

# GE\_GERICHTE A/561/2023 vom 24. September 2024

GE Cour de justice, 2024-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_561\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_561_2023)

FR: GE\_GERICHTE A/561/2023 du 24 septembre 2024

IT: GE\_GERICHTE A/561/2023 del 24 settembre 2024

## Regeste

DOMAINE PUBLIC;USAGE PARTICULIER;TERRASSE DE RESTAURANT | Recours d'un exploitant d'un café-restaurant contre le retrait de l'autorisation d'installer une partie de sa terrasse sur le domaine public adjacent, au motif que le propriétaire des immeubles faisant face à l'espace en cause s'y opposait. Ce retrait portait une certaine atteinte à la liberté économique de l'exploitant, qui ne reposait pas sur un motif objectif ni ne répondait à un intérêt public prépondérant. La seule plainte au dossier d'un locataire des immeubles, concernant l'extension de la terrasse durant la période du COVID-19 jusqu'à la porte d'entrée, n'était plus d'actualité. Les autres locataires n'avaient pas de raison de se plaindre, et certains avaient même approuvé l'installation de la terrasse. De manière générale, les immeubles étaient sis dans un quartier animé, hébergeant d'autres restaurants, dont celui de l'exploitant, dont la terrasse n'était pas remise en cause sur le principe. Le propriétaire n'était donc pas entravé dans la location de ses locaux par l'extension de cette dernière. La ville ne pouvait pour le surplus pas invoquer des motifs de tranquillité publique. Recours admis. | LDPU.13.al1; RUDP.1; LRoutes.56; RTEP.5; Cst.27

## Erwägungen

### E. 2

Le recourant se plaint d'une motivation insuffisante du jugement querellé et sollicite la production de pièces complémentaires par la ville.

#### E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu implique notamment l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 et 141 V 557 consid. 3.2.1). Il suffit cependant que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 II 154 consid. 4.2). L'autorité n'est pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties et peut se limiter aux questions décisives (ATF 146 II 335 consid. 5.1 et 142 II 154 consid. 4.2). Le droit d'être entendu comprend aussi le droit pour la personne intéressée de produire ou obtenir la production des preuves pertinentes. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1).

#### E. 2.2

En l'espèce, il résulte suffisamment clairement de la motivation du jugement querellé qu'aux yeux des premiers juges, la ville n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en faisant prévaloir le désaccord du propriétaire. Le recourant a ainsi pu comprendre ce point et le critiquer utilement dans le cadre de la présente procédure. Son grief tiré de l'absence de défaut de la chose louée n'apparaît pas décisif dans le raisonnement tenu par le TAPI, de sorte que son droit d'être entendu n'a pas été violé. Les éléments au dossier permettent pour le surplus l'examen de la cause. Il résulte en particulier du transport sur place que la décision querellée a été prise sur la base d'une pratique non formalisée dans un quelconque document. Demander à la ville de produire les critères édictés par le Conseil administratif, dont l'existence est douteuse et qui concerneraient de surcroît seulement l'extension des terrasses durant la période du COVID-19, s'avérerait très certainement vain et en toute hypothèse inutile.

### **E. 3**

Le présent litige a pour objet l'autorisation du recourant d'exploiter comme terrasse d'été les deux sections de 15.90 m<sup>2</sup> et 16.64 m<sup>2</sup> situées sur le D \_\_\_\_\_, devant l'arcade de la boutique E \_\_\_\_\_, sise 11, C \_\_\_\_\_.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

#### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 13 al. 1 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 15), 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. Les permissions sont accordées par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public (art. 15 LDPu). L'art. 19 LDPu précise que les permissions sont délivrées à titre précaire (al. 1). Elles peuvent être retirées sans indemnité pour de justes motifs, notamment si l'intérêt général l'exige (al. 2). Selon l'art. 1 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12), toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun, au sens des articles 13 LDPu et 56 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) doit faire l'objet d'une permission octroyée, sous réserve de celles qui sont de la compétence du Conseil d'Etat, par (al. 1) : le département de la santé et des mobilités pour les voies publiques cantonales au sens de l'art. 4 LRoutes (let. a) ; l'autorité communale pour les voies publiques communales au sens de l'art. 4 LRoutes (let. b). 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 lorsqu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (al. 2). Lors de l'octroi de la permission, 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 concédés par les autorités compétentes, ainsi

que du besoin d'animation de la zone concernée (al. 3).

### **E. 3.3**

L'art. 56 LRoutes prévoit également que toute utilisation des voies publiques qui excède l'usage commun, à savoir tout empiètement, occupation, travail, installation, dépôt ou saillie sur ou sous la voie publique, doit faire l'objet d'une permission ou d'une concession préalable (al. 1 et 2), délivrée, selon l'art. 57 al. 1 LRoutes, par l'autorité communale lorsqu'il s'agit d'une voie communale. L'art. 57 al. 3 LRoutes permet à l'autorité compétente d'assortir de conditions et même de refuser les permissions d'occupation de la voie publique pour tout objet ou installation sur la voie publique qui, par sa couleur, ses dimensions, son éclairage, sa forme ou le genre de sujets présentés, peut nuire au bon aspect d'une localité, d'un quartier, d'une voie publique, d'un site ou d'un point de vue.

### **E. 3.4**

Le règlement sur les terrasses d'établissements publics du 6 avril 2005 (RTEP - LC 21 314) est applicable à toutes les terrasses situées sur le domaine public communal de la ville (art. 1 RTEP), notamment aux terrasses d'été, soit celles qui sont installées entre les mois de mars et d'octobre inclus (art. 2 ch. 1 RTEP). L'art. 5 RTEP prévoit que les permissions ne sont octroyées qu'à titre précaire et peuvent être retirées à tout moment pour de justes motifs (al. 1). Les permissions peuvent être assorties de conditions quant à l'esthétique des éléments composant la terrasse (al. 2).

### **E. 3.5**

En matière de gestion du domaine public communal, plus particulièrement dans l'octroi ou le refus de permissions d'utilisation excédant l'usage commun, les communes genevoises jouissent, en vertu du droit cantonal, d'une importante liberté d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_959/2021 du 30 novembre 2022 consid. 2.3, non publié in ATF 148 II 564 ). Celui qui, pour l'exercice d'une activité économique, doit faire usage du domaine public peut invoquer la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. Il a, dans cette mesure, un droit conditionnel à l'octroi d'une autorisation pour un usage commun accru du domaine public. Le refus d'une telle autorisation peut constituer une atteinte à la liberté économique et il est soumis à conditions : il doit être justifié par un intérêt public prépondérant – des motifs de police n'entrent assurément pas seuls en considération –, reposer sur des motifs objectifs et respecter le principe de la proportionnalité ; la pratique administrative en matière d'autorisation ne doit pas vider de leur substance les droits fondamentaux, en particulier le droit à l'égalité (art. 8 Cst.), ni de manière générale ni au détriment de certains citoyens (ATF 121 I 279 consid. 2a et 119 Ia 445 consid. 1a/bb et 2a). Dans la pondération des intérêts en présence entrent en considération les questions d'ordre culturel, d'aménagement du territoire, d'esthétique et de besoins du consommateur local (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_819/2014 du 3 avril 2015 consid. 5.2).

### **E. 3.6**

En l'espèce, il est constant que le D\_\_\_\_\_ se trouve sur le domaine public communal, de sorte que la ville est compétente pour délivrer la permission litigieuse. Le recourant, exploitant d'un café-restaurant situé au rez-de-chaussée, recourt durant l'été, et même désormais partiellement toute l'année, à l'utilisation d'une terrasse extérieure, installée sur le domaine public. La nécessité de cet usage dans le cadre son activité économique n'est pas remise en cause sur le principe, dès lors que la décision litigieuse maintient quatre sections de terrasse sur les six autorisées préalablement. Le refus de la ville de permettre

l'installation de la terrasse également sur les deux sections litigieuses porte néanmoins une certaine atteinte à la liberté économique du recourant. Elle doit dès lors être justifiée par un intérêt public prépondérant, reposer sur des motifs objectifs et respecter le principe de la proportionnalité. La ville a fondé son refus sur l'opposition soulevée par le propriétaire et le risque de devoir l'indemniser pour les défauts des locaux loués qu'engendrerait le maintien de la terrasse sur les deux sections litigieuses. Or, comme mis en exergue par le recourant, le locataire principalement concerné, soit la boutique E\_\_\_\_\_ dont l'arcade fait face à ces deux sections, a toujours donné son accord à ce qu'une terrasse y soit installée. Quant aux autres locataires de l'immeuble sis 11, C\_\_\_\_\_, ils accèdent au bâtiment du côté de cette rue-ci. Louant les locaux des étages, ils ne sont de surcroît pas particulièrement touchés par l'installation de la terrasse devant l'immeuble, cette dernière occupant de toute manière la suite du D\_\_\_\_\_, en direction de la place Bel-Air. Aucun d'eux ne s'en est par ailleurs plaint à teneur du dossier. Le recourant met également en avant, à juste titre, que les locataires de l'immeuble voisin, sis 13, C\_\_\_\_\_, bien qu'accédant aux locaux loués par le D\_\_\_\_\_, ne sont pas davantage touchés. Il n'est en effet plus question, depuis le 31 octobre 2022, d'étendre la terrasse du B\_\_\_\_\_ jusqu'à leur entrée située au 14 du quai précité. La seule locataire dont une plainte figure au dossier a précisément et uniquement déploré le fait qu'une terrasse soit installée en face de l'entrée de l'immeuble, et de se retrouver nez à nez avec des clients en sortant de chez elle, ce qui n'est plus d'actualité. Le propriétaire n'est donc pas concrètement exposé au risque d'actions tirées du défaut de la chose louée de ses locataires. Il ne peut plus généralement pas prétendre que la terrasse du B\_\_\_\_\_, du seul fait qu'elle soit étendue aux deux sections litigieuses, l'entrave dans la location de locaux qu'il tient pour prestigieux. Ses immeubles se situent en effet au centre-ville, sur une importante artère, au bord du Rhône, de sorte qu'ils sont naturellement entourés de commerces et de restaurants, le cas échéant avec terrasses, ce que ces locataires ne peuvent pas ignorer. Au vu de ce qui précède, le refus de la ville ne repose pas sur un motif objectif ni ne répond à un intérêt public prépondérant. Elle ne peut en particulier pas justifier sa décision par des motifs de tranquillité publique, dès lors que la terrasse, déjà existante et située dans un quartier du centre-ville très fréquenté, hébergeant de nombreux autres restaurants et commerces, n'a donné lieu à aucune plainte du propriétaire pour bruit excessif avant la présente procédure. La décision querellée, en ce qu'elle contrevient à la liberté économique du recourant, consacre ainsi un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. Bien fondé, le recours sera admis. Le jugement du TAPI du 30 août 2023 ainsi que la décision de la ville du 19 janvier précédent seront annulés, et la cause sera renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle inclue les deux sections litigieuses dans la nouvelle permission en faveur du recourant d'installer une terrasse.

#### **E. 4**

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, à la charge de la ville (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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