

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1546/2019-EXPLOI

ATA/1819/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 décembre 2019

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur A_____
représentés par Me Baptiste Favez, avocat

contre

COMMUNE DE B_____
représentée par Me Julien Pacot, avocat

et

C_____
D_____
représentés par Me Gérard Brutsch, avocat

EN FAIT

- 1) a. Monsieur A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de la commune de B_____ (ci-après : la commune) sur laquelle est situé un bâtiment, sis au E_____. M. A_____ y réside avec son épouse, Madame A_____ (ci-après : les époux A_____).
- b. Selon acte notarié du 2 septembre 2009, il a acquis ladite parcelle dans le cadre d'un échange de parcelles avec la commune.

La parcelle n° 1_____ résulte de la division en deux parcelles de la parcelle n° 2_____, alors propriété de la commune et sise en zone 4B protégée.

- 2) a. La commune est demeurée propriétaire de la seconde parcelle, soit la parcelle n° 3_____ adjacente, sur laquelle est érigé un bâtiment, sis F_____, comprenant une terrasse et destiné à la restauration. M. A_____ est au bénéfice d'une servitude de passage à véhicules sur cette parcelle.
- b. Cet établissement à l'enseigne G_____ (ci-après : le restaurant ou G_____), propriété de C_____ (ci-après : C_____), est exploité depuis 2016 pour la formation des élèves de D_____. Initialement géré par Monsieur H_____, il l'est désormais par Monsieur I_____ depuis le printemps 2019. Ses horaires d'ouverture sont de 07h30 à 14h du mardi au dimanche et de 19h00 à 22h00 du mardi au samedi.

Selon l'autorisation d'exploiter du service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), du 13 octobre 2016, l'horaire d'exploitation maximal de l'établissement était fixé tous les jours de 06h00 à 01h00, et les soirées du jeudi, vendredi, samedi ainsi que les veilles de jours fériés officiels du canton de Genève de 06h00 à 02h00. Les éventuelles restrictions horaires imposées contractuellement par le propriétaire des locaux étaient réservées.

- 3) Par décision du 17 mai 2016, la commune a autorisé M. H_____ à exploiter la terrasse du restaurant de 7h00 à 23h00 pour la période du 1^{er} mars au 31 octobre 2016.

Ladite autorisation prévoyait une reconduction tacite d'année en année, une dénonciation pouvant intervenir un mois avant la fin d'un mois. La terrasse serait munie de vingt-cinq tables et cinquante chaises. L'ordre sur la terrasse devrait être appliqué en tout temps. En cas de violation, la commune pourrait la faire fermer sur le champ et infliger une amende administrative.

- 4) Dès le 2 juillet 2016, les époux A_____ se sont plaints auprès du restaurant et de D_____, puis de la commune des nuisances sonores émanant de l'exploitation dudit établissement, en particulier de la terrasse de celui-ci.

Jusqu'à la fin de l'année 2018, à tout le moins, divers échanges de correspondances et entretiens entre les concernés s'en sont suivis afin de trouver une solution pour y remédier, tout en maintenant l'activité du restaurant. Les mesures prises sont toutefois demeurées insuffisantes pour les époux A_____, lesquels demandaient notamment la mise en place d'un mur antibruit, en s'opposant à l'agrandissement de la terrasse du restaurant.

- 5) Par décision du 14 mars 2019, la commune a autorisé le restaurant, soit pour lui son gérant, à exploiter une terrasse à la saison sur domaine privé, conforme à la demande du 27 février 2019, entre 07h00 et 23h00.

Les conditions de ladite autorisation étaient identiques à celle du 17 mai 2016.

- 6) Par acte du 15 avril 2019, les époux A_____ ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, en concluant à son annulation, au renvoi de la cause à la commune pour nouvelle décision dans le sens des considérants et à la condamnation de celle-ci en tous les frais et dépens.

Dans la mesure où leur parcelle était adjacente à celle de la commune et que leur jardin faisait face à la terrasse autorisée, ils souffraient particulièrement des nuisances causées par celle-ci. De l'aveu même de la commune, c'était l'intervention de leur conseil qui l'avait poussée à rendre la décision litigieuse. Ils avaient également un intérêt direct et concret à l'annulation de la décision litigieuse, dès lors que des conditions plus restrictives à l'autorisation d'exploiter la terrasse conduiraient à une réduction des nuisances sonores subies. Leur recours était donc recevable.

Sur le fond, la commune avait violé l'art. 15 al. 1 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) en commettant un excès négatif de son pouvoir d'appréciation, faute d'avoir effectué une pesée des intérêts en présence. Elle s'était contentée de donner au restaurant un blanc-seing allant au-delà de ses capacités et de ses besoins, en renonçant à exercer son pouvoir d'appréciation. Les conditions d'exploitation de la terrasse concédées au restaurant étaient trop permissives s'agissant des horaires, des jours et du nombre de tables et de couverts. Tant le nombre de jours d'ouverture que les horaires étaient plus restreints sous l'ancienne gérance. Rien ne permettait non plus de considérer que la commune avait tenu compte de la situation des parcelles en zone 4B protégée où le degré de sensibilité DS II était en l'occurrence applicable. L'exploitation,

tous les jours de la semaine, d'une terrasse sise en zone 4B protégée était incompatible avec l'art. 19 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

- 7) Le 17 mai 2019, C_____ et D_____ sont spontanément intervenues dans la présente procédure en adressant leurs déterminations à la chambre administrative. Leur intervention n'a été contestée par aucune des parties, toutes deux représentant l'exploitant du restaurant.

La commune a également transmis ses déterminations.

C_____ et D_____, d'une part, ainsi que la commune, d'autre part, ont sollicité le retrait de l'effet suspensif au recours. En outre, les premiers s'en sont rapportés à justice quant à la recevabilité du recours, tandis que la commune a conclu à son irrecevabilité. Tous demandaient le rejet du recours, « sous suite de frais et dépens ».

- a. Pour C_____ et D_____, leurs intérêts étaient gravement menacés, tandis que l'intérêt des recourants ne pouvait avoir un caractère prépondérant.

La société exploitait deux établissements distincts, dont le restaurant, lesquels constituaient des lieux de formation pour les étudiants de D_____. Le recours formé par les époux A_____ menaçait gravement les intérêts de D_____. Si l'utilisation de la terrasse en question venait à être empêchée, D_____ serait privée d'un moyen indispensable de formation dont elle bénéficiait dans le cadre de l'exploitation du restaurant, pour les étudiants de 1^{er} semestre.

En outre, cette dernière et sa terrasse préexistaient largement à l'acquisition par M. A_____ de la parcelle n° 1_____ de la commune. Au moment de l'échange, les recourants avaient parfaitement connaissance de la situation de la parcelle n° 1_____ par rapport au restaurant. Bien que la commune ne l'ait acquis qu'en 1994, celui-ci existait et était régulièrement exploité depuis 1962. Le bâtiment _____ dûment cadastré sur la parcelle n° 3_____ de la commune et qui abritait la terrasse de l'établissement, l'était aussi en qualité de « restaurant ». D_____ exploitait le restaurant depuis le 1^{er} mars 2016. Le contrat de bail à loyer la liant à la commune portait également sur la terrasse et dès le début, elle avait été autorisée à l'exploiter. Ce n'était qu'en raison de l'intervention des recourants que la commune avait rendu une nouvelle décision en 2019, alors qu'en réalité, cela ne s'avérait pas nécessaire, dans la mesure où l'autorisation d'exploiter une terrasse n'était pas saisonnière et où l'autorité compétente avait toujours la possibilité de modifier les conditions d'une autorisation au besoin. Les recourants bénéficiaient donc d'un effet suspensif indu, dès lors que la décision du 19 mars 2019 n'avait pas sa raison d'être, notamment sous l'angle de l'art. 31 al. 17 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01). La rentabilité du restaurant était directement liée à l'exploitation de la

terrasse approximativement de mi-mai à mi/fin-septembre. Il était incompatible avec la formation dispensée de faire travailler des étudiants sur la base d'une entreprise qui se révélerait non rentable en raison de l'interdiction de l'utilisation de sa terrasse.

G_____ était un restaurant tourné vers la qualité de la restauration et s'était fait une spécialité de n'utiliser que des produits du terroir. Il s'agissait d'un établissement où tout se déroulait dans le calme, dans une ambiance feutrée, y compris sur la terrasse, laquelle était de petite dimension. L'horaire maximal permis dans l'autorisation d'exploiter n'avait pas cours in casu. La plage-horaire pratiquée était très raisonnable et largement inférieure à la plupart des établissements publics bénéficiant d'une terrasse. Les recourants étaient les seuls voisins à se plaindre de prétendues nuisances sonores dont l'établissement serait à l'origine. Ils ne prétendaient pas que les valeurs limites d'exposition au bruit seraient dépassées, à raison de l'exploitation de la terrasse. Il était absurde d'affirmer que l'autorisation d'exploiter la terrasse en cause serait contraire ou incompatible avec l'art. 19 al. 2 LaLAT. Si tel devait être le cas, cela signifierait qu'aucune terrasse de restaurant ne pourrait être exploitée en zone 4B protégée, ce qui était invraisemblable. Il n'y avait aucune raison justifiant que le cadre de l'autorisation d'exploiter la terrasse de 7h00 à 23h00 soit plus restrictif. Ce n'était pas parce qu'il avait été décidé, au sein du restaurant, de n'exploiter la terrasse que sur une période de temps inférieure que l'autorisation y relative devait avoir un contenu différent. La commune n'était pas habilitée à limiter le nombre de places et de couverts sur la terrasses. La circulation sur E_____ n'était pas négligeable, surtout aux heures de pointe, ce qui constituait aussi une source de nuisances. Les recourants avaient acquis leur bien immobilier dans le cadre d'un échange avec la commune tout en sachant que l'habitation dont il était question était située à 40 m à peine de la voie de chemin de fer Genève-Lausanne, sur laquelle circulait un train à peu près toutes les quatre minutes en moyenne durant la journée et même tard dans la nuit. Un tel comportement relevait du principe de la bonne foi.

b. La commune faisait valoir les mêmes griefs, en précisant qu'indirectement, la paralysie des effets de l'autorisation d'exploiter la terrasse du restaurant impacterait également ses intérêts économiques.

En outre, le fait, pour les recourants, de recourir à l'encontre d'une décision qui n'en était pas une, profitant en cela d'une erreur de la commune pour pallier à leur propre inaction, allait à l'encontre du sentiment de justice et d'équité et constituait un abus de droit. L'autorisation d'exploiter une terrasse du 17 mai 2016 prévoyant une reconduction tacite d'année en année, il n'était pas nécessaire de rendre une nouvelle autorisation d'exploiter pour chaque année postérieure à 2016, conformément à l'art. 31 al. 17 RRDBHD. Ce n'était qu'en raison de la détermination des recourants qu'elle avait rendu une nouvelle autorisation d'exploiter une terrasse le 14 mars 2019, alors qu'elle n'y était pas tenue.

L'autorisation d'exploiter du 14 mars 2019 n'était pas une décision au sens de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ouvrant une voie de recours à son encontre. Cet acte ne créait pas ni ne modifiait, les droits et obligations accordés à M. H_____, dans la mesure où les conditions d'octroi et d'exercice de l'autorisation d'exploiter la terrasse étaient identiques à celles contenues dans l'autorisation originale du 17 mai 2016. Le recours était donc irrecevable.

Sur le fond, elle était légitimée à délivrer l'autorisation d'exploiter la terrasse du 17 mai 2016 en prévoyant que celle-ci serait reconduite tacitement d'année en année. L'autorisation était donc valable dès son entrée en force en 2016, sans nécessité de la renouveler les années suivantes. En se plaignant des termes de l'autorisation d'exploitation de la terrasse du restaurant, les recourants invoquaient des griefs relevant de l'opportunité de la décision querellée. Ils ne motivaient pas clairement, ni ne parvenaient à prouver, que des nuisances et inconvénients graves étaient causés par l'exploitation de la terrasse du restaurant. Bien que la pesée des intérêts effectuée par la commune ne ressortait pas expressément de la décision du 17 mai 2016, il n'en demeurait pas moins qu'elle y avait bien procédé. Les recourants connaissaient l'existence du restaurant sur la parcelle voisine au moment de leur acquisition et il n'existait aucune nuisance grave mais tout au plus des inconvénients mineurs intrinsèquement liés à la destination même de la parcelle n° 3_____ sur laquelle étaient exploités le restaurant et sa terrasse. Ils faisaient donc état d'une mauvaise foi qui ne pouvait être protégée. Par ailleurs, la parcelle n° 3_____ était séparée de la parcelle n° 1_____ par une route et deux haies bien fournies, ce qui limitait déjà l'impact des éventuels bruits engendrés par le personnel et la clientèle du restaurant. Ces parcelles étaient situées dans un environnement en pleine expansion, dans le cadre duquel divers projets étaient en cours d'élaboration, ceci dans le but de dynamiser le quartier tout en maintenant son caractère villageois. L'exploitation de l'établissement en question était tout à fait habituelle sur le canton de Genève. Il ne s'agissait pas d'un bistrot villageois parfois bruyant, mais d'un établissement visant une cuisine et un service d'excellence. La commune avait organisé plusieurs réunions, entrepris de nombreuses discussions et échangé bon nombre de correspondances avec les recourants en vue de les assurer que leurs doléances avaient été entendues et leurs intérêts pris en considération. Elle avait tout tenté pour les accommoder.

- 8) a. Les recourants ont acquiescé aux requêtes tendant au retrait de l'effet suspensif à leur recours. Ils ne réclamaient pas la fermeture de la terrasse en question, mais se limitaient à contester l'étendue de l'autorisation litigieuse, concédée par la commune sans prise en compte de leurs intérêts.
- b. Ils ont également répliqué, en persistant dans leurs conclusions sur le fond.

Il était téméraire de la part de la commune de rendre une autorisation avant d'en contester la qualité de décision, puis d'invoquer leur mauvaise foi. Il ne

pouvait être question de pression au vu du contenu de leurs échanges avec la commune. Il semblait au contraire que la commune, s'apercevant que la terrasse en cause n'était en fait pas au bénéfice d'une autorisation valable, s'était empressée de solliciter G_____ pour recevoir une demande pour régulariser sa situation.

C'était la première fois que la commune et le restaurant contestaient la réalité des nuisances subies. La première avait même proposé la pose d'une paroi phonoabsorbante, ce qui, renseignements pris auprès d'un ingénieur acousticien, n'était pas apte à diminuer efficacement les nuisances subies. Il était notoire qu'une terrasse d'un établissement public comprenant quarante couverts générait des nuisances sonores importantes, quelle que soit la clientèle la fréquentant. Lors de l'acquisition de la parcelle n° 1_____, la terrasse était exploitée par un établissement aux horaires bien moins étendus, de sorte que les nuisances en étaient réduites d'autant. La connaissance de l'existence de la terrasse ne dispensait pas la commune d'exercer son pouvoir d'appréciation et de tenir compte des nuisances causées pour le voisinage en rendant son autorisation d'exploiter la terrasse. L'absence de plaintes des autres voisins s'expliquait par la configuration des lieux. Les autres nuisances constatées sur place, notamment la voie de chemin de fer et la circulation sur E_____, n'étaient pas pertinentes pour contrôler l'exercice par la commune de son pouvoir d'appréciation. Cela étant, les trafics ferroviaire et routier émettaient des bruits continus, bien moins dérangeants que les éclats de voix provenant d'une terrasse située à quelques mètres. La commune avait récemment obtenu une autorisation de construire permettant de passer une partie du E_____ en zone 30, démarche tendant à la réduction des nuisances routières sur ce chemin.

Au surplus, ils maintenaient qu'en statuant ultra petita, soit au-delà des besoins du restaurant, la commune n'avait pas fait usage de son pouvoir d'appréciation, contrairement à ce que lui imposait l'art. 15 al. 1 LRDBHD. Ils ne souhaitaient pas l'arrêt total de l'exploitation de la terrasse, mais réclamaient la réformation de l'autorisation litigieuse et la fixation de conditions plus strictes à ladite exploitation, tout particulièrement s'agissant du nombre de jours et des horaires ouverts, et du nombre de tables et de couverts autorisés. L'excès négatif du pouvoir d'appréciation emportant violation du droit, les développements de la commune relatifs à l'irrecevabilité des griefs relevant de l'opportunité tombaient à faux.

- 9) Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Selon l'art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), le recours à la chambre administrative est ouvert contre les

décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5 let. a. à g, 6 al. 1 let. a et f, et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi.

- 2) À titre préalable, la commune conteste la recevabilité du recours. Dans la mesure où il ne lui était pas nécessaire de rendre une nouvelle autorisation d'exploiter le 14 mars 2019, il s'agissait d'une « simple formalité administrative » n'ouvrant pas la voie du recours et l'autorisation d'exploiter du 17 mai 2016 demeurait valable.

C_____ et D_____ invoquent ce même grief, tout en se rapportant à justice quant à la recevabilité du recours.

- 3) a. Aux termes de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

De manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; ATA/1502/2017 du 21 novembre 2017 consid. 3b). Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/1313/2018 du 4 décembre 2018 consid. 3c et les références citées).

- b. À teneur de l'art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée sont titulaires de la qualité pour recourir. Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/1622/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2b).

Cette notion de l'intérêt digne de protection est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (aOJ) et qui était, jusqu'à son abrogation le 1^{er} janvier 2007, applicable aux juridictions administratives des cantons, conformément à l'art. 98a de la même loi. Elle correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en

vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (ATF 144 I 43 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_170/2018 du 10 juillet 2018 consid. 4.1 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 p. 4126 ss et 4146 ss). Selon l'art. 89 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

Selon la jurisprudence, l'intérêt doit être direct et concret ; en particulier, la partie recourante doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Elle doit être touchée dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. En d'autres termes, l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 143 II 506 consid. 5.1 et les arrêts cités). Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans l'intérêt d'un tiers est exclu. Cette exigence a été posée de manière à empêcher l'action populaire (ATF 135 II 145 consid. 6.1 ; 133 V 239 consid. 6.3 ; ATA/308/2019 du 26 mars 2019 consid. 3b). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant (ATA/308/2019 précité consid. 3b).

c. Dans l'arrêt 2C_214/2018 précité (consid. 4.4), le Tribunal fédéral a rappelé que sous l'empire de l'aOJ, le Tribunal fédéral reconnaissait qu'un voisin pouvait se prévaloir d'un intérêt « juridiquement protégé » l'autorisant à recourir contre la délivrance ou le transfert d'une patente d'auberge, dans la mesure où la législation cantonale obligeait l'autorité compétente à s'assurer que l'exploitation de cet établissement n'incommoderait pas le voisinage (arrêts du Tribunal fédéral P.1480/1979 du 19 décembre 1980 consid. 1c et P.1778/1984 du 15 mars 1985 consid. 1c) et que depuis l'entrée en vigueur de la LTF, le Tribunal fédéral a jugé qu'un voisin pouvait, sur le principe, avoir la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF contre une autorisation d'exploiter un bar, pour autant qu'il existe un risque que ce voisin soit particulièrement touché par le bruit que produirait l'établissement en question (arrêt du Tribunal fédéral 1C_387/2007 du 25 mars 2008 consid. 3).

Dans un arrêt récent, s'appuyant sur l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_214/2018 précité, la chambre administrative a déclaré recevable un recours contre une autorisation accordée à un bar en vertu de la LRDBHD pour organiser une animation avec musique enregistrée dans ledit établissement, durant les heures autorisées de ce dernier, interjeté par des voisins habitant au deuxième étage du

même immeuble, lesquels avaient formé une plainte auprès du service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) avant la délivrance de l'autorisation attaquée (ATA/308/2019 précité consid. 4).

Dans ce cas, le recourant était propriétaire du lot directement au-dessus du café-restaurant et se plaignait depuis de nombreuses années des nuisances sonores et olfactives dues à ce dernier. Une éventuelle annulation de la décision délivrant l'autorisation d'exploiter impliquerait la cessation de l'exploitation du café-restaurant au 14, rue de la Terrassière et donc la suppression des nuisances alléguées.

Dans ces circonstances, le recourant est touché directement par la décision attaquée et peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection, de sorte que la qualité pour recourir doit lui être reconnue.

d. In casu, l'acte querellé du 14 mai 2019 revêt non seulement la forme d'une décision, mais tend également, de par son contenu, à créer des droits en faveur de l'exploitant du restaurant. Il s'agit donc incontestablement d'une décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA.

Les recourants sont les voisins directs de la parcelle n° 3_____ sur laquelle est située la terrasse, dont l'exploitation a été autorisée par la décision précitée. En tant qu'ils se plaignent des nuisances sonores en émanant, ceux-ci peuvent effectivement, conformément à la jurisprudence précitée, se prévaloir d'un intérêt digne de protection et ainsi avoir la qualité pour recourir.

Interjeté en temps utile (art. 66 al. 1 LRDBHD et 62 al. 1 let. a LPA), le recours est en conséquence recevable.

- 4) Cela étant, il convient d'examiner si la commune pouvait rendre à nouveau une telle autorisation, tandis que celle accordée le 17 mai 2016 demeurerait en force.
- 5) Le fait qu'un bien-fonds ne soit pas inscrit comme parcelle du domaine public au registre foncier ne fait pas obstacle à son affectation au domaine public. Le critère déterminant pour attribuer un bien au domaine public d'une collectivité n'est pas la teneur de l'immatriculation au registre foncier, mais l'usage effectif de ce bien-fonds (ATF 97 I 911 consid. 3 ; ATA/646/2014 du 19 août 2014 consid. 4 ; ATA/678/2009 du 22 décembre 2009).

In casu, la parcelle n° 3_____ de la commune, sur laquelle est située la terrasse de l'établissement en cause, appartient au domaine privé de celle-ci, comme en atteste l'inscription au registre foncier. Cet élément n'est à juste titre pas contesté par les recourants, compte tenu de la situation de la parcelle n° 3_____ et de l'usage qui en est fait. En effet, de par sa configuration, cette parcelle, bordant E_____ en continuité des autres parcelles, est dédiée à l'exploitation du

restaurant, sans qu'un accès ne soit ouvert généralement au public, à l'exception des clients dudit restaurant. Selon l'acte notarié du 2 septembre 2009, seule une servitude de passage à véhicules a été prévue en faveur des recourants afin que ceux-ci puissent accéder à leur propriété sur la parcelle n° 1 _____ adjacente.

La parcelle n° 3 _____ ressortit donc bien au domaine privé de l'autorité intimée.

- 6) a. Selon l'art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (ATA/1373/20117 du 10 octobre 2017 consid. 4a et les références citées).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1).

b. La terrasse est un espace en plein air, couvert ou fermé, permettant la consommation de boissons ou d'aliments, qui est accessoire à une entreprise et qui se situe sur domaine public ou privé ; la terrasse peut être saisonnière ou permanente (art. 3 let. r LRDBHD).

La commune du lieu de situation de l'entreprise est compétente pour autoriser l'exploitation des terrasses. Si la terrasse est située sur domaine privé, l'accord du propriétaire du terrain est également nécessaire (art. 4 al. 2 LRDBHD et 4 al. 2 RRDBHD).

Les communes fixent les conditions d'exploitation propres à chaque terrasse, notamment les horaires, en tenant compte de la configuration des lieux, de la proximité et du type de voisinage, ainsi que de tout autre élément pertinent. L'horaire d'exploitation doit respecter les limites prévues par l'autorisation relative à l'entreprise, sans toutefois dépasser l'horaire maximal prévu par les art. 6 ou 7 al. 1 et 2 LRDBHD (art. 15 al. 1 LRDBHD).

Selon la procédure ordinaire d'examen des requêtes en autorisation, la décision est notifiée par écrit à l'exploitant (art. 31 al. 15 RRDBHD). L'autorisation d'exploiter n'est en principe pas limitée dans la durée (art. 31 al. 17 RRDBHD).

c. Au titre des conditions matérielles d'octroi des autorisations d'exploiter, la LRDBHD exige que l'activité concernée préserve la tranquillité publique et

garantisse la protection du voisinage (art. 1 al. 2, 11 let. a et 24 al. 2 LRDBHD). Les exploitants doivent ainsi veiller à ce que leur activité n'engendre pas d'inconvénients pour le voisinage (art. 24 al. 2 LRDBHD).

La survenance d'atteintes à la tranquillité publique justifie, cas échéant, les communes à prendre toutes les mesure et sanctions prévues par la LRDBHD (art. 15 al. 3 LRDBHD).

7) a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; ATA/171/2015 du 17 février 2015 consid. 7 et les références citées).

b. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1. et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître. Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (arrêt du Tribunal fédéral du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 203 n. 569 et les références citées). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 203 s. n. 571).

Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATA/171/2015 précité et les références citées).

c. Parallèlement à la protection de la confiance, le principe de la bonne foi interdit à chacun d'abuser de ses droits. Compris dans cette perspective, le principe de la bonne foi impose aux justiciables et aux parties à une procédure l'obligation d'exercer leurs droits dans un esprit de loyauté. L'interdiction de l'abus de droit représente un correctif qui intervient dans l'exercice des droits (ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; ATA/171/2015 précité et les références citées). L'interdiction de l'abus de droit vaut, en droit administratif, pour les administrés et l'administration (Thierry TANQUEREL, *op. cit.*, p. 208 n. 584).

8) a. Le principe de la sécurité juridique implique une garantie de stabilité des relations juridiques ayant été créées par des décisions administratives ayant acquis force de chose décidée. Cependant, loin d'être absolu, ce principe est contrebalancé par les exigences immanentes au droit public de réaliser l'intérêt public qui sous-tend les normes à appliquer par voie décisionnelle, c'est-à-dire par des actes unilatéraux. La modification de décisions irrégulières est possible si la balance des intérêts en présence penche en faveur de leur révocation, sous réserve de régimes plus restrictifs (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, p. 377 ss ; Benoît BOVAY, *Procédure administrative*, 2^{ème} éd., 2015, p. 388 ss).

b. Selon la doctrine et la jurisprudence, ce n'est que dans l'hypothèse d'une réparation impossible que la sécurité du droit ou le respect de valeurs fondamentales impliquent l'annulabilité d'une décision viciée à la forme. Ce principe général découle des règles de la bonne foi qui, conformément à l'art. 5 al. 3 Cst., imposent également des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (ATF 123 II 231 ; 119 IV 330 consid. 1c ; 117 Ia 297 consid. 2 ; Benoît BOVAY, *op. cit.*, p. 271 ; Jean-François EGLI, *La protection de la bonne foi dans le procès*, in : *Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative*, 1992, p. 228).

c. Une décision cristallise une situation juridique individuelle et concrète en créant, modifiant, annulant, constatant des droits ou des obligations, ou encore en rejetant la création ou la constatation de droits ou d'obligations. Cette opération doit être conforme au droit, tant dans sa procédure que dans son résultat, lequel doit en outre être opportun. Lorsque tel n'est pas le cas ou n'est plus le cas, il devrait être nécessaire, pour la cohérence du système juridique et pour la préservation de l'intérêt public qui dit présider à la prise de toute décision, de modifier celle-ci, afin de rétablir une situation conforme au droit et à l'opportunité. Cependant la sécurité du droit exige que les administrés puissent compter sur une certaine stabilité des situations définies par voie de décision. Hors de procédures de recours et d'opposition prévues, l'administration doit encore pouvoir modifier elle-même ses décisions entrées en force, mais cette opération, appelée révocation, est soumise à des conditions variant selon les circonstances, et exige, en tous les cas, une pesée des intérêts, mettant en balance l'intérêt de la sécurité du droit et les

intérêts justifiant une modification (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 327 n. 925 et 926).

La modification des décisions entrées en force passe par la révocation, dont les motifs peuvent être les suivants : la constatation d'un vice de la décision, la modification du droit ou des circonstances, la révocation à titre de sanction. L'art. 63 al. 1 let. c LRDBHD illustre en particulier ce dernier cas (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 333 ss n. 946 et 952) .

- 9) En l'espèce, il résulte des dispositions sus rappelées que, par décision du 17 mai 2016, reconductible tacitement d'année en année jusqu'à sa dénonciation ou sanction administrative, l'autorité intimée a valablement autorisé l'exploitation de la terrasse du restaurant pour la période du 1^{er} mars au 31 octobre 2016. Bien que les recourants étaient alors déjà propriétaires de la parcelle n° 1_____, sur laquelle ils résidaient depuis plusieurs années, ils n'ont pas recouru contre cette décision ni sollicité de renseignements auprès de l'autorité intimée à cet égard.

Ce n'est qu'à partir du 2 juillet 2016 que les intéressés ont commencé à manifester leur insatisfaction quant aux nuisances sonores générées selon eux par l'exploitation de la terrasse concernée. S'en sont suivis plusieurs échanges de correspondance et entretiens, au terme desquels l'autorité intimée a délivré une nouvelle autorisation d'exploiter la terrasse du restaurant le 14 mars 2019.

Toutefois, dans l'intervalle précité, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'autorité intimée aurait dénoncé l'autorisation d'exploiter du 17 mai 2016 ou constaté des infractions à la LRDBHD de la part de l'exploitant ayant abouti à son retrait. Elle a cru opportun de délivrer une nouvelle autorisation d'exploiter, alors même que la précédente demeurait en force, faute d'avoir été retirée ou dénoncée. Les deux autorisations d'exploiter en question ont d'ailleurs le même contenu, à l'exception de la date qui diffère. Si la compétence d'accorder des autorisations d'exploiter des terrasses relève bien de la commune au sens général, il n'en demeure pas moins que celle-ci ne saurait rendre deux autorisations pour un même établissement tandis que la première octroyée demeure valable. En délivrant, contrairement à l'art. 31 al. 17 RRDBHD, une nouvelle autorisation, sans que les conditions pour la délivrance d'une telle décision ne soient remplies, la commune crée une insécurité juridique principalement pour l'exploitant et viole la disposition précitée.

Cette situation semble démontrer que tant les recourants que l'autorité intimée ont tenté de tirer avantage du droit pour préserver leurs intérêts, soit recourir contre une décision après l'échéance du délai de recours ou s'assurer du maintien de l'exploitation d'un établissement sur sa propriété. Faute de respect des bases légales applicables, ces agissements ont cependant eu cours au détriment de l'exploitant, lequel voit son activité menacée, contrairement à l'art. 31 al. 17

RRDBHD, sans fondement, aucune infraction à la LRDBHD ne lui ayant été formellement reprochée.

Compte tenu de l'insécurité juridique que la décision du 14 mars 2019 entraîne, celle-ci doit être annulée, faute d'être conforme au droit. En ces circonstances, les autres griefs invoqués par les recourants demeureront indécis en l'état. Il appartiendra à l'autorité intimée de les examiner en application notamment de l'art. 24 al. 2 LRDBHD relatif aux inconvénients pour le voisinage, en les traitant comme une plainte, laquelle implique nécessairement une instruction adéquate.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision annulée.

- 10) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à C_____ et à D_____, comparaisant ensemble, par l'intermédiaire du même conseil et qui en ont fait la demande, à charge, conjointement et solidairement, des recourants et de la commune (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 avril 2019 par Madame A_____ et Monsieur A_____ contre la décision de la commune de B_____ du 14 mars 2019 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commune de B_____ du 14 mars 2019 ;

renvoie le dossier à la commune de B_____ pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à C_____ et D_____ conjointement et solidairement, à la charge de Madame A_____ et de Monsieur A_____, ainsi que la commune de B_____, conjointement et solidairement ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Baptiste Favez, avocat des recourants, à Me Julien Pacot, avocat de la commune de B_____, ainsi qu'à Me Gérard Brutsch, avocat de C_____ et de D_____.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :