

# **GE\_GERICHTE JTAPI/106/2024 vom 8. Februar 2024**

GE Cour de justice, 2024-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_106\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_106_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/106/2024 du 8 février 2024

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/106/2024 del 8 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés contre les décisions prises en application de la LRoutes 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**

L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1218/2017 du 22 août 2017 consid. 3b et l'arrêt cité). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer (ATA/1218/2017 du 22 août 2017 consid. 3b ; ATA/421/2017 du 11 avril 2017 consid. 5 et les arrêts cités ; ATA/1145/2015 du 27 octobre 2015 consid. 4b).

### **E. 3**

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), non réalisée en l'espèce.

- 9/14 - A/2988/2023

### **E. 4**

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 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 179 n. 515).

### **E. 5**

En préambule, il y a lieu de rappeler que l'objet du recours porte ici sur la décision du 15 août 2023 de la ville refusant à la recourante d'accéder à sa demande de pouvoir conserver ses bâches sur trois côtés, de manière à protéger les clients du froid et de la pluie pendant

que le bar était ouvert, lui impartissant un ultime délai au 8 septembre 2023 pour se conformer à son ordre du 17 avril 2023, en retirant l'intégralité des bâches et rideaux litigieux, et lui infligeant une amende de CHF 500.- en application de l'art. 85 al 1 let. c LRoutes. Concernant l'ordre de rétablir une situation conforme au droit, il doit être constaté que la recourante a entièrement retiré sa terrasse sur chaussée de sorte que l'ordre en question a été entièrement exécuté. Partant, ce volet du recours est devenu sans objet.

#### **E. 6**

La recourante conclut également à l'annulation de l'amende au motif que son droit d'être entendu n'aurait pas été respecté, l'autorité intimée ne l'ayant, en particulier, pas interrogée sur sa situation personnelle. Elle se fondait en outre sur une injonction du 17 avril 2023 formulée en catimini, par un simple courrier, sans indication des voies de droit. Elle avait, quant à elle, toujours agi en parfaite bonne foi.

#### **E. 7**

Le droit d'être entendu est 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 144 I 11 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_485/2022 du 24 mars 2023 consid. 4.2). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2). Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, pp. 518-519 n. 1526). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles

- 10/14 - A/2988/2023 découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et les références).

#### **E. 8**

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves 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 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_700/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3 et les références ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5a et les références).

#### **E. 9**

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1 ; ATA/547/2021 du 25 mai 2021 consid. 6a et les références). D'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit.

Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 ; 139 II 243 consid. 11.2).

#### **E. 10**

En l'espèce, par courrier du 17 avril 2023, la ville a informé la recourante que, par constat du 16 mars 2023, il avait été établi qu'elle avait installé des bâches suspendues et des rideaux occultant les quatre côtés de sa terrasse sur la chaussée (podium), installations qui constituaient un cloisonnement de terrasse formellement proscrit en application du RTEP. Il la pria dès lors de retirer, à réception de la présente, tous les objets non autorisés, soit toutes les bâches transparentes et les rideaux occultant, lui précisant, qu'à défaut ou en cas de récidive, il prononcerait une amende à son encontre et procéderait à l'enlèvement d'office, à ses frais, des objets non conformes. Par courrier du 3 mai 2023, Mme A\_\_\_\_\_, sous la plume d'un conseil, s'est étonnée dudit courrier, relevant, en substance, que cet aménagement était présent depuis octobre 2020 sans que la ville n'y trouve jusqu'ici à redire. Elle proposait dès lors une solution alternative moins radicale tout en garantissant le respect des principes de l'égalité et de la proportionnalité et invitait la ville à prendre position par le biais d'une décision formelle, ce qu'elle a fait, par la décision querellée du

#### **E. 15**

À Genève, le Conseil administratif de la ville a adopté le RTEP, en vigueur depuis le 1er janvier 2006 et applicable à toutes les terrasses situées sur le domaine public communal de la ville (art. 1 RTEP), notamment les terrasses dite d'été (art. 2 ch. 1 RTEP).

#### **E. 16**

Son art. 8 prévoit que lors de l'octroi d'une permission pour une terrasse, le service procède à la délimitation de l'emprise de celle-ci au moyen de traits peints sur le sol (al. 1) ; ces limites ne peuvent être en aucun cas franchies par le mobilier de la terrasse, notamment les tables, meubles de service, parasols ou assimilés, panneaux porte-menus, végétation ainsi que les sièges des consommateurs dans le cadre de l'utilisation (al. 2). De plus, le service procède à des contrôles réguliers du respect de ces limites (al. 3).

- 12/14 - A/2988/2023

#### **E. 17**

L'art. 25 RTEP prévoit que les contrevenants à ses dispositions sont passibles des mesures administratives et des sanctions prévues aux art. 77 et 85 LRoutes.

#### **E. 18**

Selon l'art. 85 al. 1 LRoutes, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la présente loi (let. a), aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la présente loi (let. b) et aux ordres donnés par l'autorité compétente dans les limites de la présente loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let.c). Il est tenu compte, dans la fixation de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (al. 2).

#### **E. 19**

L'art. 86 LRoutes prévoit que les amendes sont infligées par l'autorité compétente sans préjudice de plus fortes peines en cas de crimes ou délits et de tous dommages-intérêts (al. 1). Les contraventions sont constatées par les agents de la force publique et tous autres

agents ayant mandat de veiller à l'observation de la loi (al. 2).

#### **E. 20**

Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/611/2016 du 12 juillet 2016 consid. 10b et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 3ème éd., 2011, n. 1.4.5.5 p. 160 s). En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du

#### **E. 21**

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la

- 13/14 - A/2988/2023 gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/611/2016 précité consid. 10d et les références citées ; cf. aussi not. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_412/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.1 et les arrêts cités).

#### **E. 22**

En l'espèce, la ville a infligé une amende de CHF 500.- à la recourante sur la base de l'art. 85 al. 1 let. c LRoutes, soit pour n'avoir pas donné suite à son ordre du 17 avril 2023, qu'elle assimile à une décision « ne mentionnant certes pas de voie et délai de recours ». Or, si c'est effectivement ainsi qu'elle comprenait son courrier du 17 avril 2023, elle ne pouvait simplement se contenter d'accuser réception du courrier de la recourante du 3 mai 2023, l'invitant qui plus est à rendre une décision formelle. Dans la mesure où la recourante contestait l'infraction qui lui était reprochée et l'ordre donné elle aurait en effet dû transmettre ce courrier, pouvant être considéré comme un recours contre sa « décision », au tribunal ou, à tout le moins, clarifier la situation auprès de la recourante quant à la portée juridique des courriers des 17 avril et 3 mai 2023. La formulation utilisée dans son courrier : « nous vous prions de » pouvait également conforter la recourante dans son idée qu'il ne s'agissait pas encore, à ce stade, d'un ordre dont la violation entraînerait une sanction mais un courrier au sujet duquel elle était invitée à se déterminer et à la suite duquel la ville prendrait une décision formelle. Il résulte de ce qui précède que la ville ne pouvait pas, par sa décision du 15 août 2023, sanctionner la recourante en application de l'art. 85 al. 1 let. c LRoutes, soit pour n'avoir pas donné suite à son invitation du 17 avril 2023, l'infraction visée par cette disposition n'étant pas réalisée. Tout au plus, une amende fondée sur l'art. 85 al. 1 let. a et/ou b LRoutes, en lien notamment avec le RTEP, aurait pu être prononcée.

#### **E. 23**

Au de ce qui précède, le recours sera admis, en tant qu'il garde un objet.

**E. 24**

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), la recourante, qui obtient gain de cause en ce qui concerne l'amende, est condamnée au paiement d'un émolument réduit s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais de CHF 900.- versée à la suite du dépôt du recours. Le solde de son avance de frais, en CHF 400.- lui sera restitué.

**E. 25**

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de la ville (art. 87 al. 2 LPA).

- 14/14 - A/2988/2023

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