

GE_GERICHTE ATA/766/2010 vom 5. November 2010

GE Cour de justice, 2010-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_766_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/766/2010 du 5 novembre 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/766/2010 del 5 novembre 2010

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; P. MOOR, *Droit administratif*, Berne 2002, n° 5. 7. 3. 3 p. 680 ; F. GYGI, *L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administratives*, RDAF 1976 p. 217, not. pp. 221 et 223).

b La jurisprudence a encore précisé que lorsqu'une décision négative est portée devant le Tribunal administratif, et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré, de celle de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, le Tribunal administratif pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet

- 8/10 - A/3427/2010 suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Il ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'article 21 LPA, est envisageable (ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

E. 3

En l'espèce, les parties s'accordent sur le fait qu'aucune autorisation formelle, fondée sur la LRDBH ou la LSD, n'a été octroyée à l'une ou l'autre des entités recourante.

Une autorisation de construire provisoire (APA 19380/3) autorisant l'affectation litigieuse a été délivrée, puis confirmée par le Tribunal administratif et le Tribunal fédéral, valable jusqu'au mois 23 septembre 2008. Le 1er septembre 2008, une nouvelle autorisation en procédure accélérée (APA 19380/4) a été délivrée à Pro Sport ayant notamment pour objet

la « prolongation du maintien des installations », dite autorisation précisant cependant qu'elle n'avait pas pour effet de prolonger la validité de l'autorisation initiale. Le conseiller d'état en charge du DCTI a adressé le 29 avril 2009, dans le cadre de l'APA 19380/4-4, une décision au Moa Club, concernant des places de parking qui auraient été utilisées sans droit, permettant ainsi de doubler la capacité d'accueil du club, dont on peut déduire que l'activité du Moa, en elle-même, était autorisée. En dernier lieu, l'autorité intimée a adressé au Moa club une facture concernant la taxe LRDBH de l'année 2010.

L'ensemble de ces éléments permettent d'admettre que, même si aucune autorisation formelle n'avait été délivrée au sens de la LRDBH ou de la LSD, l'activité du Moa Club était, de facto et à première vue, à tout le moins tolérée par les autorités. Dans ces circonstances, la requête doit être traitée sous l'angle de la restitution de l'effet suspensif, au sens de l'article 66 al. 2 LPA, et non comme une demande de mesures provisionnelles fondées sur l'article 21 LPA.

E. 4

a. Sauf dispositions légales contraires, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA). L'autorité peut toutefois ordonner l'exécution immédiate de sa propre décision, nonobstant recours. De plus, à teneur de l'art. 66 al. 2 LPA, l'autorité judiciaire peut, sur demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif au recours, pour autant qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

b. Selon la jurisprudence, l'autorité judiciaire appelé à trancher la question de l'effet suspensif doit effectuer une pesée entre les intérêts public et privé en jeu, étant précisé qu'elle peut aussi tenir compte des chances de succès du recours (ATA/255/2004 du 18 novembre 2003 et ATA/57/2003 du 13 mars 2003) ;

c. Lorsqu'elle examine cette question, l'autorité compétente jouit d'une certaine liberté d'appréciation. Elle ne doit cependant effectuer qu'un examen *prima facie*.

- 9/10 - A/3427/2010 Elle n'est pas tenue de consacrer beaucoup de temps à éclaircir les circonstances du cas ; elle se fonde en général sur les documents qui sont dans le dossier, sans avoir à ordonner de complément de preuves. Dans son appréciation, les prévisions sur le sort du procès au fond n'entrent en considération que si elles ne font pas de doute (Arrêts du Tribunal fédéral, 2D_130/2007 précité, consid. 2.2 et jurisprudences citées; ATA/526/2010 du 6 août 2010).

E. 5

En l'espèce, l'intérêt privé des recourantes à pouvoir continuer à exploiter leur établissement pendant la procédure est évident.

Les pièces produites dans la deuxième écriture sur effet suspensif des recourantes, en particulier le préavis de la police du feu, permettent d'affirmer que l'intérêt public relatif à la sécurité n'est pas touché dans l'hypothèse ou l'exploitation de l'établissement perdurerait pendant la procédure. Cette solution permet aussi de protéger l'intérêt public visant à mettre à disposition de la population des lieux de loisirs.

Par ailleurs, l'intérêt privé du propriétaire des locaux n'apparaît, à première vue, pas sensiblement touché par l'éventuelle restitution de l'effet suspensif, dès lors que les recourantes sont au bénéfice d'un bail conclut le 1er mai 1996 pour une durée de cinq ans et trois mois, puis renouvelé tous les deux ans pour une période de deux ans, résilié pour la fin

du mois de juillet 2011.

Les chances de succès du recours ne peuvent être évaluées en l'état, l'intégralité du dossier n'ayant pas été transmis par l'autorité au Tribunal administratif. Cet élément ne peut en conséquence être pris en considération dans le présent litige.

E. 6

Au vu des éléments qui précèdent, le vice-président du Tribunal administratif, en application des art. 66 al. 2 LPA et 5 du règlement du Tribunal administratif du 1er janvier 2009, restituera l'effet suspensif au recours. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

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