

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2553/2011-DOMPU

ATA/224/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 avril 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur Harry VAN GOOL
CIRCUS PAJAZZO, HARRY & ADRIAN VAN GOOL SNC
représentés par Me Bernard Lachenal, avocat

contre

COMMUNE DE CHÊNE-BOUGERIES
représentée par Me Malek Adjadj, avocat

EN FAIT

1. Le cirque de Noël est exploité par la société en nom collectif « Circus Pajazzo, Harry & Adrian Van Gool » (ci-après : le cirque de Noël) dont Monsieur Harry Van Gool est associé.
2. Pendant les périodes de Noël 2009-2010 et Noël 2010-2011, le cirque de Noël s'est installé sur la place Colonel-Audéoud, à Chêne-Bougeries. La plaine de Plainpalais, où le chapiteau était installé au cours des années précédentes, était en rénovation.
3. Par courrier du 12 janvier 2011, le cirque de Noël a sollicité l'autorisation d'installer son chapiteau sur la place Colonel-Audéoud du 1^{er} novembre 2011 au 12 janvier 2012.
4. Le 13 janvier 2011, une réunion a eu lieu entre Madame Viviane Musumeci, cheffe du service prévention et sécurité de la commune de Chêne-Bougeries (ci-après : la commune), Messieurs Raphaël Gaillard, secrétaire général de la mairie, Pierre Robyr, responsable du service technique, et M. Van Gool, qui a fait l'objet d'un procès-verbal daté du 7 février 2011.
5. Le 29 juin 2011, la commune a écrit au cirque de Noël. Le conseil administratif nouvellement élu s'était saisi de la demande formée le 12 janvier 2011 et ne pouvait y donner une suite favorable. La gestion de la circulation et du stationnement s'avérait, à l'expérience, particulièrement difficile. Une utilisation prolongée de la place impliquait des travaux importants de remise en état du domaine public.

Dite décision ne comportait pas de voies et délai de recours.
6. Le 7 juillet 2011, le cirque de Noël a demandé à la commune de reconsidérer sa position. En l'absence de réponse à sa demande faite au mois de janvier, il avait conclu de multiples contrats irrévocables et il lui était impossible de renoncer à l'édition 2011-2012 à Chêne-Bougeries.
7. Le 19 juillet 2011, la commune a informé le cirque de Noël qu'elle maintenait sa position. Elle était à la recherche active d'emplacements alternatifs dans le canton de Genève afin d'éviter l'annulation de la tournée 2011-2012.

Les voies de droits n'étaient pas mentionnées.
8. Le 23 août 2011, M. Van Gool et le cirque de Noël ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commune du 29 juin 2011.

Suite au dépôt de la demande, une réunion avait eu lieu dont il ressortait que les personnes présentes approuvaient la requête. Aucune réserve n'avait alors été exprimée par le conseil administratif de la commune et le cirque de Noël n'avait pas de raison de douter des assurances données. En conséquence, divers contrats avaient été conclus, soit avec des artistes, soit avec des chaînes de télévision.

La plaine de Plainpalais n'était pas disponible en 2011-2012 et il n'y avait pas d'autre emplacement équivalent dans le canton de Genève.

Les recourants sollicitaient préalablement le prononcé de mesures provisionnelles.

La décision litigieuse avait été prononcée en violation de leur droit d'être entendus et n'était pas motivée. Une permission d'utilisation du domaine public, informelle, avait été accordée au mois de janvier 2011 et les conditions d'un retrait ou d'une révocation n'étaient pas remplies. En procédant ainsi, la commune n'avait respecté ni leurs droits acquis ni le principe de la bonne foi. Les principes constitutionnels de la liberté économique et de l'égalité de traitement avaient été violés. La décision devait être déclarée nulle et le cirque de Noël devait être autorisé à s'installer à la place Colonel-Audéoud du 1^{er} novembre 2011 au 12 janvier 2012 .

9. Le 14 septembre 2011, la commune s'est opposée à l'octroi de mesures provisionnelles.
10. Par décision du 21 septembre 2011, le vice-président de la chambre administrative a ordonné à la commune, sur mesures provisionnelles, de ne pas s'opposer, ni d'empêcher d'une autre manière, la préparation administrative de l'installation du cirque de Noël sur la place du Colonel-Audéoud.
11. Le 22 septembre 2011, la commune a conclu au rejet du recours. Elle avait respecté le droit d'être entendus des recourants et la décision litigieuse était suffisamment motivée. Aucune décision n'avait été prise, ni aucune garantie accordée avant le 29 juin 2011, et celle-ci ne constituait ni un retrait, ni une révocation. La commune avait procédé à une pesée d'intérêts avant de refuser l'autorisation d'usage accru du domaine public, les précédentes éditions ayant engendré de nombreux problèmes de circulation, des plaintes de voisins liées aux nuisances sonores, et nécessité une importante mobilisation de fonctionnaires communaux, les recourants ne disposant pas d'une infrastructure suffisante.

Tous les principes cités par les recourants avaient été respectés.

12. Le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes le 31 octobre 2011.

a. Les recourants ont indiqué qu'ils avaient trouvé un autre emplacement. Ils maintenaient le recours car ils estimaient nécessaire qu'il soit constaté que la révocation de l'autorisation accordée était nulle. Le nouvel emplacement entraînait d'importants frais par rapport au choix initial et était nettement moins bien situé.

b. Pour l'intimée, la séance du 13 janvier 2011 était une séance de débriefing lors de laquelle les problèmes soulevés par l'édition qui venait de s'achever avaient été traités. L'attention des recourants avait été attirée sur le fait que des élections administratives auraient lieu au mois de mai 2011 et que la position du conseil administratif à élire était réservée.

c. Entendu en qualité de témoin, Monsieur Damien Ottet a indiqué être le directeur d'une société produisant un spectacle pour la télévision, pour laquelle il louait les infrastructures du cirque de Noël pendant les quinze premiers jours. L'emplacement finalement disponible avait été nettement moins visible que celui refusé par la commune. Le flou qui avait régné l'avait empêché de commercialiser son produit à temps et il estimait son préjudice entre CHF 100'000.- et CHF 140'000.-.

13. Au terme de l'audience, les parties ont donné leur accord pour que la procédure soit gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 17A et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2.
 - a. Aux termes de l'art. 60 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
 - b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c/aa p. 43 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002, consid. 3 ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009).
 - c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 81 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/A. DOLGE/D. VOCK,

Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). 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 ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

d. Les recourants demandent que la nullité de la décision soit constatée, se prévalant des conséquences économiques de cette dernière.

Une éventuelle action en responsabilité de la commune ne pourrait qu'être fondée sur la loi sur la responsabilité de l'état et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40). Cette loi permet à la juridiction civile de déterminer préalablement si une décision revêt ou non un caractère illicite. Il n'en ressort pas que la constatation de la nullité par la chambre administrative soit un pré-requis à une action civile par devant le Tribunal de première instance.

Le recours a en conséquence perdu tout intérêt actuel.

3. Il est 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 135 I 79 précité ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 précité ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B.34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 135 I 79 précité ; 128 II 34 précité ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.133/2009 précité).

En l'espèce, les conditions ci-dessus ne sont pas respectées. La problématique posée, soit celle de l'utilisation par un cirque du domaine public, alors que l'exécutif communal doit être réélu, ne se produit que rarement.

En conséquence, l'exigence de l'intérêt actuel doit être maintenue en l'espèce (ATA/541/2010 du 4 août 2010 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1B_295/2010).

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et

solidairement, qui succombent. Conformément à la jurisprudence, aucune indemnité de procédure ne sera accordée à la commune, qui compte plus de dix mille habitants (ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 ; ATA/163/2011 du 15 mars 2011 et les références citées ; ATA/362/2010 du 1^{er} juin 2010 et les références citées) .

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 23 août 2011 par Monsieur Harry Van Gool et Circus Pajazzo, Harry et Adrian Van Gool SNC contre la décision du 29 juin 2011 de la commune de Chêne-Bougeries;

met à la charge de Monsieur Harry Van Gool et Circus Pajazzo, Harry et Adrian Van Gool SNC un émolument de CHF 1'000.-, pris conjointement et solidairement ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera le présent arrêt à Me Bernard Lachenal, avocat des recourants, ainsi qu'à Me Malek Adjadj, avocat de la commune de Chêne-Bougeries.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni et M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

le président siégeant :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :