

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/926/2013-DOMPU

ATA/175/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 février 2015

1^{ère} section

dans la cause

Madame Sükran KESICI

représentée par Me Christian van Gessel, avocat

contre

VILLE DE GENEVE - LE MAIRE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 octobre 2013 (JTAPI/1154/2013)**

EN FAIT

- 1) Depuis 1992, Madame Sükran KESICI exploite, de manière saisonnière, un stand de glaces à l'enseigne « Glacier Toscana » sis 15, quai du Mont-Blanc à Genève en étant au bénéfice d'autorisations annuelles d'usage accru du domaine public délivrées par le service de la sécurité et de l'espace publics de la Ville de Genève (ci-après : la ville).
- 2) Entre 1997 et 2009, dans un but d'harmonisation esthétique du pourtour de la rade, la ville a élaboré un projet de remplacement des huit stands de glaces et des quatre pavillons de vente de souvenirs, propriétés des exploitants, par des pavillons de la ville mis à disposition de ceux-ci.
- 3) Le 22 juin 2009, le conseil municipal de la ville a adopté à une large majorité une recommandation priant le conseil administratif « d'examiner avec tous les égards dus à leur ancienneté les postulations des exploitants actuels des pavillons de la rade, pour autant que ceux-ci respectent le cahier des charges et les usages y relatifs ».
- 4) Le 24 juillet 2009, la ville a publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) et dans l'hebdomadaire Genève Home Informations (ci-après : GHI) une « sollicitation d'offres pour la location de huit pavillons saisonniers amovibles sur le pourtour de la rade de Genève destinés à des glaciers », ainsi qu'une autre sollicitation d'offres pour quatre pavillons de commerces de souvenirs.
- 5) Le 24 août 2009, Mme KESICI a fait parvenir son dossier de candidature à la ville.
- 6) Le 31 août 2009, Mme KESICI a reçu de la ville un courrier type, adressé à tous les exploitants des pavillons glaciers et pavillons souvenirs.

Aucune autorisation pour usage accru du domaine public en vue de l'exploitation d'un pavillon pour glaciers ou de souvenirs ne serait délivrée pour la saison 2010 sur le pourtour de la rade. Il n'était dès lors pas nécessaire de formuler une requête pour la saison à venir.

A compter de cette date et pour les saisons à venir, seuls les titulaires des baux à loyer se verraient octroyer une permission pour usage accru du domaine public.

- 7) Sur les huit exploitants de glaciers déjà installés, plusieurs ont postulé.

Des personnes tierces ont également déposé un dossier de candidature.

- 8) Le 16 septembre 2009, la ville, sous la plume du chef du service de la sécurité et de l'espace publics, a informé Mme KESICI qu'après examen attentif par un groupe d'experts, le conseil administratif « avait décidé de ne pas retenir son dossier pour la location d'un pavillon glacier ».

Le courrier ne contenait aucune motivation, ni voie de recours.

- 9) Mme KESICI a été la seule, parmi les anciens exploitants en activité ayant postulé, à être évincée de la soumission.
- 10) Le 21 septembre 2009, l'avocat mandaté par Mme KESICI a mis la ville en demeure de lui communiquer par retour de courrier une décision motivée et comportant des voies de recours.
- 11) Le 1^{er} octobre 2009, Mme KESICI a interjeté recours contre le courrier de la ville du 16 septembre 2009.
- 12) Par jugement du 22 septembre 2011, le TAPI a rejeté le recours interjeté par Mme KESICI contre la décision du 16 septembre 2009.
- 13) Par acte du 2 novembre 2011, Mme KESICI a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement.
- 14) Par arrêt 20 mars 2012 (ATA/146/2012) la chambre administrative a admis le recours de Mme KESICI. Celle-ci disposait d'un droit à se voir allouer le huitième pavillon glacier non attribué, pour lequel un emplacement sur la rade avait été réservé, aux mêmes conditions que les exploitants dont la candidature avait été admise dans la procédure de soumission de juillet 2009. Si Mme KESICI disposait d'un droit à se voir attribuer un pavillon au même titre que les six autres anciens exploitants ayant déposé leur candidature, la ville n'était pas tenue de lui allouer celui déposé à l'emplacement qui lui avait été attribué année après année, au moyen d'une autorisation délivrée à titre précaire.
- 15) Par arrêt du 1er octobre 2012, le Tribunal fédéral a rejeté les recours interjetés par Mme KESICI et par la ville (causes 2C_167/2012 et 2C_444/2012).
- 16) Par courrier du 13 février 2013, le conseiller administratif en charge du département de l'environnement urbain et de la sécurité, M. Guillaume BARAZZONE, s'est adressé au conseil de Mme KESICI. Il avait pris bonne note que celle-ci avait refusé diverses propositions formulées par la ville. Cette dernière mettrait à disposition de Mme KESICI, pour exploitation, le 1^{er} avril 2013, l'un des nouveaux pavillons acquis par la municipalité. Mme KESICI pouvait, si elle le souhaitait, exploiter son propre pavillon, toujours installé au quai Wilson, du 1^{er} mars au 31 mars 2013. L'emplacement dévolu à l'exploitante était celui laissé libre, à la demande des tribunaux, parmi les huit emplacements

ayant fait l'objet de la mise au concours. Il se situait au droit de la rue de la Cloche. Un plan était annexé au courrier. Au surplus, la ville n'entendait pas entrer en matière s'agissant d'un quelconque dédommagement pour la perte de gains que Mme KESICI prétendait avoir subie pour les saisons 2010 à 2012. Le conseiller administratif en détaillait les raisons.

- 17) Par acte du 18 mars 2013, Mme KESICI a recouru contre « la décision de la Ville de Genève » du 13 février 2013. Elle a conclu à la mise à néant de celle-ci en tant qu'elle mettait à sa disposition, dès le 1^{er} avril 2013, l'un des nouveaux pavillons acquis par la ville, à charge pour elle de l'aménager et en tant que ledit pavillon devait être installé à l'emplacement n° 2 selon le plan annexé à ladite décision.
- 18) Par réponse du 20 avril 2013, la ville a conclu, à la forme, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle « conteste que son pli du 13 février 2013 à l'adresse de la recourante soit assimilable à une décision, mais qu'elle s'en rapporte toutefois à justice, s'agissant tant de la recevabilité du recours au plan formel que temporel ». Au fond, préalablement, il devait être donné acte à la ville « qu'elle accorde à Mme KESICI le droit d'exploiter son propre pavillon, à son emplacement actuel, soit la partie haute du quai Wilson, jusqu'à droit jugé et qu'elle garantit à la susnommée l'obtention d'un pavillon Ville de Genève pour la période quinquennale courant de 2015 à 2019 ». Principalement, Mme KESICI devait être déboutée des fins de son recours en tant qu'il était recevable et condamnée en tous les frais et dépens de la procédure.
- 19) Par jugement du 17 octobre 2013, le TAPI a déclaré le recours irrecevable et mis à la charge de la recourante un émolument de CHF 700.-.

Le courrier querellé faisait suite à la procédure diligentée par la recourante, jusqu'au Tribunal fédéral, concernant l'attribution par la ville d'un pavillon glacier (décision du 16 septembre 2009). Il constatait en substance que la recourante avait refusé diverses propositions formulées par la ville et précisait l'emplacement du pavillon lui étant dévolu dès le 1^{er} avril 2013. Il résultait des explications de la ville que la solution exposée visait la période courant jusqu'à 2015, soit jusqu'à la prochaine période quinquennale (2015-2019) qui ferait alors l'objet d'une nouvelle procédure d'attribution. La ville avait par ailleurs garanti à la recourante l'obtention d'un pavillon Ville de Genève pour la prochaine période. Il apparaissait qu'il s'agissait là d'une décision d'exécution, servant la mise en œuvre de l'arrêt de la chambre administrative du 20 mars 2012, confirmée par le Tribunal fédéral le 1^{er} octobre 2012, laquelle n'était pas sujette à recours.

- 20) Par acte du 22 novembre 2013, Mme KESICI a interjeté recours contre le jugement précité par-devant la chambre administrative.

Elle a conclu à l'annulation et la mise à néant de la décision de la ville du 13 février 2013, en tant que celle-ci mettait à sa disposition, dès le 1^{er} avril 2013, l'un des nouveaux pavillons acquis par la ville, à charge pour elle de l'aménager et entendait que ledit pavillon devrait être installé à l'emplacement n° 2, selon le plan annexé à ladite décision.

21) Par réponse du 20 décembre 2013, la ville a conclu, à la forme, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle contestait que son pli du 13 février 2013 était assimilable à une décision, mais s'en rapportait à justice, s'agissant tant de la recevabilité du recours au plan formel que temporel. Sur le fond, principalement, Mme KESICI devait être déboutée des fins de son recours en tant qu'il était recevable. En conséquence, le jugement du TAPI devait être confirmé en tous points. Il devait aussi être confirmé que le courrier du département était une mesure d'exécution d'une décision. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

22) Par courrier du 30 janvier 2014, le mandataire de la recourante a demandé à pouvoir consulter le dossier avant de pouvoir répliquer.

S'en est suivi un échange de correspondance relatif à l'apport au dossier de la précédente procédure.

23) Une comparution personnelle des parties s'est tenue le 26 mai 2014. Mme KESICI ne s'est pas présentée. Son conseil a indiqué que sa cliente maintenait les termes de son recours. Son vœu véritable consistait à pouvoir récupérer son emplacement antérieur, sans limitation de temps.

La ville a confirmé que la recourante pouvait rester à son emplacement actuel jusqu'à la fin de la saison 2014. La procédure pour le quinquennat commençant en 2015 devait encore être fixée pour tous les glaciers.

Un délai a été fixé au 1^{er} septembre 2014 à la recourante pour informer la chambre administrative des suites qu'elle entendait donner à la procédure.

24) Par courrier du 28 août 2014, Mme KESICI a informé la chambre administrative qu'elle était en pourparlers transactionnels avec la ville.

Le délai imparti à la recourante a été prolongé jusqu'au 1^{er} novembre 2014, puis, à la demande de Mme KESICI, d'un nouveau mois supplémentaire, compte tenu des discussions toujours en cours.

25) Par courrier du 2 décembre 2014, la recourante a sollicité une nouvelle prolongation jusqu'au 15 janvier 2015. Elle attendait des nouvelles de la ville.

26) Le 19 décembre 2014, la ville a sollicité la convocation d'une audience de comparution personnelle des parties.

27) Par courrier daté du 2 (recte : 24) décembre 2014, reçu par la chambre administrative le 5 janvier 2015, Mme KESICI a indiqué qu'une comparution personnelle des parties était inutile. Son recours du 22 novembre 2013 visait à faire annuler la décision de la ville du 13 février 2013, en tant qu'elle lui octroyait un emplacement arbitraire et inadapté, cela pour le quinquennat se terminant « cette année ».

Ledit recours était devenu sans objet, cela d'autant plus que l'intimée lui avait octroyé, pour la nouvelle période 2015-2019, un emplacement « qui est quasiment celui qu'elle réclamait depuis le début ». Il ne restait donc plus qu'à statuer sur les frais et dépens. Elle aurait certainement obtenu gain de cause au vu du dossier et des arguments des parties. Elle sollicitait un nouvel échange d'écritures sur cette question et soumettait un état de frais sous forme de note d'honoraires s'élevant à CHF 13'895.-.

28) Par courrier du 6 janvier 2015, la ville a persisté à solliciter une audience. La question de l'intérêt actuel du recours avait été abordée à l'issue de l'audience de comparution personnelle du 26 mai 2014, à laquelle Mme KESICI ne s'était pas présentée. « Votre chambre avait cependant alors conclu qu'il y avait toujours un intérêt actuel, notamment en ce qu'il s'agissait de s'assurer que la Ville de Genève donnerait une suite conforme à celle prescrite par l'arrêt de votre chambre du 20 mars 2012 ». Nonobstant le fait que la ville avait confirmé à la recourante qu'un pavillon lui serait conféré à partir du 1^{er} mars 2015, contre toute attente celle-ci contestait le choix de la ville lui attribuant l'emplacement n° 3 et remettait en cause la modalité première de l'exploitation, à savoir au moyen du pavillon fourni par la ville, alors même que cette question avait été définitivement tranchée par l'arrêt de la chambre administrative. L'imminence de la reprise de l'exploitation, fixée au 1^{er} mars 2015, et le fait que Mme KESICI se refusait toujours obstinément à retirer du domaine public son propre pavillon d'exploitation, toujours en place sur la promenade haute du quai du Mont-Blanc, à la hauteur de la rue de la Cloche, nonobstant de réitérées relances visant à son enlèvement, confirmait la vocation dilatoire des agissements de la recourante. La présente cause n'aurait pas été pendante si la cause antérieure ne l'avait précédée, si bien que ces deux causes étaient intimement et organiquement liées. Une suite de comparution personnelle était d'autant plus indiquée si l'on se rappelait que Mme KESICI avait fait défaut à celle du 26 mai 2014. Tous frais et dépens à la charge de la ville étaient contestés.

29) Par courrier du 8 janvier 2015, la chambre administrative a ordonné une comparution personnelle des parties, agendée au 29 janvier 2015.

30) Par courrier du 9 janvier 2015, la recourante a persisté dans les termes de son courrier du 24 décembre 2014.

- 31) Par courrier daté du 9 janvier 2015, mais reçu par la chambre administrative le 23 janvier 2015, le conseil de la recourante a indiqué que cette dernière ne pourrait être présente à l'audience pour cause de vacances. L'avocat indiquait être lui-même en déplacement à l'étranger au début du mois de février 2015. Il sollicitait le report de l'audience à une date au-delà du 12 février 2015.
- 32) Par courrier du 23 janvier 2015, la ville a déploré la stratégie dilatoire de la partie adverse, visant à rendre toute décision de la chambre administrative inexécutable, la saison des pavillons glacières démarrant le 1^{er} mars 2015. De son point de vue, une audience devait être maintenue.
- 33) Par courrier du 26 janvier 2015, la chambre administrative a annulé l'audience agendée le 29 janvier 2015. La convocation d'une nouvelle audience demeurait réservée. Un délai au 4 février 2015 était octroyé aux parties pour leurs éventuelles observations sur les frais et dépens.
- 34) Le 28 janvier 2015, Mme KESICI a indiqué avoir d'ores et déjà fait parvenir ses observations par courrier du 24 décembre 2014. Elle se réservait le droit de répliquer en fonction des écritures de l'intimée.
- 35) Par courrier du 4 février 2015, la ville s'est opposée à toute condamnation à des dépens. Elle avait veillé à respecter tant la lettre que l'esprit de l'arrêt de la chambre administrative du 20 mars 2012. La conclusion prise par la recourante devant la chambre administrative n'avait plus d'objet « depuis belle lurette », pas plus qu'elle ne nourrissait d'intérêt actuel. Il incombait à la recourante de retirer son recours, frais et dépens compensés dans le meilleur des cas. Faute de l'avoir fait, les frais et dépens de la cause autant que de l'instance, devaient être imputés à celle-ci, indépendamment « du caractère qu'on serait tenté de qualifier de téméraire de son entêtement judiciaire ».
- 36) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)).
- 2) L'art. 57 LPA définit l'objet du recours. Sont susceptibles d'un recours : les décisions finales (let. a), les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence (let. b), les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse

(let. c) et les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État (let. d).

Le recours n'est pas recevable contre, notamment, les mesures d'exécution des décisions (art 59 let. b LPA).

- 3) Le recours porte sur la correspondance de la ville du 13 février 2013.

Les parties s'accordent à dire que le litige portant sur la période jusqu'à fin 2014 est devenu sans objet.

Par son courrier du 2 (recte : 24) décembre 2014, la recourante a admis que le recours était sans objet et ne concernait en conséquence pas la période à compter du 1^{er} janvier 2015. Les parties s'accordent ainsi pour dire que leurs éventuelles divergences relatives à l'exploitation d'un pavillon à compter du 1^{er} mars 2015 ne font pas l'objet du litige, la ville ayant conclu depuis le début de la procédure à l'irrecevabilité du recours contre la correspondance litigieuse du 13 février 2013.

Le recours est devenu sans objet.

- 4) La recourante conclut à la condamnation de la ville aux frais et dépens.
- 5) La juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments. En règle générale, l'État, les communes et les institutions de droit public ne peuvent se voir imposer de frais de procédure si leurs décisions font l'objet d'un recours (art. 87 al. 1 LPA).

La juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA).

- 6) a. En l'espèce, le TAPI a mis à la charge de la recourante un émolument de CHF 700.-. Aucune indemnité ne lui a été allouée. La recourante indique expressément dans sa correspondance du 2 (recte : 24) décembre 2014 que le recours visait à faire annuler la décision de la ville du 13 février 2013, en tant qu'elle octroyait un emplacement arbitraire et inadapté à la recourante, cela pour le quinquennat se terminant en 2014. Outre que l'autorité précédente a déclaré irrecevable le recours en question, la chambre administrative n'a pas été en mesure de juger du bien-fondé de la position de la recourante, compte tenu des reports de délai sollicités par elle-même. En conséquence, il n'y a pas de raison d'allouer une indemnité à la recourante, ce d'autant moins que la position du TAPI semblait *prima facie* fondée.

Au surplus, même à considérer qu'une indemnité aurait été allouée, celle-ci n'aurait, en aucun cas, couvert ou à tout le moins rejoint le montant des honoraires

tels que ressortant de la note d'honoraires versée à la procédure par le conseil de la recourante. En application de l'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la juridiction peut allouer à une partie pour des frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-. En l'espèce, dans ladite procédure, la recourante n'a jamais eu à compléter son recours, selon ses propres termes, voire même à répliquer, limitant la procédure à quelques correspondances, au recours et à une audience de trente-cinq minutes.

b. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, lequel sera compensé avec l'avance de frais effectuée en 2013.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 novembre 2013 par Madame Sükran KESICI contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 octobre 2013 ;

au fond :

dit que le recours est devenu sans objet ;

raye la cause du rôle ;

met à la charge de Madame Sükran KESICI un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christian van Gessel, avocat de la recourante, à la Ville de Genève - le maire, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :