

## **GE\_GERICHTE ATA/749/2012 vom 30. Oktober 2012**

GE Cour de justice, 2012-10-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_749\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_749_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/749/2012 du 30 octobre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/749/2012 del 30 ottobre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 8/11 - A/4024/2011

#### **E. 2**

Les recourants ont obtenu la permission d'installer une terrasse d'été comportant un podium et une balustrade obstruant complètement le trottoir réservé aux piétons passant devant l'établissement et empiétant même quelque peu sur la chaussée. Cette installation ayant été autorisée, toute considération relative à l'éventuelle gêne qui en résulterait pour les piétons est irrelevante.

#### **E. 3**

En application de l'art. 13 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05), intitulé « utilisation excédant l'usage commun », l'établissement de constructions ou d'installations permanentes ou non permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre occupation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission. Celle-ci est accordée par l'autorité communale qui administre le domaine public (art. 15 LDPu). Il incombe à cette dernière d'en fixer les conditions (art. 17 LDPu).

Selon l'art. 4 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12), les demandes pour l'apposition de tout objet contre la façade d'un bâtiment doivent être accompagnées de l'accord du propriétaire ou de son mandataire. Quant au règlement sur les terrasses d'établissements publics de la ville (LC 21 312 - ci-après : le règlement), son art. 5 al. 3 prévoit que la ville élabore des lignes directrices afin d'illustrer les principes, notamment esthétiques, et l'art. 13 dudit règlement, intitulé « éléments mobiliers » dispose qu' « outre les tables, chaises, parasols, éventuellement panneaux porte-menu, seuls des meubles de service de petites dimensions seront admis dans le périmètre de la terrasse. Les dispositifs destinés à la vente à l'emporter, qui ne répondent pas à la vocation d'une terrasse, sont proscrits, au même titre que les haut-parleurs, sources de nuisances sonores ».

Quant aux terrasses parisiennes, régies par les art. 17 et ss du règlement, elles nécessitent de requérir une autorisation de construire au sens de la LCI.

#### **E. 4**

En l'espèce, il est admis que le propriétaire de l'immeuble dans lequel se trouve le Madison est l'hospice, et que l'immeuble est géré par le département, lequel a donné son accord à la présence de ladite terrasse.

La ville n'allègue pas avoir élaboré des lignes directrices qui tendraient à interdire la pose d'éléments vissés dans la maçonnerie, dans la mesure où ceux-ci sont nécessaires et ne sont pas démontés chaque année ou chaque saison. Enfin, le représentant de la ville a bien dû convenir lors du transport sur place que les éléments permettant de fixer dans le mur de l'immeuble la tente de l'établissement devaient être considérés comme admissibles.

Le chapitre 2 du règlement relatif aux terrasses d'été prévoit certes en son article 13 que dans le périmètre de la terrasse, seuls des objets mobiliers doivent s'y trouver, mais il permet néanmoins l'installation d'un podium, par nécessité

- 9/11 - A/4024/2011 fixe, conformément à l'art. 11. En l'espèce, seuls sont en cause les cadres métalliques soutenant les parois latérales vitrées, ces cadres métalliques formant cependant une seule structure avec le support de la tente, rigidifiant cette dernière. Il résulte du dossier, des constatations faites sur place par le juge délégué et des photographies produites par les recourants que cette structure amovible est entièrement transparente et qu'elle ne crée de ce fait pas un enclos.

#### **E. 5**

Seule est en cause l'autorisation que les recourants ont été invités à déposer pour régulariser la pose de vitres latérales, dont la présence avait été constatée le 17 juin 2010 par un membre de la brigade du contrôle du domaine public de la ville. Or, les préavis émis par la SCMA les 28 juillet 2010 et 5 octobre 2010 (recte : 2011), auxquels il est encore fait référence dans le préavis du SMS du 19 décembre 2011, ce dernier étant bizarrement postérieur au refus de la ville, tous signés par Mme Denoréaz, la seule à s'être rendue sur place selon les dernières indications du SMS du 8 octobre 2012, reposent sur la constatation erronée que les structures vissées dans le mur de soubassement en pierres seraient démontées chaque saison, détériorant « toujours plus la façade ». Une telle considération ne correspond pas à la réalité puisque les recourants ont déclaré sans être contredits que ces structures vissées étaient fixées en permanence dans le mur, l'installation n'étant démontée qu'une fois par année à l'occasion de la course de l'Escalade, sans pour autant que ces montants métalliques ne soient enlevés. En indiquant dans ses deux préavis défavorables qu'elle n'acceptait en aucun cas des éléments fixés sur les décors de façade, la SCMA a perdu de vue qu'elle émettait un préavis et que si elle était cohérente, ses considérations devraient également empêcher toute structure vissée dans la façade de toutes les toiles de tente de toutes les arcades de la rue des Chaudronniers notamment, sans qu'il soit possible de savoir quelle est la base légale sur laquelle reposerait une telle interdiction, l'art. 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) auquel le préavis du SMS émis le 19 décembre 2011 se référerait au motif que la construction nuirait, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur, au caractère ou à l'intérêt d'un quartier ou d'une rue, n'étant pas applicable, faute de demande d'autorisation de construire et le service ne disposant pas des compétences du département.

#### **E. 6**

Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui est fonction de son aptitude à trancher le litige (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 168,

n. 508 et la jurisprudence citée). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/147/2011 du 8 mars 2011 ; ATA/227/2010 du 27 avril 2010 ; ATA/646/1997 du 23 octobre 1997). Toutefois,

- 10/11 - A/4024/2011 si le préavis repose - comme en l'espèce - sur une prémisse erronée et que l'autorité de recours a elle-même procédé à un transport sur place, elle peut s'écarter des considérations émanant de l'autorité intimée et retrouve un plein pouvoir d'appréciation.

#### **E. 7**

En l'espèce, le refus de la ville repose certes sur les préavis défavorables des services précités, dont l'un a été émis après le prononcé de la décision attaquée, de sorte qu'il ne peut plus être qualifié de préavis, mais ceux-ci ont été émis en fonction de considérations apparemment effectuées par une seule et même personne, et qui se sont avérées erronées.

#### **E. 8**

En conséquence, le recours sera admis. Le jugement du TAPI, qui consacre un excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, et la décision de la ville du 28 octobre 2011 seront annulés et la cause renvoyée à la ville pour qu'elle délivre l'autorisation sollicitée.

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux recourants, pris conjointement et solidairement, à charge de la ville (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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