

GE_GERICHTE ATA/96/2005 vom 1. März 2005

GE Cour de justice, 2005-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_96_2005

FR: GE_GERICHTE ATA/96/2005 du 1 mars 2005

IT: GE_GERICHTE ATA/96/2005 del 1 marzo 2005

Regeste

Résumé: Recours des cafetiers-restaurateurs de la Ville de Carouge contre une décision communale imposant la fermeture des terrasses en été à minuit. Compétence de la commune pour imposer une telle restriction confirmée par le Tribunal administratif, malgré une compétence parallèle du DJPS en matière d'horaire d'exploitation des cafés. Décision annulée au motif qu'elle ne respecte pas les exigences d'aptitude et de nécessité imposées par le principe de la proportionnalité.

Erwägungen

E. 1

Par arrêt du 18 mai 2004, le Tribunal de céans a tranché plusieurs des points soulevés relativement à la recevabilité du recours (qualification de l'acte attaqué, voie et délai de recours, représentation des recourants). Seule la qualité pour recourir n'a pas été examinée.

- 8/14 - A/688/2004

E. 2

a. La qualité pour recourir nécessite en principe la titularité d'un intérêt actuel (art. 60 LPA; Mémorial du Grand Conseil 1984 I 1604 ss, 1485 III 4373 ss; ATA/958/2004 du 7 décembre 2004 et références citées). Celui-ci s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours : s'il s'éteint pendant la procédure, le recours n'est plus recevable (ATF 1P.70/2001 du 7 août 2001, consid. 2 ; 124 I 231 consid. 1b p. 233 et les arrêts cités ; 121 I 279 ; 118 Ia 46 ; ATA/666/2004 du 24 août 2004 ; ATA/270/2001 du 24 avril 2001).

Toutefois, la juridiction doit se prononcer si le recourant continue à être touché par les effets de la mesure litigieuse ou pourrait l'être par une décision identique (ATF 1P.70/2001 du 7 août 2001, consid. 2 ; 124 I 231 consid. 1b p. 233 et les arrêts cités ; 121 I 279 ; 118 Ia 46 ; ATA/958/2004 du 7 décembre 2004 ; ATA/666/2004 du 24 août 2004 ; ATA/270/2001 du 24 avril 2001).

b. En l'espèce, la décision litigieuse concerne l'installation de terrasses pour la saison 2003. Les recourants entendent les exploiter durant plusieurs saisons. Le Tribunal administratif, au vu des principes précités, renoncera donc à l'exigence d'un intérêt actuel.

c. La qualité pour agir des recourants doit ainsi être admise.

E. 3

Le litige a pour objet l'exploitation par les recourants de terrasses situées sur le domaine public de la commune de Carouge.

La jurisprudence et la doctrine connaissent trois types d'usage du domaine public. Est considérée comme usage commun du domaine public l'utilisation que n'importe quelle personne peut en faire gratuitement et conformément à sa destination, sans que cet usage n'entrave ou n'exclue un usage similaire dans les mêmes conditions. L'usage accru du domaine public est caractérisé 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 soumise à autorisation. Enfin, l'usage privatif a une intensité et une durée supérieures à toute autre forme d'usage; il n'est pas conforme à la destination ordinaire de la chose et s'oppose à l'usage commun ou à l'usage accru par les tiers de manière absolue. Il est soumis à concession et crée en faveur de son titulaire des droits acquis (cf. ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 consid. 3).

Il est constant que l'installation d'une terrasse saisonnière sur le domaine public constitue un usage accru du domaine public (ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 consid. 3 et arrêts cités).

E. 4

En vertu de l'article 13 LDP, toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun est subordonnée à une permission. L'article 1 alinéa 2 du

- 9/14 - A/688/2004 règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RDP - L 1 10.12), reprenant, dans sa teneur du 27 janvier 1999, la récente jurisprudence fédérale en la matière, 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. L'alinéa 3 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 exclusifs ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée.

E. 5

Lorsque l'usage accru du domaine public vise à permettre l'exercice d'une liberté, la jurisprudence tant fédérale qu'européenne a admis que le régime d'autorisation est conforme à la Constitution et à la CEDH en raison de la diversité des intérêts en présence et de la nécessité de procéder, de cas en cas, à leur évaluation et à leur pesée objectives (ACDH Kokkinakis c/Grèce du 25 mai 1993, paragraphes 31-33 ; ATA/288/2004 du 6 avril 2004).

E. 6

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/451/1998 du 28 juillet 1998 consid. 4). Cette restriction doit reposer sur une base légale, être motivée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.).

E. 7

Les recourants contestent l'existence d'une base légale fondant la compétence de la Ville de Carouge. Ils considèrent que la LRDBH attribue au seul DJPS la compétence d'autoriser l'exploitation des terrasses sur le domaine public communal. Leur raisonnement ne saurait être suivi sur ce point.

En effet, selon l'article 15 LDP, la permission visée par l'article 13 de la loi est accordée par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public. Cette compétence résulte également des articles 56 et 57 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10), et 1 alinéa 1 lettre b du règlement concernant l'utilisation du domaine public (RLDP - L 1 10.12), qui disposent que toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun au sens de l'article 13 LDP fait l'objet d'une autorisation délivrée par l'autorité communale.

Il est vrai qu'à son article 4 alinéas 1 et 3, la LRDBH dispose qu'une autorisation doit être requise auprès du DJPS pour l'exploitation, sur le domaine public ou privé, d'une terrasse saisonnière ou permanente, en plein air, couverte ou fermée, accessoire à un établissement. Mais contrairement à ce que soutiennent les recourants, cette loi ne se trouve pas en conflit avec les règles sur l'utilisation du domaine public. En effet, si une autorisation délivrée par le DJPS est nécessaire pour pouvoir exploiter une terrasse, cette autorisation est subordonnée, de par la loi, à l'accord de la commune (art. 4 al. 3 in fine LRDBH). Il résulte de

- 10/14 - A/688/2004 la lettre et de la systématique de la loi que cet « accord » vise l'autorisation communale prévue par la LDP et la LRoutes.

Ce système d'autorisation multiple est connu dans de nombreux domaines du droit. En effet, il arrive souvent que plusieurs autorisations soient nécessaires pour pouvoir mener à bien un seul projet (droit de la construction, p. ex.). L'article 13 alinéa 2 LRDBH indique d'ailleurs expressément que le dépôt de la requête tendant à l'octroi d'une autorisation ne dispense pas le requérant de solliciter d'autres départements ou services de l'administration les autorisations nécessaires à la réalisation de leur projet en vertu d'autres textes législatifs ou réglementaires. L'autorisation du DJPS réserve elle-même les autorisations d'autres départements ou services de l'administration prescrites par d'autres textes législatifs ou réglementaires (art. 15 al. 2 LRDBH).

Au vu de ce qui précède, la commune est donc compétente pour accorder ou refuser l'autorisation d'exploiter une terrasse située sur son domaine public.

E. 8

a. Les recourants se méprennent lorsqu'ils mettent en doute la compatibilité de ces règles avec le principe de l'égalité de traitement.

En effet, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 Cst (4 aCst) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il 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 et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 118 Ia 1 consid. 3 p. 2-3 et arrêts cités).

b. En l'espèce, tous les cafetiers-restaurateurs situés sur le territoire de la commune sont traités de manière identique. Les établissements situés sur les territoires des autres communes ne sont pas dans une situation identique à celle des recourants, puisque le domaine public qu'ils exploitent n'appartient pas à la Ville de Carouge.

c. Dans ces circonstances, il ne saurait y avoir de violation du principe de l'égalité de traitement.

E. 9

Selon les articles 18 et 19 LDP, les permissions sont accordées à titre précaire.

L'article 1 alinéa 2 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RDP - L 1 10.12) reprenant, dans sa teneur du 27 janvier 1999, la récente jurisprudence fédérale en la matière, prévoit que, dans les limites de la loi et le respect des conditions liées à l'octroi de la permission, les particuliers disposent néanmoins d'un droit à l'utilisation du domaine public excédant l'usage commun si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Ce droit est

- 11/14 - A/688/2004 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 (M. HOTTELIER, La réglementation du domaine public à Genève, SJ 2002/II pp. 147-148). L'article 1 alinéa 3 RDP 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 exclusifs ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée.

E. 10

a. Sur le fond, le litige porte essentiellement sur la reconnaissance d'un intérêt public prépondérant qui justifierait la restriction d'horaire incriminée.

b. Dans un arrêt rendu en 2000, 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, Journal des tribunaux 2001 I p. 787 ; cf. aussi ATA/27/2004 du

E. 13

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA). Les recourants n'ayant pas conclu au versement d'une indemnité dans leurs conclusions initiales, il ne leur en sera pas versé.

* * * * *

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