

# **GE\_GERICHTE JTAPI/1350/2023 vom 30. November 2023**

GE Cour de justice, 2023-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_1350\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1350_2023)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/1350/2023 du 30 novembre 2023

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/1350/2023 del 30 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 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. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

#### **E. 2.1**

; ATA/447/2021 du 27 avril 2021 consid. 6b). L'autorité peut donc passer sous silence ce qui, sans arbitraire, lui paraît à l'évidence non établi ou sans pertinence et il n'y a violation du droit d'être entendu que si elle ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; ATF 135 III 670 consid. 3.3.1 ; 133 III 235 consid. 5.2).

### **E. 3**

Dans un premier grief, le recourant invoque l'incompétence de l'autorité intimée pour prononcer la décision litigieuse.

### **E. 4**

La LRoutes et la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 5) prévoient 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 (art. 56 al. 1 LRoutes et art. 13 al. 1 LDPu). Les permissions sont accordées par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public (art. 15 LDPu).

### **E. 5**

Selon l'art. 17 LDPu, l'autorité qui accorde une permission en fixe les conditions.

### **E. 6**

L'art. 61 LRoutes prévoit que les bénéficiaires de permissions ou de concessions, ainsi que le maître de l'ouvrage, doivent se conformer aux conditions fixées et prendre toutes les mesures utiles pour éviter des accidents (al. 1).

### **E. 7**

L'art. 77 LRoutes énonce les diverses mesures qui peuvent être ordonnées par l'autorité compétente soit : a) l'exécution de travaux; b) la suspension de travaux; c) un mode particulier d'utilisation ou l'interdiction d'utiliser une installation ou une chose; d) la remise

en état, la réparation et la modification d'une installation ou d'une chose ; e) la suppression d'une installation ou d'une chose.

#### **E. 8**

Selon l'art. 78 LRoutes, ces mesures peuvent être ordonnées par l'autorité compétente lorsque l'état d'une voie publique ou privée, de ses ouvrages d'art ou de ses dépendances, n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des permissions et concessions accordées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

#### **E. 9**

Enfin, à teneur de l'art. 79 al. 1 LRoutes les communes peuvent ordonner les mesures qui relèvent de leur compétence.

#### **E. 10**

Selon l'art. 31 RUDP, l'autorité compétente détermine pour chaque cas particulier l'espace qui peut être utilisé sur le domaine public pour l'aménagement de terrasses. Elle fixe la date où l'installation peut être mise en place et celle où elle doit être enlevée (al. 1). Les éléments délimitant la terrasse ne doivent pas dépasser la largeur permise pour celle-ci ; ils doivent être posés ou enlevés en même temps que la terrasse. L'installation ne doit pas constituer une gêne pour la visibilité ni entraver la circulation (al. 2).

- 8/13 - A/2330/2023

#### **E. 11**

À Genève, le Conseil administratif de la ville a adopté le règlement sur les terrasses d'établissements publics du 27 avril 2022 (LC 21 314 ; ci-après : le règlement), en vigueur depuis le 1er juin 2022 et applicable à toutes les terrasses situées sur le domaine public communal de la ville (art. 1 du règlement), notamment les terrasses dite d'été (art. 2 ch. 1 du règlement).

#### **E. 12**

Le Conseil administratif de la ville délègue au SEP la compétence de délivrer les permissions d'installation d'une terrasse. Les requêtes sont soumises pour préavis aux services cantonaux et municipaux compétents. Les terrasses parisiennes doivent être au bénéfice d'une autorisation de construire et sont soumises pour préavis à la commission de coordination des travaux en sous-sol (CCTSS) (art. 3 du règlement).

#### **E. 13**

Son art. 4 prévoit que 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-e de l'établissement voué à la restauration et au débit de boissons au sens de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement, du 19 mars 2015 (LRDBHD – I 2 22), titulaire, sous réserve de dispenses, du certificat fédéral de capacité. Est réservée l'autorisation d'exploiter la terrasse au sens de l'art. 4, al. 3, LRDBHD, délivrée par le département cantonal compétent (al. 1). Sauf changement d'exploitant-e, de la configuration des lieux et/ou de la terrasse (périmètre et structure), les années suivantes la permission est reconduite automatiquement. Le service adresse à l'exploitant-e une redevance pour la nouvelle année en cours (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). Si la configuration des lieux nécessite un aménagement particulier (podium, séparation), un plan de détail devra être également joint (al. 4). Le service peut renoncer, dès l'année suivant l'entrée en vigueur du présent règlement, à exiger les documents relatifs à l'aménagement, si la terrasse demandée est identique à celle autorisée l'année précédente (al. 5).

#### **E. 14**

L'art. 5 al. 1 du règlement précise que les permissions pour l'installation de terrasses sur le domaine public ne sont octroyées qu'à titre précaire. Elles peuvent être retirées à tout moment pour de justes motifs.

#### **E. 15**

Son art. 10 stipule que les terrasses d'été peuvent être installées du 1er mars au 31 octobre de chaque année. Hors de cette période, la totalité du matériel doit être retirée du domaine public.

#### **E. 16**

Enfin, l'art. 27 al. 1 du règlement prévoit que les contrevenant-e-s aux dispositions des chapitres I à V du présent règlement sont passibles des mesures administratives et des sanctions prévues aux art. 77 et ss et 85 et ss LRoutes.

#### **E. 17**

Selon l'art. 12 LPA, en l'absence de dispositions légales leur attribuant spécialement la compétence de statuer, les services des départements agissent sur délégation et prennent leurs décisions en tant qu'organes au nom et pour le compte du

- 9/13 - A/2330/2023 département auquel ils sont rattachés (al. 1). Il en va de même pour les décisions émanant des services de la chancellerie et ceux des établissements et corporations publics. Dans les cas des communes, les décisions prises par les services de l'administration communale sont assimilées à des décisions du conseil administratif ou du maire (al. 2).

#### **E. 18**

En l'espèce, le règlement communal a été valablement adopté par l'exécutif communal, conformément à la compétence qui lui est octroyée par la LRoutes et la LDPu. Il ressort clairement du règlement communal que la compétence d'octroyer des permissions pour l'installation de terrasses, d'en limiter et contrôler l'utilisation ainsi que d'en sanctionner le non-respect a été déléguée au SEP. En effet, ce règlement, s'adressant tout d'abord au service, est un règlement de délégation, comprenant toutes les tâches revenant à ce service. Il n'est ainsi pas nécessaire qu'il soit précisé à chaque article de ce règlement que c'est le service qui est compétent. Le tribunal de céans a d'ailleurs déjà confirmé une amende infligée par le service pour dépassement des limites d'une terrasse par jugement du 25 novembre 2011 (cf. JTAPI/1344/2011 du 25 novembre 2011). Enfin, s'il est exact que le règlement en question n'attribue pas expressément au SEP la compétence d'ordonner la suppression de l'extension de la terrasse litigieuse et de prononcer des amendes, il a lieu de considérer qu'en application de l'art. 12 al. 2 LPA, la décision de ce service doit à tout le moins être assimilée à une décision du Conseil administratif ou du maire (JTAPI/1326/2017 du 14 décembre 2017). Partant, ce grief sera rejeté.

#### **E. 19**

Le requérant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il n'aurait pas été invité à se prononcer avant la prise de décision. Celle-ci ne serait en outre pas suffisamment motivée, dès lors qu'elle ne mentionnait pas les bases légales relatives à l'ordre de retrait du domaine public. Enfin, l'autorité intimée ne lui aurait pas transmis une copie du dossier.

## **E. 20**

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), 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 - Cst.; 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).

- 10/13 - A/2330/2023 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 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).

Le droit d'être entendu est concrétisé à l'art. 41 LPA, selon lequel les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision; elles ne peuvent toutefois prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires.

Le droit d'être entendu 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. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer 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. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu 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 138 II 252 consid. 2.2 ; 138 I 484 consid. 2.1 ; 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 4.1 ; ATA/80/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2). 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 (ATA/778/2018 du 24 juillet 2018 consid. 3a et les références citées).

Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence constante, il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que son destinataire puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de

cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties ; celle-ci peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents pour fonder sa décision. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision. La motivation est ainsi suffisante lorsque le destinataire de la décision est en mesure de se rendre compte de la portée de cette dernière, d'en comprendre les raisons et de la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause, laquelle doit également pouvoir effectuer son contrôle (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_762/2020 du 17 mars 2021 consid. 2.1 ; 1C\_415/2019 du 27 mars 2020 consid.

- 11/13 - A/2330/2023

### **E. 21**

Si les règles de procédure administrative sont violées, la décision est viciée formellement, ce qui constitue en principe un motif d'annulation de la décision, indépendamment de la question de savoir si, matériellement, cette décision est conforme au droit (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018 N 883 et les références citées).

### **E. 22**

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_240/2017 du 11 décembre 2018 consid. 3.2 ; 1B\_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1) En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/802/2020 du 25 août 2020 consid. 4c et les références cités).

### **E. 23**

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), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 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 (al. 2), non réalisée dans le cas d'espèce.

### **E. 24**

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 1C\_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9 ;

Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 515 p. 179).

#### **E. 25**

La question de l'opportunité ne se pose que lorsque l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 892 p. 316). La jurisprudence retient que l'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende et arrêter sa quotité, notamment en matière de droit de la construction et du logement (ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 15b).

- 12/13 - A/2330/2023

#### **E. 26**

Il convient de préciser que si le pouvoir en opportunité de l'administration est plein et entier s'agissant de décider si elle inflige ou non une amende (les dispositions légales prévoyant toujours que les contrevenants sont passibles d'une telle sanction), elle ne peut en revanche décider de la quotité de l'amende qu'en respectant notamment les critères applicables en matière de droit pénal (ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6 et les références citées) et est donc tenue par des règles juridiques relativement précises. L'amende doit aussi respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/1277/2018 du

#### **E. 27**

En l'espèce, le SEP a prononcé la décision querellée le 8 juin 2023 après avoir constaté sur place, les 11 et 26 mai 2023, que la surface de la terrasse installée par le recourant excédait celle autorisée par la permission du 20 septembre 2018 de 5,10 m x 1,85 m - correspondant à l'extension autorisée temporairement au titre de mesure de soutien durant la pandémie de Covid 19. Aucune pièce au dossier n'indique cependant que le recourant aurait été invité à se déterminer sur la teneur du constat et sur l'éventuelle décision que s'apprêtait à rendre la ville, alors même que cette dernière savait, à tout le moins dès le 7 mars 2023, que le recourant poursuivait le projet de réinstaller sa terrasse sur deux places de parking. Si la ville lui a certes rappelé le 13 mars 2023 la procédure à suivre pour l'obtention d'une permission, elle ne lui a aucun moment offert la possibilité de s'exprimer sur la mesure et sur l'amende qu'elle envisageait d'ordonner respectivement de prononcer. Or, la définition du droit d'être entendu rappelée plus haut comprend précisément, notamment, le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise et celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision. En procédant comme il l'a fait, en lui adressant la décision sans l'entendre au préalable, le SEP a dès lors manifestement violé le droit d'être entendu du recourant.

Au vu de la gravité de la violation, du fait que l'instance de recours ne dispose pas de la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée et indépendamment des chances de succès du recours au fond, la décision entreprise sera annulée.

Le recours sera en conséquence admis sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres arguments du recourant.

#### **E. 28**

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 900.- sera allouée au recourant, à la charge de l'autorité intimée (art. 87 al. 2 LPA).

- 13/13 - A/2330/2023

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