

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2942/2006-VG

ATA/42/2007

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 janvier 2007

dans la cause

F _____ SÀRL

représentée par Me Jean-Claude Vouilloz, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. La Société F _____ Sàrl (ci-après : la société) exploite un café/salon de jeux à l'enseigne « B _____ », sis à Genève.
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. Par arrêtés du 1^{er} juillet 2002, le département de justice, police et sécurité a autorisé Monsieur D _____ à exploiter le salon de jeux « B _____ » d'une part, et à exploiter la buvette permanente accessoire au salon de jeux « B _____ », d'autre part.
4. Par décision du 7 juillet 2005, la Ville, soit pour elle, le service des agents de ville et du domaine public de la Ville (ci-après : le service) a autorisé l'installation d'une terrasse pour la saison d'été 2005.
5. Alerté par des plaintes de voisins concernant le salon de jeux, le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (ci-après : le SPBR) a établi un rapport le 1^{er} mars 2006, duquel il ressortait en substance les constatations suivantes :

Le niveau du bruit de la musique et des voix de la clientèle dépassaient de plus de 10 dB, la limite de 30 dB admise par la directive sur le bruit des établissements publics du Cercle Bruit Suisse pour la période de nuit. Le bruit de mouvement des chaises dépassait de plus de 15 dB la limite de 35 dB des exigences prévues par la norme SIA 181. De tels dépassements représentaient une nuisance très importante. L'affectation du « B _____ », s'apparentait plus à celle d'un bar que d'un salon de jeux. L'isolation phonique au son aérien était insuffisante pour une telle affectation et non-conforme aux exigences de la norme SIA 181.

Il convenait de revenir immédiatement à l'exploitation d'un salon de jeux et ultérieurement une mise en conformité de l'isolation phonique du local devait être exécutée. A défaut, un changement d'affectation de l'arcade serait nécessaire.
6. En possession de ce rapport, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT) a transmis le dossier au service des autorisations et patentes (ci-après : le SAP).
7. La société a installé la terrasse à une date indéterminée.

Par courrier du 12 mai 2006, le service a intimé l'ordre à M. D_____ d'évacuer sans délai la terrasse d'été qui avait été mise en place sans permission. A cette occasion, le service a précisé que compte tenu des nombreuses plaintes pour nuisances sonores découlant de l'exploitation de la terrasse installée sans autorisation, une éventuelle permission serait subordonnée à des restrictions importantes à définir. En cas de non-respect de cette injonction, le service envisagerait de prononcer une amende administrative fondée sur l'article 85 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoute - L 1 10).

8. Le 15 mai 2006, le service a reçu la demande de permission d'utilisation du domaine public déposée par la société concernant une terrasse d'été à installer, pour le même établissement, côté rue des R_____. La demande était datée du 12 janvier 2006.
9. Le 12 juillet 2006, le service a écrit à M. D_____ qu'en l'état du dossier aucune décision ne pouvait être prise au sujet de cette terrasse. En effet, le dossier était toujours ouvert auprès de l'OCIRT suite au rapport rendu le 1^{er} mars 2006 par le SPBR.
10. Par courrier du même jour, le service a interpellé la gendarmerie de Carouge pour savoir si des plaintes avaient été déposées en relation avec l'exploitation de la terrasse en question.
11. La société a saisi le Tribunal administratif d'un recours par acte du 14 août 2006 dirigé contre la lettre précitée du 12 juillet 2006.

Depuis 1996, la Ville lui avait régulièrement délivré l'autorisation d'installer une terrasse d'été. En 1997, suite à une plainte qui s'était révélée infondée, le Tribunal administratif avait annulé la décision du service lui refusant l'autorisation. La situation de fait qui prévalait alors était identique à celle d'aujourd'hui. Malgré les plaintes innombrables des co-propriétaires, aucun élément émanant de la police ne venait accréditer l'opinion que l'installation et l'usage de la terrasse, tel qu'il en avait été fait depuis 10 ans, seraient de nature à perturber l'ordre public.

La décision du service s'appuyait essentiellement et uniquement sur le rapport d'expertise du SPBR, rapport contesté et qui n'avait pas trait à l'exploitation de la terrasse mais à celle du salon de jeux. Il était donc sans pertinence pour la solution à apporter au litige.

Elle conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit ordonné au service de lui délivrer l'autorisation d'exploiter la terrasse.

12. Dans sa réponse du 15 septembre 2006, la Ville a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, le pli du 12 juillet 2006 ne constituant pas une décision, et sur le fond à son rejet. La permission d'installer une terrasse d'été

était dépendante de l'octroi d'une autorisation d'exploiter une buvette permanente, accessoire au salon de jeux. Or, si sur la base du rapport du SPBR, le SAP venait à révoquer son autorisation pour ladite buvette, la Ville ne pourrait pas octroyer la permission sollicitée.

La prise de position du 12 juillet 2006 du service se fondait sur de très nombreuses plaintes pour nuisances sonores et sur le fait que deux procédures civiles étaient en cours opposant la société à des co-proprétaires de l'immeuble.

13. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 11 octobre 2006.

La recourante représentée par son directeur, Monsieur B_____, a d'emblée relevé que si le courrier litigieux du 12 juillet 2006 ne constituait pas une décision, son recours du 14 août 2006 devait être considéré comme une "demande en déni de justice". La société avait déposé sa demande de permission le 12 janvier 2006. Elle ne possédait toutefois pas le double timbré justifiant cette démarche. En mars 2006, M. B_____ s'était rendu dans les locaux du service et avait eu un entretien avec Monsieur Alain Comte, gestionnaire du service public. Celui-ci lui avait indiqué que le service avait du retard dans le traitement des dossiers mais que la société pouvait installer sa terrasse comme les années précédentes. La recourante avait relancé plusieurs fois le service par téléphone pour savoir où en était son dossier. Par ailleurs, tant l'autorisation d'exploiter la buvette que celle d'exploiter son salon de jeux étaient toujours en vigueur et l'OCIRT ne s'était pas prononcé sur l'exploitation de la terrasse. Enfin, la recourante sollicitait l'audition de M. Comte.

D'entrée de cause, le service a produit le préavis négatif du SAP concernant la terrasse d'été que ce dernier lui avait fait parvenir le 13 septembre 2006. Ce préavis était motivé par le fait que l'établissement public en question occasionnait de nombreuses nuisances sonores et qu'il avait fait l'objet de plusieurs prises de position par l'OCIRT et le SPBR. Par ailleurs, le service a confirmé ne pas disposer de l'original de la demande du 12 janvier 2006. Il n'avait pas rendu de décision dès lors qu'il ne disposait toujours pas de tous les renseignements utiles. Aucun déni de justice ne pouvait toutefois lui être imputé, la décision qu'il devait prendre étant dépendante de celle du SAP qui ne s'était toujours pas déterminé à ce jour.

14. En date du 9 novembre 2006, M. Comte a été entendu à titre de renseignements. La demande pour l'exploitation de la terrasse 2006 ne lui était pas parvenue au mois de janvier 2006. Il ne se souvenait toutefois pas de la date à laquelle elle avait été déposée, étant précisé qu'il devait traiter quelques 800 dossiers de terrasses. Le témoin a confirmé que le directeur de la société s'était présenté au guichet "courant mars-avril" pour savoir où en était le traitement de son dossier. Il avait également téléphoné plusieurs fois au service et

était revenu au guichet autour du 15 mai. Il arrivait que le service donne un accord oral pour l'exploitation d'une terrasse dans l'attente de la décision écrite. Cet accord était toutefois subordonné à l'aval de la direction. Le témoin n'avait cependant pas donné tel accord à la recourante. En effet, il ne disposait pas de tous les éléments pour délivrer la permission sollicitée. Il lui manquait en particulier l'autorisation d'exploiter la terrasse que devait délivrer le SAP. Il ne savait par ailleurs pas ce qui s'était passé pour 2005, étant précisé qu'il était dans sa première année de service.

Le service intimé a confirmé que les demandes concernant l'exploitation de terrasses étaient déposées dans le courant du mois de février. Dans la mesure où le service ne pouvait pas rendre 800 autorisations avant le début de la saison d'été, en mars, il était toléré que les terrasses soient installées dans l'attente d'une autorisation. Tel n'était toutefois pas le cas pour les établissements pour lesquels pouvaient surgir des problèmes. Conformément à 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), la délivrance de la permission d'installer la terrasse était subordonnée à l'autorisation du SAP. S'agissant du dossier de la recourante, il avait reçu des plaintes de voisins en début d'année. Il avait ainsi contacté le SAP qui avait ouvert une enquête auprès de la police, l'OCIRT et le SPBR.

Etant donné que la décision du SAP était tombée le 13 octobre 2006 (rec. le 13 septembre), soit quelques jours avant l'échéance de la saison d'été (31 octobre 2006), le service n'avait pas rendu la décision sollicitée.

15. En date du 23 octobre 2006, la Ville a confirmé au Tribunal administratif ne pas être en possession de l'original de la demande de la recourante. Elle a par ailleurs transmis un bordereau de pièces complémentaires dont notamment divers échanges de correspondance avec la gendarmerie et le SAP ainsi que le rapport de la gendarmerie de Carouge daté du 17 juillet 2006. Selon ce document, aucune plainte concernant la terrasse ne lui était parvenue durant la saison 2005. En revanche, elle avait reçu des plaintes concernant le bruit à l'intérieur de l'établissement. L'exploitation d'une terrasse ne ferait que majorer des nuisances qui n'étaient plus tolérées par les habitants de la copropriété "côté parc". Partant, la gendarmerie émettait un préavis négatif concernant l'exploitation de la terrasse.
16. Dans ses écritures après mesures probatoires datées du 15 décembre 2006, la Ville a persisté dans ses conclusions. Elle ne pouvait délivrer une autorisation d'installer une terrasse qu'à un établissement qui bénéficiait d'une autorisation d'exploiter un débit de boisson délivrée par le SAP. Depuis le début de l'année 2006, elle était fondée à penser que nonobstant l'arrêté du 1^{er} juillet 2002 autorisant M. D_____ à exploiter une buvette permanente accessoire au salon de jeux "B_____", le SAP n'autoriserait pas l'exploitation d'une terrasse compte tenu des plaintes répétées concernant le bruit émis par l'établissement. De fait, le SAP avait confirmé le bien-fondé de cette position en date du 13 septembre 2006.

C'était ainsi à juste raison que l'intimée n'avait pas statué sur la requête en installation de terrasses. Elle persistait à considérer que le pli du 12 juillet 2006 n'était pas une décision mais un simple avis. Enfin, les pièces produites démontraient que l'intimée n'avait pas commis de déni de justice.

17. Le 3 janvier 2007, la recourante a produit ses observations. Si le courrier du 12 juillet 2006 ne constituait pas une décision de refus, il n'était pas admissible que l'administration tarde des mois à statuer sur une demande dont elle était saisie depuis février 2006 et qui, compte tenu de son objet, nécessitait qu'une décision soit prise dans un délai raisonnable. Si en revanche le courrier litigieux devait être considéré comme une décision, celle-ci n'était motivée par aucun fait concret qui justifiait un refus par rapport aux autorisations qui avaient été délivrées durant une dizaine d'années.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté auprès de la juridiction compétente [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. La demande déposée en 2006 par la recourante concerne l'installation d'une terrasse pour la saison d'été 2006, courant du 1^{er} mars au 31 octobre.
3. La qualité pour recourir nécessite en principe la titularité d'un intérêt actuel (art. 60 LPA ; Mémorial du Grand Conseil 1984 I 1604 ss, 1485 III 4373 ss ; ATA/958/2004 du 7 décembre 2004 et références citées). 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 (ATF 1P.70/2001 du 7 août 2001, consid. 2 ; 124 I 231 consid. 1b p. 233 et les arrêts cités ; 121 I 279 ; 118 Ia 46 ; ATA/666/2004 du 24 août 2004 ; ATA/270/2001 du 24 avril 2001).

Toutefois, la juridiction doit se prononcer si le recourant continue à être touché par les effets de la mesure litigieuse ou pourrait l'être par une décision identique (ATF 1P.70/2001 précité ; 124 I 231 consid. 1b p. 233 et les arrêts cités ; ATA/17/2006 du 17 janvier 2006 ; ATA/552/2005 du 16 août 2005 ; ATA/958/2004 du 7 décembre 2004 ; ATA/666/2004 du 24 août 2004).

Selon toute probabilité, la recourante sollicitera une nouvelle autorisation pour la saison 2007. Au vu des principes précités, le Tribunal administratif renoncera donc à l'exigence d'un intérêt actuel.

4. Une autre des conditions de recevabilité d'un recours est que l'acte attaqué par le recours revête la qualité de décision (art. 57 LPA).

a. Au sens de l'article 4 alinéa 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, 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 obligations (let. c).

b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral, ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure. Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/644/2002 du 5 novembre 2002 ; ATA/613/2000 du 10 octobre 2000 ; ATA/241/2000 du 11 avril 2000 ; A. KÖLZ / I. HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 181 ; F. GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 136).

Le courrier du 12 juillet 2006 se contente d'indiquer que le service n'est pas en mesure de statuer avant le prononcé d'une décision de la part de l'OCIRT. Il ne revêt ainsi manifestement pas le caractère d'une décision formatrice (art. 4 al. 1 lit. a LPA) dès lors qu'il n'affecte pas la situation juridique de la recourante.

5. Il reste à examiner si un déni de justice peut être reproché à la Ville.

a. L'article 29 alinéa 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) - qui a succédé à l'article 4 alinéa 1 aCst. depuis le 1er janvier 2000 - dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. A l'instar de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) - qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue (RCC 1978 p. 325, consid. 2) -, cette disposition consacre le principe de la célérité, autrement dit prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 119 Ib

311 consid. 5 p. 323 ; 117 Ia 193 consid. 1b in fine et c p. 197 ; 107 Ib 160 consid. 3b p. 165 ; J.-P. MULLER, *Grundrechte in der Schweiz*, Berne 1999, p. 505 ; G. MULLER, *Commentaire de la Constitution fédérale*, n. 93 ad art. 4 aCst. ; HAEFLIGER / SCHURMANN, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Berne 1999, p. 200 ss).

b. Pour le justiciable, les motifs du refus de statuer ou du retard injustifié - tels que le comportement fautif de l'autorité ou toute autre raison - sont sans importance. Seul est décisif pour lui le fait que l'autorité ait, ou non, agi dans le délai ou en temps utile (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.372/1998 du 15 octobre 1998 ; ATF 107 Ib 165 ; 103 V 195 ; cf. aussi ATF 121 II 305).

c. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 124 I 139 consid. 2c p. 142 ; 119 Ib 311 consid. 5b p. 325 et les références indiquées). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c p. 158 s.). Cette obligation s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2006, vol. II, nos 1267 et ss.). On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques temps morts ; ceux-ci sont inévitables dans une procédure (cf. ATF 124 et 119 précités). Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure (ATF 122 IV 103 consid. I/4 p. 111 ; 107 Ib 160 consid. 3c p. 165) ; il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (Arrêt du Tribunal fédéral I.369/02 du 28 avril 2003 ; ATF 119 III 1 consid. 3 p. 3 ; J.-P. MULLER, *op. cit.*, p. 506 s. ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, *ibidem.*).

In casu, il est établi que la Ville a eu connaissance de la demande de permission de la recourante au plus tard en avril 2006 (selon la déclaration du témoin). Par ailleurs, la recourante a relancé le service à plusieurs reprises pour connaître l'évolution du traitement de son dossier. Ce n'est que le 12 juillet 2006 que la Ville a répondu par écrit à la société qu'elle n'était pas en mesure de statuer se référant alors au rapport du SPBR du 1^{er} mars 2006 concernant les nuisances sonores émanant du salon de jeux. Suite au recours déposé par la société auprès du tribunal de céans, l'intimée s'est contentée de répéter qu'elle n'était toujours pas en mesure de rendre sa décision. Elle a notamment invoqué le nombre considérable de demandes qu'elle devait traiter en 2006 et, concernant plus particulièrement

l'objet du litige, le fait qu'elle attendait des préavis ou décision de la gendarmerie respectivement du SAP, relative à l'exploitation de la buvette.

A ce sujet, il sera relevé que la gendarmerie de Carouge a émis son préavis négatif le 17 juillet 2006 et le SAP, le 13 septembre 2006. Ces deux préavis font clairement référence aux nuisances sonores émises par l'exploitation du salon de jeux. Le Tribunal administratif ne peut que constater que la Ville n'a pas su distinguer les questions suscitées par l'exploitation du salon de jeux de celles ayant trait au présent litige, soit la demande de permission d'installer une terrasse devant l'établissement du mois de mars au mois d'octobre 2006. A cela s'ajoute, que l'autorisation d'exploiter la buvette est en force.

Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence force est d'admettre que n'ayant toujours pas statué au terme de la saison visée par la requête, la Ville a commis un déni de justice. Il n'est pas relevant en l'espèce que ce retard soit imputable à l'un ou l'autre des services de l'administration.

Selon l'article 69 alinéa 4 LPA, lorsque la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives.

Vu le contexte particulier du présent litige dû à l'écoulement du temps, le tribunal de céans renoncera exceptionnellement à renvoyer le dossier à l'intimée pour qu'elle prononce une décision portant sur la saison 2006.

Cela étant, le tribunal de céans constatera que la Ville aurait dû octroyer à la recourante la permission d'installer la terrasse d'été pour 2006.

6. En conséquence, le recours est admis.
7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la Ville. Celle-ci devra en outre verser à la recourante une indemnité de procédure de CHF 1'000.- (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

admet le recours interjeté le 14 août 2006 par F_____ Sàrl dans la mesure où il est recevable ;

dit que la Ville de Genève a commis un déni de justice ;

constate que la Ville de Genève aurait dû octroyer à F_____ Sàrl la permission d'exploiter la terrasse d'été pour 2006 ;

met à la charge de la Ville de Genève un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à la recourante, à la charge de l'intimée ;

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 : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mme Junod, juges, MM. Grant et Bellanger, juges suppléants.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

M. Vuataz Staquet

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :