV - K 1 70.10). Comme l'a retenu le TAPI, le préavis du SABRA, lequel s'inscrit dans la procédure relative à un refus d'octroi d'une autorisation pour un usage accru du domaine public pour des motifs de protection contre le bruit, était nécessaire. La recourante aurait dès lors dû le solliciter.

- 12/13 - A/2363/2013 14) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et le jugement du TAPI confirmé. 15) Malgré l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et 12 al. 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée, Excellence Business, qui n'a pas produit d'observations, n'y ayant pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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