

GE_GERICHTE A/861/2014 vom 9. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_861_2014

FR: GE_GERICHTE A/861/2014 du 9 juin 2015

IT: GE_GERICHTE A/861/2014 del 9 giugno 2015

Regeste

QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR ; INTÉRÊT ACTUEL ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; ADMINISTRATION DES PREUVES ; AUDITION OU INTERROGATOIRE ; TÉMOIN ; DOMAINE PUBLIC ; USAGE COMMUN ACCRU ; TERRASSE DE RESTAURANT ; AUTORISATION OU APPROBATION(EN GÉNÉRAL) ; COMPÉTENCE ; DROIT COMMUNAL ; POUVOIR D'APPRÉCIATION ; PRATIQUE JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIVE ; CHANGEMENT DE PRATIQUE ; ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ; CONCURRENT ; INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE ; ÉGALITÉ DANS L'ILLÉGALITÉ ; PESÉE DES INTÉRÊTS ; PROPORTIONNALITÉ | Demande en vue de l'obtention de la permission d'installer une terrasse non attenante à la devanture d'un café-restaurant, qui se situe au bout d'un passage distant d'une vingtaine de mètres de la place en question, refusée en application du règlement communal. Pas d'inégalité de traitement, en l'absence de situations semblables, par rapport aux autres établissements, dont la devanture donne directement sur la place sur laquelle est installée leur terrasse. Admissibilité d'un changement de pratique de la commune, même restrictif. | LPA.60.a11.letb ; Cst.29.a12 ; LDPu.12 ; LDPu.13 ; LDPu.19 ; LDPu.15 ; RUDP.1 ; RUDP.8 ; RUDP.7 ; LRoutes.56 ; LRoutes.57 ; RTEP.1 ; RTEP.4 ; RTEP.5 ; RTEP.7 ; Cst.8.a11 ; Cst.27 ; Cst.9

Erwägungen

E. 2

à la rue du Marché 8 ; - diverses photographies représentant la terrasse du « Flow » sur la rue du Marché et, en arrière-plan, l'immeuble l'abritant, ainsi que « La Crémère » située au premier étage de celui-ci. 18) Par jugement du 4 septembre 2014, le TAPI a rejeté le recours de Senso. Les terrasses installées sur la place du Molard se situaient dans l'alignement de la devanture des établissements auxquels elles appartenaient et étaient soit accolées à leur façade, soit plus éloignées, de manière à laisser un passage pour les véhicules de secours. La terrasse de « La Tour du Molard » était toutefois décalée, en raison de la configuration des lieux, par rapport à la façade de l'établissement, qui disposait néanmoins d'une devanture donnant sur la place du Molard. Quant au « Mokafé », il faisait partie intégrante du magasin « C&A » qui disposait d'une grande vitrine donnant sur la rue du Marché, où était installée la terrasse. S'agissant enfin du « Flow » et de « La Crémère », ils ne pouvaient être pris en compte à titre de comparaison, étant donné qu'ils n'existaient plus. La situation du restaurant « Le Baroque » différait notablement de celles énumérées. Outre le fait que pour rejoindre la place du Molard, les employés devaient quitter les locaux de l'établissement et traverser un couloir public, le restaurant ne disposait ni d'une devanture, ni d'une façade et n'avait pas de porte d'entrée donnant directement sur la place du Molard. La pratique suivie par la ville était au demeurant admissible et lui permettait de traiter de

manière égale tous les établissements. Elle avait ainsi fait une application correcte de la loi, sans abuser de son pouvoir d'appréciation en refusant la permission sollicitée. 19) Par acte expédié le 6 octobre 2014, Senso a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant, avec « suite de frais et dépens », à l'audition de Monsieur Daniel AMIET, responsable de l'unité délivrant les permissions de terrasses de la ville, et, sur le fond, à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle remplissait toutes les conditions pour l'obtention d'une permission d'installer une terrasse, à l'annulation du jugement du TAPI, à l'octroi de la permission requise, subsidiairement à ce que la ville soit invitée à la lui délivrer et, plus subsidiairement encore, au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour complément d'instruction. Elle reprenait les arguments développés dans ses précédentes écritures, précisant qu'elle disposait toujours d'un intérêt actuel à recourir, dès lors qu'elle entendait requérir une permission pour l'installation d'une terrasse pour les années à venir également, de sorte qu'elle pouvait être touchée par une décision identique. L'audition de M. AMIET se justifiait afin de comprendre sur quels critères se basait la ville pour autoriser l'installation de terrasses, en particulier s'agissant du « Flow » et de « La Crémère », aucune explication satisfaisante n'ayant été fournie par son représentant lors du transport sur place effectué par le TAPI. Celui-ci n'avait au demeurant pas cherché à connaître ces critères et n'avait procédé à aucune autre audience d'instruction, bien qu'il lui appartînt de clarifier la situation. Dès lors qu'elle avait fourni les documents nécessaires à l'appui de sa requête et qu'elle en remplissait les conditions, elle aurait dû se voir accorder la permission sollicitée, ce d'autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y opposait. Ainsi, seul un couloir de 19.5 m, qui appartenait au domaine privé mais était ouvert au public, séparait l'entrée du restaurant de la place du Molard, dont il était par conséquent riverain. La ville n'avait pas même examiné si des exceptions pouvaient être envisagées, qui n'étaient au demeurant pas mentionnées par les directives qu'elle prétendait appliquer. La situation du restaurant était comparable à celle du « Flow » et de « La Crémère », lesquels ne disposaient d'aucune devanture donnant sur la rue du Marché et s'étaient néanmoins vu octroyer l'autorisation d'y installer une terrasse, étant précisé que l'accès au premier nommé se faisait par un corridor et que le deuxième se situait à l'étage du bâtiment l'abritant. Le TAPI avait par conséquent contrevenu au principe d'égalité de traitement, notamment entre concurrents, étant précisé qu'elle avait subi, en été 2013, une baisse du chiffre d'affaires, ce qui mettait en péril son existence au vu du loyer élevé dont elle devait s'acquitter pour l'exploitation des locaux. 20) Le 14 octobre 2014, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations. 21) Le 14 novembre 2014, la ville a répondu au recours, concluant à la confirmation du jugement et de la décision entreprise. Elle se référait en substance aux termes de ses précédentes écritures, précisant que même si son représentant n'avait pas été en mesure de répondre à toutes les questions posées lors du transport sur place, elle les avait néanmoins fournies par écrit au TAPI. Sur le fond, l'unique grief soulevé par Senso avait trait à la permission d'installer une terrasse accordée en 2006 au « Flow ». À cette époque, elle n'avait pas encore mesuré la nécessité d'exiger de l'établissement une « riveraineté immédiate », laquelle s'était toutefois révélée indispensable au fil du temps, le cas du « Flow » et de la « La Crémère » étant emblématique à cet égard. Cette situation l'avait ainsi amenée à instaurer une pratique restrictive, qui évitait de potentielles inégalités de traitement, dès lors que le premier de ces établissements ne disposait d'aucune arcade donnant directement sur la rue et que le deuxième se trouvait à l'étage de l'immeuble dans lequel il avait ses quartiers. 22) Le 19 décembre 2014, Senso a informé la chambre de céans qu'elle n'avait pas d'observations

complémentaires à formuler. 23) Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (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). 2) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, a qualité pour recourir toute personne touchée directement par une décision et qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c/aa ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_343/2014 du 21 juillet 2014 consid. 2.2 ; 1C_387/2007 du 25 mars 2008 consid. 3 ; 1A.47/2002 du 16 avril 2002 consid. 3 ; ATA/118/2015 du 27 janvier 2015 ; ATA/686/2014 du 26 août 2014 ; ATA/307/2013 du 14 mai 2013 ; ATA/759/2012 du 6 novembre 2012). Cette exigence constitue une concrétisation du principe d'économie de procédure, qui requiert des autorités judiciaires qu'elles se prononcent sur des problèmes concrets, et pas seulement théoriques (ATF 140 IV 74 consid. 1.3.1 ; 136 I 274 consid. 1.3). Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; 135 I 79 consid. 1 ; 128 II 34 consid. 1b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 1B_201/2010 du 1^{er} juillet 2010 consid. 2). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1 ; 136 II 497 consid. 3.3). c. Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 140 III 92 consid. 1 ; 140 IV 74 consid. 1.3.3 ; 136 II 101 consid. 1.1 ; 135 I 79 consid. 1 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_201/2010 précité consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/686/2014 précité ; ATA/418/2012 du 3 juillet 2012 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009). d. En l'espèce, la recourante a sollicité une permission d'installer une terrasse d'été en 2014, pour la saison du 1^{er} mars au 31 octobre 2014. Bien que celle-ci soit terminée et qu'elle n'allègue pas avoir déposé une nouvelle demande pour la période estivale de l'année en cours, la situation pourrait néanmoins se présenter dans les mêmes termes pour les saisons suivantes, étant donné qu'elle a indiqué vouloir persévérer dans sa demande dans le futur. Son intérêt à recourir demeure par conséquent actuel, de sorte que le recours est recevable de ce point de vue également. 3) La recourante requiert l'audition du responsable de l'unité délivrant les permissions de terrasses de la ville. a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_585/2014 du 13 février 2015 consid. 4.1). Le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non

arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1123/2014 du 24 avril 2015 consid. 2.1 ; 2C_872/2014 du 14 avril 2015 consid. 4.2 ; 2C_842/2014 du 17 février 2015 consid. 6.2). b. En l'espèce, même s'il ressort du dossier que le responsable de l'unité délivrant les permissions de terrasses n'a pas été entendu, il n'en demeure pas moins qu'un autre représentant de l'autorité intimée a participé au transport sur place ordonné par le TAPI, au cours duquel les parties ont été entendues et durant lequel la recourante pouvait poser les questions qu'elle estimait nécessaires. La recourante allègue toutefois que le représentant de la ville n'était pas en mesure de répondre aux questions posées. S'il ressort certes du procès-verbal d'audition que celui-ci ignorait certains points, en lien notamment avec les dossiers des établissements ayant fermé depuis lors, il n'en demeure pas moins que l'autorité intimée a, dans la suite de la procédure, répondu par écrit, de manière circonstanciée, aux interrogations de la recourante, produisant également les dossiers des autres établissements, comme l'avait sollicité Senso. Celle-ci a pu répondre à ces écritures, qui lui ont été régulièrement communiquées, et se déterminer à leur propos, étant précisé qu'elle requiert pour la première fois l'audition sollicitée devant la chambre de céans. Le dossier contient ainsi suffisamment d'éléments pour trancher le litige, sans qu'il se justifie de procéder à l'audition sollicitée, qui n'est pas en mesure d'apporter des informations supplémentaires. 4) La recourante allègue que l'autorité a non seulement violé la loi en refusant de lui délivrer la permission sollicitée, mais également le principe d'égalité de traitement, au regard des autorisations accordées aux établissements se trouvant dans une situation en tous points identiques à celle de son restaurant. 5) a. L'utilisation du domaine public communal, en l'occurrence celui de la ville dont la place du Molard fait partie, est régie par la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05), par le règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12) ainsi que, notamment, par la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10). b. Selon l'art. 12 LDPu, chacun peut, dans les limites des lois et des règlements, utiliser le domaine public conformément à sa destination et dans le respect des droits d'autrui. L'art. 13 LDPu subordonne à permission - à concession s'ils sont assortis de dispositions contractuelles - l'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre utilisation de celui-ci excédant l'usage commun. Les permissions, délivrées à titre précaire (art. 19 al. 1 LDPu), sont accordées par l'autorité communale qui administre le domaine public, laquelle en fixe les conditions (art. 15 et 17 LDPu). L'art. 15 LDPu constitue une base légale suffisante pour limiter les libertés (ATA/646/2014 du 19 août 2014 ; ATA/63/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/417/2007 du 28 août 2007), étant précisé que l'art. 4 al. 3 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) prévoit que l'exploitation, sur le domaine public, 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 le domaine public. c. Aux termes de l'art. 1 RUDP, 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). Selon l'art. 8 al. 1 RUDP, les permissions pour les installations saisonnières doivent faire l'objet d'une requête avant le début de chaque saison. Elles ne sont octroyées que pour une seule saison mais peuvent être reconduites sur la base d'une nouvelle requête. L'autorité compétente détermine pour chaque cas particulier l'espace qui peut être utilisé sur le domaine public pour l'aménagement de terrasses, les éléments la délimitant ne devant pas dépasser la largeur permise pour celle-ci et l'installation ne devant pas constituer une gêne pour la visibilité ni entraver la circulation (art. 31 RUDP). Un passage suffisant doit toujours rester libre pour la circulation des piétons (art. 7 al. 4 RUDP). d. L'art. 56 LRoutes prévoit également que toute utilisation des voies publiques qui excède l'usage commun doit faire l'objet d'une permission ou d'une concession préalable (al. 1), à savoir tout empiètement, occupation, travail, installation, dépôt ou saillie sur ou sous la voie publique dont les modalités sont fixées par le règlement d'application (al. 2), délivrée selon l'art. 57 al. 1 LRoutes par l'autorité communale lorsqu'il s'agit d'une voie communale. L'autorité compétente peut assortir de conditions et même 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 (art. 57 al. 3 LRoutes). 6) a. Se fondant sur la LDPu et la LRoutes, ainsi que sur leurs règlements d'application, le conseil administratif de la ville a adopté le règlement sur les terrasses d'établissements publics du 6 avril 2005 (RTEP - LC 21 314), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, 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 le mois de mars et d'octobre inclus (art. 2 ch. 1 et art. 10 à 13 RTEP). Selon l'art. 4 RTEP, l'installation de terrasses sur le domaine public doit faire l'objet d'une requête déposée avant le début de chaque saison par l'exploitant de l'établissement (art. 4 al. 1). Sauf changement d'exploitant, de la configuration des lieux et/ou de la terrasse (périmètre et structure), les années suivantes la permission est reconduite automatiquement (al. 2). La requête est obligatoirement accompagnée d'un plan de situation à l'échelle 1/50 indiquant les dimensions de la terrasse et son aménagement, ainsi que tout autre document nécessaire à l'examen du dossier (al. 3). 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). Elles peuvent être assorties de conditions quant à l'esthétique des éléments composant la terrasse (al. 2) et, le cas échéant, la pose d'éléments inadéquats, tels que barrières, bacs ou éléments de maçonnerie, peut être interdite (al. 3), la ville élaborant des lignes directrices aux fins d'illustrer les principes, notamment esthétiques (al. 4). Aux termes de l'art. 7 RTEP, les terrasses peuvent être installées sur le domaine public communal de la ville, soit sur les trottoirs et les places, à condition qu'un espace suffisant subsiste pour permettre en tout temps un passage fluide des piétons, en fonction de la fréquentation piétonne et des conditions locales, telles que le mobilier urbain ou l'affectation de la chaussée adjacente (al. 1). Les terrasses sont en principe attenantes à la façade des établissements publics dont elles constituent l'annexe, étant réservé le cas de terrasses disposées en deux parties, de part et d'autre d'un axe piétonnier (al. 2). b. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_118/2008 du 21 novembre 2008 consid. 4.3 ; 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; 2P.107/2002 du 28 octobre 2002 consid. 2.2 ; ATA/646/2014 précité). Dans ce cadre, il est dans la nature des choses que les

questions d'ordre culturel, d'aménagement du territoire, d'esthétique et de besoins du consommateur local entrent en considération dans la pondération des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 2C_819/2014 du 3 avril 2015 consid. 5.2). Cela étant, la pratique administrative en matière d'autorisation ne doit pas vider de leur substance les droits fondamentaux, en particulier le principe d'égalité de traitement, ni de manière générale, ni au détriment de certains citoyens (ATF 121 I 279 consid. 2a). 7) a. Selon l'art. 8 al. 1 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré par cette disposition lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances (ATF 137 V 121 consid. 5.3 ; 134 I 23 consid. 9.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1D_6/2014 du 7 mai 2015 consid. 3.1 ; 1C_223/2014 du 15 janvier 2015 consid. 4.5.1). Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais qu'elle les dénie à une autre qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_223/2014 précité consid. 4.5.1). b. Le principe d'égalité de traitement découle également de la liberté économique, garantie par l'art. 27 Cst., qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice et protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c/aa). Ainsi, la liberté économique englobe le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, en vertu duquel les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les concurrents directs sont prohibées (arrêts du Tribunal fédéral 2C_123/2013 du 16 décembre 2013 consid. 6.3 ; 2C_116/2011 du 29 août 2011 consid. 7.1). Ce principe offre une protection plus étendue que l'art. 8 Cst. (ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_123/2013 précité consid. 6.3 ; 2C_763/2009 du 28 avril 2010 consid. 6.1). L'égalité de traitement entre concurrents n'est toutefois pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs, soient proportionnées et résultent du système lui-même (ATF 125 I 431 consid. 4b/aa ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_123/2013 précité consid. 6.3 ; 4C_2/2013 du 10 juillet 2013 consid. 3.1 ; 2C_727/2011 du 19 avril 2012 consid. 3.2 non publié in ATF 138 II 191 ; 2C_116/2011 précité consid. 7.1). c. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle adoptée par l'autorité intimée serait concevable, voire préférable (ATF 133 I 149 consid. 3.1 ; 132 III 209 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1D_6/2014 précité consid. 4.1 ; 2C_826/2014 du 24 janvier 2015 consid. 3.1). Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; il faut encore qu'elle le soit dans son résultat (ATF 138 III 378 consid. 6.1 ; 137 I 1 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1D_6/2014 précité consid. 4.1). L'autorité chargée d'appliquer la loi dispose d'un pouvoir d'appréciation lorsque la loi lui laisse une certaine marge de manoeuvre. Cette dernière peut notamment découler de la liberté de choix entre plusieurs solutions, ou encore de la latitude dont l'autorité dispose au moment d'interpréter des notions juridiques indéterminées contenues dans la loi (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 166 ss). Bien que l'interprétation de notions juridiques indéterminées relève du droit, que le juge revoit en principe librement, l'autorité judiciaire doit néanmoins

restreindre sa cognition lorsqu'il résulte de l'interprétation de la loi que le législateur a voulu, par l'utilisation de telles notions, reconnaître à l'autorité de décision une marge de manoeuvre que le juge doit respecter (ATF 132 II 257 consid. 3.2), étant précisé que cette marge de manoeuvre ne revient pas à limiter le pouvoir d'examen du juge à l'arbitraire (ATF 137 I 235 consid. 2.5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_567/2012 du 16 août 2013 consid. 2). Viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire l'autorité judiciaire qui, outrepassant son pouvoir d'examen, corrige l'interprétation défendable qu'une autorité disposant d'autonomie a opérée d'une norme déterminée (ATF 136 I 395 consid. 2, 4.3.1 et 4.3.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_421/2013 du 21 mars 2014 consid. 3.1 ; 1C_4/2013 du 19 avril 2013 consid. 3.3). d. La notion de pratique administrative désigne la répétition constante et régulière dans l'application d'une norme par les autorités administratives. De cette répétition peuvent apparaître, comme en ce qui concerne la jurisprudence, des règles sur la manière d'interpréter la loi ou de faire usage d'une liberté d'appréciation. Elle vise notamment à résoudre de manière uniforme des questions de fait, d'opportunité ou d'efficacité. Cette 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 de l'égalité de traitement (ATA/20/2015 du 6 janvier 2015 ; ATA/646/2014 précité ; ATA/473/2011 du 26 juillet 2011). Un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des moeurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. À défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3 ; 132 III 770 consid. 4 ; 127 I 49 consid. 3c ; 127 II 289 consid. 3a ; ATA/857/2014 du 4 novembre 2014). e. Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été fausement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 136 V 390 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_490/2014 du 26 novembre 2014 consid. 3.2). Cette situation présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévéra dans l'inobservation de la loi (ATF 136 I 65 consid. 5.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_490/2014 précité consid. 3.2 ; 2C_442/2012 du 14 décembre 2012 consid. 5.5 ; 1C_482/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1). Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante et non pas dans un ou quelques cas isolés (ATF 132 II 485 consid. 8.6 ; 127 I 1 consid. 3a ; 126 V 390 consid. 6a), et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 123 II 248 consid. 3c ; 115 Ia 81 consid. 2). C'est seulement lorsque toutes ces conditions sont remplies que le citoyen est en droit de prétendre, à titre exceptionnel, au bénéfice de l'égalité dans l'illégalité (ATF 136 I 78 consid. 5.6 ; 132 II 510 consid. 8.6 ; 131 V 9 consid. 3.7 ; 127 I 1 consid. 3a ; 125 II 152 consid. 5 ; 122 II 446 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_423/2011 du 2 avril 2012 consid. 5.1 ; 1C_434/2011 du 2 février 2012 consid. 6.1 ; ATA/206/2015 du 24 février 2015). 8) Dans un arrêt du 14 mars 2006 (ATA/144/2006), l'ancien Tribunal administratif, dont la chambre de céans a repris les attributions au 1 er janvier 2011, a tranché le cas de l'établissement « Mokafé », auquel la ville avait refusé la permission d'installer une terrasse d'été sur la rue de la Croix-d'Or, située dans le

prolongement de la rue du Marché. La décision de la ville avait été motivée par l'application de sa pratique, entérinée par le RTEP entré en vigueur en cours de procédure, qui consistait à imposer aux terrasses d'été qu'elles soient installées contre la façade ou la vitrine de l'établissement concerné - et non en bordure de trottoir comme le sollicitait « Mokafé » - ainsi qu'à arrêter les limites de celles-ci en tenant compte de la largeur de l'établissement y relatif, la terrasse d'un établissement ne pouvant être installée que sur la rue sur laquelle donnait le commerce en question. Or, « Mokafé » avait ses vitrines sur la rue de la Madeleine exclusivement, le fait qu'elle occupe une partie des locaux de « C&A » ne lui conférant aucune prérogative sur la façade de ce magasin qui, elle, donnait sur la rue de la Croix-d'Or. Sa situation différait également de celle de « La Crémère », dont les vitrines, bien que situées à l'étage, donnaient toutes sur la rue du Marché. La juridiction de céans a considéré que « Mokafé » était accessoire au magasin « C&A », lequel lui avait confié l'exploitation de la buvette mise à disposition de sa clientèle, de sorte que la terrasse en était l'annexe, au sens de l'art. 7 al. 2 RTEP. La formulation de cette disposition montrait que des exceptions étaient possibles, qu'elle ne mentionnait toutefois pas et qui ne résultaient pas non plus des directives établies en application de l'art. 5 al. 3 RTEP. Il convenait dès lors d'examiner sous l'angle du respect du principe d'égalité de traitement le refus opposé à « Mokafé » et l'acceptation, par la même autorité, depuis des années, de la terrasse de « La Crémère », prolongée par celle du « Flow », toutes deux situées sur la rue du Marché. Ainsi, « La Crémère » ne disposait pas d'arcade au rez-de-chaussée, mais uniquement à l'étage, et les commerces situés en dessous de celle-ci n'étaient pas des établissements publics. Le « Flow » n'avait pas d'arcade du tout et son accès se faisait par un corridor accessible depuis la rue du Marché. Ces terrasses n'étaient donc pas attenantes aux façades. Aussi bien « Mokafé » que « La Crémère » avaient une entrée sur la rue de la Rôtisserie et un accès un étage plus bas, respectivement sur la rue du Marché et sur la rue de la Croix-d'Or. De plus, le trottoir abritant la terrasse de « La Crémère » et du « Flow » était beaucoup plus étroit que ne l'était celui situé devant le magasin « C&A ». La décision de la ville violait non seulement le principe d'égalité de traitement, car les deux situations étaient en tous points comparables, mais également l'art. 1 al. 3 RUDP, dès lors que l'autorité n'invoquait aucun intérêt prépondérant à l'appui de sa décision. 9) En l'espèce, l'installation d'une terrasse d'été, pour la saison estivale, sur la place du Molard constitue un usage accru du domaine public communal soumis à autorisation. À cette fin, la recourante a déposé une demande auprès de l'autorité intimée, munie des pièces nécessaires. La ville a toutefois refusé la permission sollicitée, au motif que le restaurant n'était pas attenant à la place du Molard, mais séparé de celle-ci d'un couloir d'une longueur de 19.5 m. Elle a ainsi appliqué le RTEP, qui prévoit que les terrasses « sont en principe attenantes à la façade des établissements publics dont elles constituent l'annexe ». a. La recourante allègue que cette disposition est sujette à exceptions, qui ne sont toutefois pas mentionnées dans le RTEP. Elle se méprend toutefois sur sa portée. L'art. 7 al. 2 RTEP réserve en effet le cas des terrasses disposées en deux parties, de part et d'autre d'un axe piétonnier, à l'instar de celles situées sur la place du Molard, qui laissent subsister un passage pour les piétons et les véhicules d'urgence. À ce titre, ces cas constituent une exception au principe mentionné dans cette disposition, dès lors que ces terrasses ne sont pas directement attenantes aux établissements desquels elles relèvent, contrairement à la terrasse du grand magasin « Globus », qui est accolée à la vitrine de celui-ci. La recourante se prévaut des cas du « Flow » et du « Mokafé », qui, selon elle, montrent l'existence d'une pratique constitutive d'une exception au principe énoncé à l'art. 7 al. 2 RTEP, dès lors que ces deux

établissements ne disposent d'aucune vitrine sur la rue, le premier nommé étant situé dans un passage accessible au moyen d'un couloir et le deuxième à l'étage du magasin « C&A », ce qui ne les avait pas empêché de se voir accorder l'autorisation d'installer une terrasse respectivement sur les rues de la Croix-d'Or et du Marché. La recourante perd toutefois de vue que s'agissant du « Mokafé », la terrasse de celui-ci posait en particulier problème en raison de la situation du café, sis au premier étage du bâtiment, que la juridiction de céans a qualifié d'accessoire au magasin l'hébergeant, qui lui-même dispose de vitrines donnant sur la rue où la terrasse est installée, de sorte qu'il doit être considéré comme attenant au sens de l'art. 7 al. 2 RTEP ; cette disposition n'était, au demeurant, pas encore en vigueur lors du prononcé du refus par la ville. Quant à la comparaison avec le « Flow » effectuée par la juridiction de céans dans le même arrêt concernant le « Mokafé », celle-ci a en particulier été faite s'agissant de la disposition de la terrasse en bordure de trottoir voulue par cet établissement, comme celle du « Flow ». Certes, l'autorité intimée a, en 2006, autorisé le « Flow » à installer une terrasse, en application du RTEP, alors même qu'il ne disposait d'aucune vitrine donnant sur la rue du Marché, mais était accessible depuis celle-ci par un couloir. Au regard de l'art. 7 al. 2 RTEP, une telle permission n'apparaît toutefois pas conforme à cette disposition et est contraire à sa lettre. La ville a justifié cette situation par le fait qu'elle n'avait pas encore mesuré la nécessité d'exiger de l'établissement une « riveraineté immédiate » lors de l'entrée en vigueur du RTEP, qui s'était toutefois révélée indispensable, précisément au regard du cas du « Flow ». La recourante ne saurait ainsi s'en prévaloir pour exiger également l'octroi d'une autorisation, ce d'autant que le « Flow » a depuis lors fermé et qu'il ressort des écritures de la ville qu'elle n'entend plus autoriser l'installation de terrasses qui ne sont pas attenantes à la devanture de l'établissement duquel elles relèvent et, ainsi, appliquer de manière stricte l'art. 7 al. 2 RTEP. Au demeurant, rien n'indique que la ville aurait appliqué cette disposition contrairement à sa lettre dans d'autres situations que celles du « Flow », la recourante n'en alléguant pas. b. La recourante se prévaut d'une inégalité de traitement par rapport aux autres établissements situés sur la place du Molard et aux alentours, en particulier le « Mokafé », « La Crémère » et le « Flow ». Mais contrairement aux autres établissements se trouvant sur la place du Molard, son restaurant ne donne pas immédiatement sur cette place, étant donné qu'un couloir d'une longueur de 19.5 m sépare l'entrée de celui-ci à la porte d'entrée de l'immeuble de la place du Molard 4. Le fait que ce couloir soit privé n'y change rien, dès lors qu'il est accessible au public et dessert d'autres entrées d'immeuble également, comme l'a montré le transport sur place effectué par le TAPI. Les autres établissements situés sur la place du Molard ne bénéficient ainsi pas de la même configuration, puisqu'ils disposent tous d'une vitrine et d'une entrée directe donnant sur celle-ci, étant précisé que le fait que leur terrasse soit située au milieu de la place résulte de l'exigence de laisser un passage suffisant pour les piétons et les véhicules d'urgence. Il en va de même pour la « Tour du Molard » qui, bien que se situant sur plusieurs niveaux, occupe l'ensemble du bâtiment du même nom et bénéficie ainsi d'une terrasse attenante à la place du Molard. Quant aux échoppes sises à l'intérieur du grand-magasin « Globus », elles en sont l'accessoire, à l'instar du « Mokafé » s'agissant de « C&A », le magasin qui les héberge disposant d'une vitrine donnant sur la place. En l'absence de situations semblables, la recourante ne peut ainsi pas se prévaloir d'une violation du principe d'égalité de traitement par rapport aux établissements situés sur la place du Molard. Cela ne conduit pas davantage à une atteinte à l'égalité entre concurrents, dès lors que même si l'activité exercée par la recourante se situe dans la même branche économique que les autres établissements de la place du Molard, sa situation, au regard de

la configuration de ses locaux, en diffère sensiblement, comme ci-dessus évoqué. Il en va d'ailleurs de même s'agissant du « Mokafé », lequel constitue l'accessoire du magasin « C&A », ainsi que de « La Crémère » et du « Flow », établissements qui n'existent au demeurant plus. En particulier, le cas de « La Crémère » s'apparente davantage à celui du « Mokafé », dès lors que ces deux cafés se situent à l'étage supérieur de l'immeuble qui les héberge, qu'à celui de la recourante, qui ne dispose d'aucune devanture donnant sur la place sur laquelle elle souhaite installer une terrasse. Par ailleurs, même si la situation de l'établissement de la recourante est semblable à celle du « Flow », elle ne saurait pour autant s'en prévaloir, dès lors que le principe de la légalité prévaut sur celui d'égalité, comme précédemment mentionné. c. Le fait qu'une autre solution eût été concevable, voire préférable, ne rend pas pour autant la décision litigieuse arbitraire, dès lors qu'elle n'est pas manifestement insoutenable ni ne heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, étant précisé que l'autorité municipale dispose d'une marge de manoeuvre étendue en matière d'usage accru ou privatif du domaine public communal, à laquelle la chambre de céans ne saurait se substituer. L'autorité intimée s'est ainsi limitée à faire application du RTEP, en refusant à la recourante l'installation d'une terrasse qui ne remplissait pas les conditions fixées par celui-ci, sans qu'on puisse le lui reprocher. Au demeurant, cette mesure respecte également le principe de la proportionnalité, applicable à toute activité administrative, ce d'autant que, contrairement aux autres établissements, celui de la recourante bénéficie non seulement d'une cour intérieure, mais également d'un patio. Elle apparaît aussi justifiée d'un point de vue pratique, au regard du parcours, d'une vingtaine de mètres, à effectuer dans un passage certes privé mais néanmoins ouvert au public, pour assurer le service de la clientèle de la terrasse, mais également, comme l'a exposé l'autorité intimée, du point de vue de l'égalité de traitement, afin de s'assurer que seuls les établissements ayant effectivement une devanture sur la place du Molard puissent y bénéficier d'une terrasse, et non pas d'autres cafés-restaurants éloignés géographiquement de celle-ci, ce qui constitue un critère vérifiable et admissible. Il s'ensuit qu'en refusant la permission sollicitée, la ville n'a ni violé la loi, ni contrevenu au principe d'égalité de traitement, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point également. 10) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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