RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2102/2007-VG **ATA/16/2008**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 janvier 2008

dans la cause

LECAL S.A.

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. La société Lecal S.A. (ci-après : Lecal) exploite le café « Le Calamar » dans l'immeuble situé boulevard Carl-Vogt 91, 1205 Genève. L'établissement dispose notamment d'une terrasse en deux parties ; l'une, couverte par une marquise, jouxte la façade de l'immeuble et l'autre est située le long du boulevard Carl-Vogt. Un passage pour piétons sépare ces deux espaces.

2. Après avoir posé une tente en prolongement de la marquise et couvert la deuxième partie de la terrasse de l'établissement sans autorisation, Lecal a sollicité une permission auprès du service des agents de ville du domaine public de la Ville de Genève (ci-après : la Ville) le 19 février 2007.

3. La Ville a refusé de délivrer la permission sollicitée par décision du 20 avril 2007, après avoir consulté la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : la CMNS), laquelle n'a pas émis d'observations. La tente prévue n'était pas fixée sur le mur de l'immeuble, mais sur la marquise. Les impératifs de sécurité n'étaient pas garantis en cas de vents tempétueux ou de pluies diluviennes. Le passage pour piétons n'était pas libre entre la terrasse installée contre la façade et celle côté chaussée. L'installation en question devait être déposée avant le 30 juin 2007.

4. Lecal a recouru au Tribunal administratif par acte mis à la poste le 25 mai 2007. Le règlement municipal sur les terrasses d'établissements publics, du 1er janvier 2006 (LC 21 312 - ci-après : le règlement) n'interdisait pas une telle installation. De nombreux établissements disposaient de tentes ou de marquises recouvrant entièrement le trottoir ou le passage piétons. Une société avait été mandatée pour améliorer l'installation actuelle par la pose d'un anémomètre agissant directement sur la commande électrique de la toile.

5. La Ville s'est opposée au recours le 29 juin 2007.

Selon l'article 8 alinéa 2 du règlement, le mobilier des terrasses, notamment les tables, meubles de service, parasols ou objets assimilés ne pouvaient en aucun cas dépasser les limites tracées sur la chaussée. La tente litigieuse, en recouvrant le passage piétonnier, ne respectait pas cette exigence. Si la Ville admettait que la terrasse en question soit formée de deux parties séparées par le passage piétonnier, elle exigeait en revanche que l'axe de ce dernier reste libre de toute couverture, afin d'éviter toute impression de privatisation.

La Ville interdisait systématiquement la pose de tentes en prolongation horizontale d'une marquise et fixées sur cette dernière. Ces installations devaient

être rivées aux façades, car elle pouvaient se révéler dangereuses en cas d'intempéries.

Lecal avait en revanche toute latitude pour disposer des parasols sur la partie de la terrasse située côté chaussée.

6. Le 3 septembre 2007, le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place. La recourante a précisé que la tente était déjà installée en 2005, lorsqu'elle avait repris l'établissement. Elle a versé à la procédure des pièces démontrant que d'autres tentes similaires existaient sur les territoires de la Ville et de Carouge. Au surplus, les parties ont campé sur leurs positions.

7. A la demande du tribunal, la Ville s'est déterminée le 30 octobre 2007 sur les documents produits par la recourante lors du transport sur place. L'intimée a indiqué qu'elle ne saurait se déterminer sur les installations situées sur le territoire de Carouge, car elles ne relevaient pas de sa compétence. Quant aux tentes posées en Ville de Genève, elle a fait valoir les points suivants :

a. L'hôtel Ambassador, situé place de Chevelu 5, disposait effectivement d'une tente similaire à celle de Lecal. Elle avait toutefois été posée sans autorisation. La Ville instruisait le cas et allait probablement en ordonner la dépose.

b. Le bar-restaurant à l'enseigne « Le Rouge et le Blanc », sis au quai des Bergues 27, disposait d'un parasol séparé pour couvrir la terrasse côté chaussée. La Ville était intervenue à plusieurs reprises auprès de cet établissement pour qu'il ne couvre pas le passage piétonnier avec ses installations.

c. La situation des établissements « L'Atmosphère », rue Kléberg 8, « Da Gabrielle », rue Cherbuliez 4 et « La Certitude », rue Rossi 7, était similaire à celle du café « Le Rouge et le Blanc » et la Ville était aussi intervenue pour que les tentes soient déployées de façon à ne pas couvrir le passage piétons.

d. Dans le cas du café-restaurant « Casa Vostra », sis au Rond-Point de la Jonction 6, la tente à projection horizontale était fixée contre le mur porteur de la façade et non à la marquise. La tente couvrait partiellement la bande piétonne, mais l'établissement se trouvait à un rond-point où les passants pouvaient emprunter le bord intérieur du trottoir.

8. Le 15 novembre 2007, Lecal a indiqué qu'elle avait demandé à un expert de vérifier la solidité de la marquise. La tente était uniquement utilisée comme pare-soleil et serait automatiquement fermée en cas d'intempéries. Le fait que le passage pour piétons soit couvert n'occasionnait aucune gêne à ces derniers.

EN DROIT

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

2. a. Selon l'article 13 de la loi du sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP - L 1 05), l'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public est subordonné à une permission. Selon l'article 1 alinéa 1 lettre b du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.05), l'autorité communale est compétente pour délivrer la permission pour les voies publiques communales.

   b. L'article 7 alinéa 1 du règlement stipule que les terrasses peuvent être installées sur le domaine public communal de la Ville de Genève à condition qu'il subsiste un espace suffisant pour permettre en tout temps un passage fluide des piétons. L'article 8 alinéa 1 de ce texte précise encore que l'autorité délimite l'emprise des terrasses au moyen de traits peints sur le sol. Quant au mobilier des terrasses, notamment les parasols ou objets assimilés, il ne peut en aucun cas dépasser les limites ainsi tracées (art. 8 al. 2 du règlement).

   En l'espèce, la tente litigieuse couvre le passage public situé entre la terrasse installée le long de la façade et celle jouxtant la chaussée. Dans ces conditions, elle ne peut être autorisée au sens des dispositions précitées.

3. a. La recourante se plaint d'une violation du principe de l'égalité de traitement, dès lors que des terrasses similaires à la sienne ont été autorisées.

   b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253-254 et arrêts cités ; ATA/194/2004 du 9 mars 2004 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, Berne 2000, p. 502-503 n. 1025-1027 ; A. AUER, L'égalité dans l'illégalité, ZBl. 1978, pp. 281-302).

   Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1027).

   En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le

citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253-254 ; 105 V 186 consid. 4 p. 191-192; 104 Ib 364 consid. 5 p. 372-373 ; 103 Ia 242 consid. 3 p. 244-245 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383 ; 99 Ib 283 consid. 3c p. 290-291 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1025).

Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 99 Ib 377 consid. 5 p. 383), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4 p. 213 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1026).

Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le Tribunal n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 112 Ib 381 consid. 6 p. 387). Il présumera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82-83).

c. En l'espèce, la Ville a démontré, dans son écriture du 30 octobre 2007, qu'elle applique une pratique constante et intervient systématiquement lorsqu'un passage pour piétons n'est pas laissé entièrement libre. Dans ces circonstances, ce grief de la recourante sera écarté, comme le sera celui selon lequel Carouge aurait autorisé de telles installations sur son territoire. En effet, cette commune dispose de sa propre réglementation, qui ne saurait être applicable au territoire de la Ville de Genève.

4. Il ressort de ce qui précède que l'installation sollicitée ne peut être autorisée. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'examiner si une tente à projection horizontale pourrait ou non être autorisée du point de vue de la sécurité publique.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure, en CHF 1'000.-, sera mis à la charge de Lecal, qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 mai 2007 par Lecal S.A. contre la décision de la Ville de Genève du 20 avril 2007 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF1'000.- ;

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 Lecal S.A. ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :