

GE_GERICHTE JTAPI/1027/2022 vom 24. Oktober 2019

GE Cour de justice, 2019-10-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1027_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1027/2022 du 24 octobre 2019

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1027/2022 del 24 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés contre les décisions prises en application de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) ou de ses dispositions d'application tel, par exemple, le RUDP (art. 93 al. 1 cum art. 96 al. 1 LRoutes ; art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 2.2

; ATA/80/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2). Il sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Sa garantie implique que l'administré soit informé de l'objet de la procédure et du contenu prévisible de la décision susceptible d'être prise à son égard (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n° 1529, p. 519 et les références citées). En tant que droit de participation, il englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 123 I 63 consid. 2d ; 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 5A_378/2014 du 30 juin 2014 consid. 3.1.1 ; 1D_15/2007 du 13 décembre 2007 consid. 3.4.1).

E. 3

La recevabilité du recours suppose encore que son auteur dispose de la qualité pour recourir.

E. 4

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.

E. 5

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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 1B_201/2010 du 1er 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). 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 ;).

- 16/22 - A/1173/2022

E. 6

En l'espèce, la décision du 8 avril 2022 a été exécutée en tant qu'elle ordonnait au recourant le retrait immédiat de sa terrasse. Ce dernier garde toutefois un intérêt à l'examen du bien-fondé de cette décision en tant qu'elle révoque la permission n° 8_____, dès lors qu'il souhaite pouvoir continuer à exploiter ladite terrasse. Son intérêt à recourir demeure par conséquent actuel, de sorte que le recours est recevable de ce point de vue également.

E. 7

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 le justiciable de faire valoir son point de vue avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves pertinentes quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 II 252 consid. 6.3.1).

E. 8

Il s'agit d'une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 ; 132 V 387 consid. 5.1 ; 127 V 431 consid. 3d/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_488/2014 du 18 août 2015 consid. 3.1 ; ATA/530/2012 du 21 août 2012 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi, mais constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure. Lorsque l'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée pour ce seul motif (arrêts du Tribunal fédéral 6B_93/2014 du 21

- 17/22 - A/1173/2022 août 2014 consid. 3.1.3 ; 4A_153/2009 du 1er mai 2009 consid. 4.1 ; 2P.20/2005 du 13 avril 2005 consid. 3.2). Il sera au demeurant rappelé qu'un défaut de motivation peut être réparé par la prise de position de l'autorité intimée, suite à un recours, si l'administré se voit offrir la possibilité de s'exprimer à son sujet et que l'autorité de recours peut examiner librement les questions de fait et de droit (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_272/2010 du 16 mars 2011 consid. 2.6.2), ce qui a été le cas en l'occurrence.

E. 9

En l'occurrence, par courrier du 24 mars 2022, la Ville, soit pour elle le SEP, a informé M. A_____ que des travaux allaient débuter le 1er avril 2022 et pour une durée de 3 ans soit jusqu'au 1er avril 2025 (sur toute la place de F_____). Une occupation du domaine public (autour du X_____ et toute la place) était prévue. Ce courrier, qui se référait à la permission du 20 juillet 2020, faisait suite à une séance du 20 janvier 2022 au sujet des travaux de la rénovation du X_____ ainsi que l'aménagement de la place de F_____. Par conséquent, il lui était demandé de retirer la terrasse à l'année qui se trouvait sur ladite place, en lui précisant que celle-ci pourrait être réinstallée à la fin des travaux, à priori vers le 1er avril 2025. Il ressort pour le surplus de la permission du 20 juillet 2020 que : "en cas d'interventions urgentes (...) ou de chantiers dans le cadre de la surface allouée pour la terrasse, la-le bénéficiaire de cette permission doit, sans délai et à ses frais, faire déposer partiellement ou totalement ladite terrasse pour permettre d'effectuer lesdites interventions. Aucune indemnité ne peut être réclamée à la ville en pareil cas". De même, il ressort des pièces du dossier que les riverains de la place de F_____, dont M. A_____, étaient informés du chantier du X_____. Il n'en va pas différemment de la DD 5_____ autorisant la restauration complète du X_____, laquelle a fait l'objet de deux publications dans la FAO, la dernière le jour de sa délivrance, soit le 24 octobre 2019. M. A_____ explique d'ailleurs ne l'avoir pas contestée au motif que des assurances lui auraient été données quant à une solution pour préserver ou relocaliser sa terrasse. La rénovation projetée du X_____ lui a enfin été opposée pour refuser différents projets d'aménagement de sa terrasse par décision du 21 juin 2019 et courriel du 11 décembre 2020. Il en découle que le recourant, non seulement était au courant du chantier mais, qu'en outre, il n'ignorait pas que ce dernier aurait une incidence sur sa terrasse. Enfin, un entretien entre M. A_____, la Ville et des représentants des services concernés a eu lieu avant le prononcé de la décision querellée, lors duquel il a été constaté, sur la base des plans élaborés pour pouvoir appréhender toutes les possibilités éventuelles, qu'aucune solution de substitution d'emplacement de la terrasse considérée n'était envisageable. Les caractéristiques de la permission accordée et les conditions auxquelles elle était soumise lui ont été rappelées à cette occasion. Il apparaît ainsi que le recourant était parfaitement informé de la situation et qu'il a pu se faire entendre avant le prononcé de la décision querellée

- 18/22 - A/1173/2022 laquelle est au demeurant parfaitement claire et motivée. Il s'ensuit que son droit d'être entendu n'a pas été violé.

Le grief y relatif sera dès lors écarté.

E. 10

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

E. 11

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'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le

principe de la proportionnalité (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 180).

E. 12

Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

E. 13

Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige quant à lui que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_534/2009 du 2 juin 2010 consid. 2.2 ; ATA/19/2016 du 12 janvier 2016 consid. 7b).

E. 14

octobre 2004 consid. 2.2.1 = RDAF 2005 I 71). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit. La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

E. 15

À Genève, l'utilisation du domaine public communal est régie par la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05), par son règlement, ainsi que par la LRoutes.

E. 16

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 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).

E. 17

L'art. 15 LDPu constitue une base légale suffisante pour limiter les libertés (A/1157/2018 du 30 octobre 2018 ; ATA/646/2014 du 19 août 2014 ; ATA/63/2012 du 31 janvier 2012), 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.

E. 18

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).

E. 19

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.

- 20/22 - A/1173/2022

E. 20

Se fondant sur la LDPu et la LRoutes, ainsi que sur leurs règlements d'application, le conseil administratif de la ville a adopté le RTEP, entré en vigueur le 1er janvier 2006, applicable à toutes les terrasses situées sur le domaine public communal de la ville (art. 1 RTEP), notamment aux terrasses à l'année (art. 2 ch. 3 et 17 à 20 RTEP). Le RTEP a depuis lors été modifié sans toutefois que ces modifications ne concernent la présente espèce.

E. 21

Selon l'art. 4 al. 1 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. 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).

E. 22

De jurisprudence constante, les communes genevoises jouissent, en vertu du droit cantonal, d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion de leur domaine public et, plus particulièrement, dans l'octroi ou le refus d'une permission d'utiliser le domaine public communal excédant l'usage commun (arrêts du Tribunal fédéral 2C_118/2008 du 21 novembre 2008 consid. 4.3 ; 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; 1P.319/2003 du 26 août 2003 consid. 2.1 ; ATA/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 6c).

E. 23

En l'espèce, après un examen circonstancié du dossier et des pièces versées à la procédure, le tribunal ne peut que constater que la Ville n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant la décision querellée, étant rappelé qu'elle dispose d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion de son domaine public et qu'il appert qu'elle a, in casu, dûment pris en compte l'ensemble des intérêts en présence. Comme rappelé ci-dessus, la décision litigieuse a été prononcée dans le contexte de la réalisation du chantier de rénovation du X_____ lequel a été autorisé par DD 5_____/1 et permission n° 11_____. L'intérêt public important de cette rénovation n'est pas contesté par le recourant. Quoiqu'en dise ce dernier, il est également manifeste qu'il y a urgence à pouvoir réaliser ce chantier

dûment autorisé, tout retard pris dans ce dernier augmentant le risque de dégradation d'un bâtiment à haute valeur patrimoniale, faisant l'objet de mesures de classement (3_____) et protection (PF100), et induisant d'importants surcoûts. Une telle décision est conforme au chiffre 1.7 de la permission d'exploitation délivrée au recourant stipulant que : "en cas d'interventions urgentes (...) ou de chantiers dans le cadre de la surface allouée pour la terrasse, la-le bénéficiaire de cette permission doit sans délai et à ses frais, faire déposer partiellement ou totalement ladite terrasse pour permettre d'effectuer lesdites interventions », comme d'ailleurs à l'art. 5 RTEP qui prévoit que les permissions peuvent être retirées à tout moment pour de justes motifs.

- 21/22 - A/1173/2022 La marge de manœuvre de la Ville, dans un tel cas, ne peut dès lors plus que porter sur l'ampleur de cette dépose (partiellement ou totalement). Or, à cet égard, dans le respect du principe de proportionnalité, l'autorité intimée a précisément examiné si une mesure moins dommageable pourrait être proposée au recourant, pour conclure qu'aucune solution de substitution n'était envisageable, compte- tenu des contraintes, notamment sécuritaire, tant du chantier que du service à la clientèle. Partant, vu la DD 5_____ entrée en force, la permission n° 11_____ et le chantier y relatif, la Ville était en droit, et n'avait d'autre possibilité, que de prononcer le retrait, respectivement la révocation de la permission n° 8_____ pour terrasse à l'année délivrée le 20 juillet 2020 au recourant. Par ailleurs, ledit chantier ayant d'ores et déjà débuté, il importait d'effectuer le retrait de l'ensemble de la terrasse considérée sans délai, ce afin d'éviter tout risque pour la clientèle de celle-ci mais aussi d'éventuels retards dans la conduite du chantier.

E. 24

A toutes fins utiles, il sera enfin rappelé au recourant que la question d'une éventuelle indemnisation en raison du prononcé de la décision querellée est exorbitante au présent litige et relèverait, cas échéant, des tribunaux civils.

E. 25

Ne reposant sur aucun motif valable, le recours est rejeté.

E. 26

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui succombe tant sur ses conclusions principales que sur sa conclusion préalable ayant fait l'objet de la décision incidente DITAI/265/2022, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'500.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais de CHF 900.- versée à la suite du dépôt du recours.

E. 27

Une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge du recourant, sera allouée aux appelées en cause, au titre de participation à leurs frais d'avocat (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

- 22/22 - A/1173/2022