RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1724/2007-VG **ATA/424/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 août 2007

dans la cause

FBJ SÀRL
représentée par Me Jean-Claude Vouilloz, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. La société FBJ Sàrl (ci-après : FBJ) exploite un café/salon de jeux à l'enseigne "Best Of", sis rue Gustave-Revilliod 11 à Genève.

   Par arrêtés du 1er juillet 2002, le département de justice, police et sécurité, devenu depuis le département des institutions, a autorisé Monsieur Fernand Dey à exploiter le salon de jeux "Best Of" d'une part, et la buvette permanente accessoire audit salon de jeux, d'autre part.

2. Depuis de nombreuses années, la Ville de Genève (ci-après : la Ville) a régulièrement autorisé la société à installer devant son établissement une terrasse sur le domaine public. Suite à des plaintes d'habitants de l'immeuble, la Ville a refusé la permission d'installer une terrasse pour la saison 1997, décision qui a été annulée par le Tribunal administratif le 2 décembre 1997 (ATA/746/1997).

3. Courant 2006, FBJ a déposé un nouvelle demande d'autorisation d'installer une terrasse pour la saison d'été 2006. Saisi d'un recours suite au refus de statuer de la Ville, soit pour elle le service des agents de ville et du domaine public (ci-après : service), le Tribunal administratif a considéré que celle-ci avait commis un déni de justice. La Ville aurait dû octroyer à la recourante la permission d'installer la terrasse d'été pour 2006 (ATA/42/2007 du 30 janvier 2007).

4. Le 21 février 2007, FBJ a fait parvenir au service une demande de permission d'utilisation du domaine public pour la saison d'été 2007, soit du 1er mars au 31 octobre 2007.

5. Le 8 mars 2007, le service a différé la délivrance de l'autorisation sollicitée au motif que la demande était incomplète. En effet, l'autorisation d'exploiter requise au terme de l'article 4 alinéa 3 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) faisait défaut.

6. Le 9 mars 2007, FBJ a considéré que la réponse du service du 8 mars était tardive. La nouvelle condition imposée ne prenait manifestement pas en considération l'arrêt du Tribunal administratif du 30 janvier 2007. L'exigence du service était purement dilatoire et cette attitude était hautement préjudiciable à la société. La société concluait en demandant la délivrance immédiate de l'autorisation sollicitée.

7. Le 12 mars 2007, le service a rappelé qu'en vertu de l'article 4 alinéa 3 LRDBH, l'exploitation, sur domaine public ou privé, d'une terrasse saisonnière ou permanente, en plein air, était soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le service cantonal des autorisations et patentes (ci-après : SAP), indépendante de celle concernant l'établissement

principal. Cette prescription ayant été rappelée à la demanderesse à plusieurs reprises, c'était en toute connaissance de cause qu'elle avait déposé un dossier incomplet. Une procédure était en cours au SAP et une nouvelle expertise ordonnée. Dans l'hypothèse d'une décision positive du SAP, le service s'engageait à délivrer une permission d'occuper le domaine public de la Ville aux fins d'installer ladite terrasse.

8. Par pli du 26 mars 2007, FBJ a estimé que le service instaurait une procédure particulière à son égard, qui s'écartait de sa pratique.

En effet, les requêtes dont le service était saisi devaient être soumises par ce dernier pour préavis - et non pour autorisation - aux services cantonaux et municipaux compétents. Cette démarche n'incombait pas à la société requérante. Le représentant du service, lors d'une audience de comparution personnelle dans la procédure précédente, avait relevé que le préavis du SAP ne lui était parvenu que le 13 septembre 2006, ce qui l'avait empêché de prendre une décision. Cet argument n'avait pas résisté à l'examen du Tribunal administratif.

9. Par courrier du 29 mars 2007, le service a contesté l'instauration d'une procédure particulière à l'encontre de la société. La procédure était similaire chaque fois qu'il était établi par pièces que l'exploitation d'une terrasse générait des plaintes multiples et troublait par conséquent l'ordre public.

Dès que le SAP aurait délivré l'autorisation d'exploiter une terrasse d'été au sens de l'article 4 alinéa 3 LRDBH, le service ne manquerait pas d'accorder la permission de l'installer.

10. Par acte posté le 30 avril 2007, FBJ a recouru au Tribunal administratif contre le courrier précité du 29 mars 2007. Elle conclut à ce qu'il soit constaté que la Ville a commis un déni de justice, à ce qu'il soit ordonné au service de délivrer l'autorisation sollicitée et, enfin, à ce que l'intimée soit condamnée en tous les dépens comprenant une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires de son avocat.

Le formulaire officiel de la Ville ne mentionnait pas la nécessité de présenter l'autorisation du SAP comme préalable à l'obtention de celle du service. Il découlait d'une saine et exacte lecture de l'article 4 alinéa 3 LRDBH qu'il n'appartenait pas à la requérante de soumettre pour préavis sa requête à quelque service cantonal ou municipal compétent que ce soit. Le Tribunal administratif avait d'ailleurs tranché cette question dans son arrêt du 30 janvier 2007, lorsqu'il avait rejeté l'argumentation de la Ville qui se contentait de répéter qu'elle n'était toujours pas en mesure de rendre sa décision, étant dans l'attente du préavis du SAP.

La Ville n'apportait aucun élément de preuve qui aurait établi que la situation actuelle était différente de celle qui prévalait en 2006. L'arrêt du Tribunal administratif précité avait constaté que les préavis négatifs de la gendarmerie avaient porté sur les nuisances sonores provenant de la salle de jeux et non de la terrasse, ce que la Ville n'avait pas su distinguer.

11. Par décision du 7 mai 2007, le service a autorisé à titre provisoire l'installation d'une terrasse pour la saison d'été 2007, dans l'attente de la détermination du SAP. Si cette dernière s'avérait négative, la permission communale serait aussitôt retirée.

12. Par courrier reçu par le service le 8 mai 2007, le tribunal de céans l'a invité à se déterminer sur le recours de la société.

13. Le 18 mai 2007, le service a fait savoir au tribunal de céans que suite à la décision du 7 mai 2007, il considérait que le recours était devenu sans objet.

14. Le 23 mai 2007, FBJ a maintenu son recours, ce dernier ne portant pas sur le même objet que la décision du service du 7 mai 2007. Elle demandait à ce qu'il soit ordonné à la Ville d'accorder l'autorisation sollicitée sans conditions, réserve étant faite des autres droits de la recourante à l'encontre de l'intimée.

15. Par pli du 25 mai 2007, la Ville a indiqué que le recours n'avait pas d'intérêt actuel. Les permissions d'exploiter une terrasse étaient toutes délivrées à titre précaire. Cela n'altérait en rien l'exploitation effective de la terrasse. Du reste, le service procédait ainsi pour tous les cas où le préavis du SAP restait attendu.

16. Par télécopie du 31 mai 2007, la société a considéré que la Ville persistait à instaurer une procédure parallèle à celle dont le tribunal de céans était saisie. Elle contestait les arguments avancés par l'intimée dans son courrier du 25 mai 2007.

17. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été déposé en temps utile devant la juridiction compétente (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La qualité pour recourir nécessite en principe la titularité d'un intérêt actuel (art. 60 LPA). Celui-ci s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours : s'il s'éteint pendant la procédure, le recours n'est plus recevable (ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 et références citées).

3. Afin de déterminer si le recourant est toujours titulaire d'un intérêt actuel, suite à la décision du service du 7 mai 2007, il sied d'examiner quel est le rapport entre l'autorisation cantonale et la permission communale.

Selon l'article 4 alinéa 3 LRDBH, une autorisation doit être requise pour l'exploitation, sur domaine public ou privé, d'une terrasse saisonnière ou permanente, en plein air, couverte ou fermée, accessoire à un établissement. L'accord de la commune, pour les terrasses situées sur domaine public, et celui du propriétaire du terrain, pour les terrasses situées sur domaine privé, sont réservés.

4. L'article 4 alinéa 1 du règlement sur les terrasses d'établissements publics du conseil administratif de la Ville du 6 avril 2005 (LC 21 312, ci-après : le règlement) dispose 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 de l'établissement voué à la restauration et au débit de boissons au sens de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement (art. 9 al. 2 LRDBH). Est réservée l'autorisation d'exploiter la terrasse au sens de l'article 4 alinéa 3 LRDBH, délivrée par le Département de l'économie et de la santé.

L'article 5 alinéa 1 du règlement précise que les permissions pour l'installation de terrasses sur le domaine public ne sont octroyées qu'à titre précaire et pour une seule saison, mais peuvent être reconduites sur la base d'une nouvelle requête.

5. Ainsi qu'il ressort du texte de la loi cantonale et du règlement communal, deux autorisations doivent être obtenues pour pouvoir exploiter une terrasse sur le domaine public pendant la saison estivale, soit l'autorisation d'exploiter au sens de la LRDBH et la permission de la commune. Ces deux autorisations sont chacune indépendante l'une de l'autre, en ce sens que l'obtention de l'une n'est pas soumise à l'octroi de l'autre.

La permission communale est systématiquement délivrée à titre précaire, dans la mesure où le règlement réserve l'exploitation effective de la terrasse à l'octroi par le canton de l'autorisation d'exploiter. Cette dernière est également délivrée sous réserve de l'accord par l'autorité communale compétente. Au surplus, il sied de préciser que le caractère temporaire de l'autorisation procède également de la réserve émise par l'article 4 alinéa 1 du règlement.

6. En indiquant, dans sa décision du 7 mai 2007, que la permission d'exploiter une terrasse pendant la saison estivale 2007 était accordée à titre provisoire, la Ville n'a fait que reproduire, à juste titre, les termes de l'article 5 alinéa 1 du règlement.

7. Dans la mesure où la Ville a statué et que l'autorisation a été accordée pour la saison 2007, le recours est devenu sans objet. Il sera donc déclaré irrecevable.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Vu l'issue du recours, il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 30 avril 2007 par FBJ Sàrl contre la décision de la Ville de Genève du 29 mars 2007 ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté, dans les trente jours qui suivent sa notification, par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Jean-Claude Vouilloz, avocat de la recourante ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	le président :
P. Pensa	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :