

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2383/2023-DOMPU

ATA/802/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 26 juillet 2023

de jonction et sur mesures provisionnelles et effet suspensif

dans la cause

A _____

B _____

recourantes

représentées par Me Fanny ROULET-TRIBOLET, avocate

contre

VILLE DE GENÈVE – DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DES SPORTS

intimé

Attendu, en fait, que :

- 1) B_____ (ci-après : B_____) est une association au sens de l'art. 60 et ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) dont le but est de défendre les intérêts professionnels de ses membres et de cultiver entre eux l'esprit de solidarité.

A_____ (ci-après : A_____) n'est pas qualifiée en tant qu'association dans ses statuts, mais a pour but notamment de défendre la corporation foraine.
- 2) Depuis au moins 2017, des forains installent durant l'été un champ de foire sur les quais à Genève et le pourtour de la Rade.
- 3) Le 28 février 2022, la conseillère administrative du département de la sécurité et des sports (ci-après : le département) de la Ville de Genève (ci-après : la ville), faisant suite à une séance du 7 février précédent, a informé l'A_____ et l'B_____ que le champ de foire d'été, qui se tenait, à titre exceptionnel, depuis 2017, sur le quai Wilson, se tiendrait pour la dernière fois autour de la Rade en 2022, soit du jeudi 28 juillet au 7 août 2022, sans prolongation de la durée d'exploitation. Compte tenu de la mise en place d'installations pour une zone de baignade et de détente sur le quai Wilson, ainsi que de nouvelles animations autour de la Rade envisagées dès 2023, la ville concentrerait l'organisation de champs de foire sur la plaine de Plainpalais pour une durée maximum de six semaines sur l'année. S'agissant du champ de foire estival de 2022, afin de ne pas empiéter sur la piste cyclable bidirectionnelle et de réduire les nuisances sur les pelouses, un espace supplémentaire goudronné du quai du Mont-Blanc, situé entre les Bains des Pâquis et l'aplomb de la rue de Monthoux, serait mis à disposition afin d'accueillir les métiers dits « lourds ». Le chef d'unité des emprises temporaires au service de l'espace public (ci-après : SEP) reviendrait vers l'A_____ en temps voulu afin d'aborder les modalités de l'organisation du champ de foire estival à venir, ainsi que celles de la présence sur la plaine de Plainpalais pendant l'hiver 2022/2023 et pour les années suivantes.
- 4) Le 16 mai 2022, l'A_____ a demandé à la ville une clarification quant à la présence des forains durant l'année 2023.
- 5) Le 23 mai 2022, le département a répondu qu'il restait ouvert aux propositions de l'A_____ afin que celles-ci correspondent au mieux à leur organisation et aux attentes de la ville.
- 6) Le 4 août 2022, l'A_____ a demandé au département un entretien afin de planifier les activités des forains en ville pour l'année 2023.
- 7) Le 7 septembre 2022, le département a rappelé à l'A_____ la teneur de son courrier du 28 février 2022 selon lequel la ville concentrerait, désormais,

l'organisation des champs de foire sur la plaine de Plainpalais. Le SEP avait pour instruction de planifier les champs de foire pour l'année 2023 en tenant compte de cette prise de position.

- 8) Le 22 décembre 2022, le département a indiqué être disposé à solliciter une ultime dérogation auprès du conseil administratif pour que le champ de foire d'été puisse avoir lieu pour la dernière fois sur le quai Wilson en 2023, à l'exception donc du quai du Mont-Blanc, à la condition que le calendrier pour l'année 2024 et les années suivantes soit défini et accepté par toutes les parties.
- 9) Entre les 19 mai et 9 juin 2023, des échanges de courriels sont intervenus entre le département et l'A_____ portant sur un projet de convention entre cette dernière, l'B_____ et la ville.
- 10) Le 13 juin 2023, la ville a publié dans la Feuille d'avis officiel du canton de Genève un appel à candidatures pour l'exploitation d'une fête foraine sur la plaine de Plainpalais du jeudi 27 juillet au dimanche 6 août 2023.
- 11) Le 3 juillet 2023, l'A_____ et l'B_____ ont proposé au département d'organiser une ultime tentative de négociation, dans les plus brefs délais. En cas de refus ou de refus d'entrer en matière sur la présence d'un champ de foire sur les quais, cet été, voire les étés suivants, une décision devait être notifiée.
- 12) Le 6 juillet 2023, le département a indiqué que, lors de sa séance du 28 juin précédent, le Conseil municipal de la ville, à une large majorité, avait voté contre la motion M-1'779 qui demandait la réouverture des négociations avec les forains et le maintien de leur activité sur les quais et le pourtour de la Rade. Pour le surplus, il y avait lieu de se référer au courrier du 28 février 2022 dans lequel il était précisé que le champ de foire d'été se tiendrait pour la dernière fois autour de la Rade en 2022.
- 13) Le 13 juillet 2023, l'A_____ et l'B_____ ont mis en demeure le département de rendre une décision en bonne et due forme sujette à recours par laquelle il statuerait formellement sur leur demande de pouvoir organiser un champ de foire sur les quais et le pourtour de la Rade dès le 28 juillet 2023.
- 14) Par acte du 18 juillet 2023, l'A_____ et l'B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le courrier du département du 28 février 2022, concluant, à titre provisionnel, à ce que l'effet suspensif soit constaté, voire restitué ; subsidiairement, à l'octroi de mesures superprovisionnelles urgentes de manière à permettre l'organisation du champ de foire dès le 28 juillet 2023 ; encore plus subsidiairement à l'allocation d'une indemnité pour la révocation, pour l'année 2023, de leur droit à l'organisation du champ de foire dès le 28 juillet 2023. Au fond, il devait être dit et constaté qu'elles disposaient d'un droit acquis pour l'organisation d'un champ de foire sur les quais et le pourtour de la Rade durant quinze jours

chaque été, dont onze jours d'exploitation effective et quatre jours de montage et démontage. Si mieux n'aimait, il devait être ordonné au département d'ordonner un tel champ de foire. Subsidiairement, une indemnité devait leur être octroyée pour la révocation définitive de ce droit.

Elles disposaient de la qualité pour recourir. Si le courrier du 28 février 2022 devait être considéré comme étant une décision, leur recours avait été formé en temps utile compte tenu de l'absence de mention des voies de droit et de son contenu. Il n'existait aucun intérêt public prépondérant empêchant l'octroi de l'effet suspensif. Les forains disposaient d'un intérêt financier à ce que le champ de foire puisse avoir lieu, sur les quais. Pour les mêmes motifs, l'octroi de mesures superprovisionnelles se justifiait.

Les forains disposaient d'un droit acquis, puisque la ville accordait, depuis à tout le moins 150 ans, la possibilité d'organiser leurs champs de foire à Genève et à tout le moins 60 ans sur les quais et le pourtour de la Rade. Les simples souhaits de changement et une simple lettre d'information ne suffisaient pas à supprimer les prérogatives jusque-là accordées. Les projets de la ville n'étaient pas concrets et n'apparaissaient pas incompatibles avec une cohabitation des forains sur place. La ville ne disposait donc pas d'un intérêt public prépondérant et le principe de la proportionnalité était violé. En toute hypothèse, il aurait appartenu à la ville de rendre une décision supprimant ce droit acquis et indemnisant les forains.

Le maintien et/ou l'agrandissement de certaines installations voulues sur le quai et le pourtour de la Rade pouvaient faire penser à une volonté de favoriser une activité économique donnée plutôt qu'une autre. La mesure représentait un manque financier de 30% de chiffre d'affaires semestriel, violant ainsi la liberté économique des forains.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/2383/2023.

- 15) Par acte du même jour, l'A_____ et l'B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le courrier du département du 6 juillet 2023, reprenant les mêmes conclusions que dans le premier recours et peu ou prou la même argumentation.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/2384/2023.

- 16) Le 19 juillet 2023, la chambre administrative a rejeté les demandes de mesures superprovisionnelles dans les deux causes.
- 17) Le 24 juillet 2023, le département a conclu, principalement, à l'irrecevabilité des recours et au rejet des demandes d'octroi de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles, subsidiairement, à leur rejet. Il s'en est rapporté à justice s'agissant de la jonction des causes.

La loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) qui régissait les questions relatives à l'octroi ou non de permissions d'usage du domaine public désignait le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) comme autorité compétente en cas de recours contre les décisions prises sur la base de cette loi. Ainsi, s'il y avait lieu de considérer qu'il y avait matière à litige, le TAPI était compétent.

Il ne ressortait pas des statuts de l'A_____ sa volonté d'être organisée corporativement, ses buts n'étaient pas libellés de manière claire et la liste des membres n'avait pas été produite. Les buts de l'B_____ n'étaient pas libellés de manière claire et la liste des membres n'avait pas été produite.

Le courrier du 28 février 2022 ne constituait pas une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Si ce courrier devait être qualifié comme telle, l'A_____ et l'B_____ étaient représentées par un avocat depuis au moins le 8 mars 2022, de sorte qu'elles ne pouvaient pas se prévaloir d'une notification irrégulière plus de seize mois après la réception du courrier litigieux.

Le courrier du 6 juillet 2023 ne revêtait pas le caractère d'une décision au sens de l'art. 4 LPA. Le fait de tenter de « rattraper le coup » en sollicitant la prise d'une décision plus de seize mois après la communication d'une information qui, selon les recourantes, aurait dû faire l'objet de la notification d'une décision au sens formel, mais à l'égard de laquelle elles avaient fait preuve de passivité jusqu'alors, frôlait l'abus de droit.

Les recourantes tentaient de détourner le mécanisme de l'effet suspensif de son but, afin d'obtenir bien plus que le maintien de la situation préexistante, ce qui reviendrait à anticiper l'issue de la procédure au fond.

Les recourantes procédaient à un usage manifestement abusif du droit de recours et de l'effet suspensif, si bien qu'une amende pour téméraire plaideur devait leur être infligée.

- 18) Dans leur réplique du 25 juillet 2023, identique dans les deux causes, les recourantes ont indiqué que la LRoutes serait applicable si la ville avait publié un appel d'offre pour un champ de foire sur les quais et le pourtour de la Rade, mais que les autorisations avaient été refusées. La situation était différente, dès lors qu'elles se plaignaient d'une décision générale de la ville de ne plus organiser de champ de foire sur la Rade. Cette problématique, bien plus large, ne tombait pas sous le coup de la LRoutes. En toute hypothèse, si la LRoutes était applicable, la chambre administrative aurait d'emblée transmis les recours au TAPI.

Il était contradictoire de négocier durant des mois avec elles – reconnaissant par là leur personnalité juridique – et de contester désormais leur volonté d'être

organisées corporativement. Leurs statuts mentionnaient expressément leur forme d'association et leur but de défense des intérêts de leurs membres et de leur profession.

Elles n'avaient jamais envisagé avant le courrier du 6 juillet 2023 que le département puisse considérer le courrier du 28 février 2022 comme étant une décision. Par sécurité, un troisième recours visant cette fois le déni de justice était déposé, accompagné d'une nouvelle demande de jonction.

Il était évident qu'il n'y avait pas d'intérêt public prépondérant ni de risque de préjudice irréparable pour la ville.

Elles ont pour le surplus repris et développé leur précédente argumentation sur l'effet suspensif et l'octroi de mesures provisionnelles.

- 19) Le 26 juillet 2023, la cause a été gardée à juger sur la question de la jonction et l'octroi de mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

- 1) La compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 LPA). La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 11 al. 2 LPA).

La matière de domaine public cantonal est régie à Genève par un corpus de lois qui s'imbriquent et se complètent telle que par exemple la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05), le règlement du 21 décembre 1988 concernant l'utilisation du domaine public (RUDP - L 1 10.12) et la LRoutes. Il n'est donc pas aisé de cibler la juridiction compétente suivant la problématique en cause (stand, pavillon, terrasse ou encore champ de foire).

La réponse à cette question, qui n'est pas évidente, nécessite une instruction plus approfondie. Partant, la question de la recevabilité du recours sous l'angle de la juridiction compétente, qui ne va pas de soi et suppose un examen du litige au fond, est réservée.

- 2) L'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (art. 70 al. 1 LPA).

En l'espèce, les procédures A/2383/2023 et A/2384/2023 sont dirigées contre des courriers émis par la même autorité, à l'égard des mêmes personnes morales, comparaisant par le même conseil, et concernent le même complexe de faits, soit l'éventuel droit de celles-ci d'installer un champ de foire sur le quai Wilson et le pourtour de la Rade durant l'été 2023.

Il se justifie ainsi de joindre les causes précitées sous le numéro A/2383/2023.

- 3) Les décisions sur effet suspensif et mesures provisionnelles sont prises par la présidente, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un ou une juge (art. 21 al. 2 LPA ; 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 20 juin 2023).
- 4) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).
- 5) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

- 6) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

- 7) Selon la jurisprudence, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344).

Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui est retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, il peut être entré en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. En revanche, il ne peut être entré en matière dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 ; ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

- 8) Selon la jurisprudence, lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur l'effet suspensif ou d'autres mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen *prima facie*), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 131 III 473 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_1/2021 du 8 mars 2021 consid. 3).

Pour des mesures provisionnelles, les chances de succès devraient être prise en compte si elles sont claires ; en revanche, la retenue s'impose en cas d'ambiguïté de fait ou de droit, car, dans ce cas, les bases de décision nécessaires doivent encore être obtenues dans la procédure au fond (ATF 127 II 132 consid. 3).

- 9) À teneur de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) 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 (let. b). Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle (ATA/330/2023 du 28 mars 2023 consid. 4a et les références citées).

Selon la jurisprudence, une association jouissant de la personnalité juridique est autorisée à former un recours en son nom propre lorsqu'elle est touchée dans ses intérêts dignes de protection. De même, sans être elle-même touchée par la décision entreprise, une association peut être admise à agir par la voie du recours (nommé

alors recours corporatif ou égoïste) pour autant qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, que chacun de ceux-là ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel. En revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux (ATF 142 II 80 consid. 1.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C_2/2017 du 11 mars 2019 consid. 1.2.1 ; ATA/1520/2019 du 15 octobre 2019 consid. 3d).

- 10) En l'occurrence, il ressort des statuts de l'B_____, signés à Neuchâtel le 7 décembre 1998, qu'elle a pour but de défendre les intérêts professionnels de ses membres et de cultiver entre eux l'esprit de solidarité (art. 1). L'association comprend des membres actifs, passifs, honoraires et d'honneur (art. 4 let. a à c). Pour devenir membre actif, il faut exercer à titre principal la profession foraine. Les fils et filles de forains sont admis sans autre (art. 5).

Les statuts de l'A_____ datés du 5 décembre 2017 n'indiquent pas qu'elle serait organisée corporativement ni sous forme d'association au sens des art. 60 et ss CC. Ils indiquent néanmoins que l'A_____ a pour but notamment à défendre la corporation foraine (industriels forains, propriétaires de métiers forains et d'animation foraine). Tout industriel forain propriétaire d'un métier forain, tout exploitant depuis plus de cinq ans et tout détenteur d'une patente genevoise ou confédérée majeur peut demander son admission. N'est admis que l'un ou l'autre des conjoints. Les enfants de parents forains sont admis d'office. En 2017, elle regroupait 48 membres.

Les recourantes n'ont pas indiqué être touchées elles-mêmes par les courriers litigieux, de sorte que leur qualité pour recourir devra être examinée sous l'angle du recours corporatif.

Or et à première vue, les recourantes n'ont pas démontré que la majorité ou un grand nombre de leurs membres serait touché par l'absence du champ de foire sur le quai Wilson et le pourtour de la Rade. Il semble ainsi douteux que la majorité des membres ait à titre individuel qualité pour recourir, ni que les intérêts d'une grande majorité des membres des deux associations soient touchés.

La recevabilité de leurs recours est *a priori* douteuse sous cet angle.

- 11) Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA 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).

Sont réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 LPA, notamment, les institutions, corporations et établissements de droit public ainsi que les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (art. 5 let. e et f LPA).

Une décision tend à modifier une situation juridique préexistante. Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi (ATA/1657/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2c et les références citées).

Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/1672/2019 du 12 novembre 2019 consid. 3b).

Les décisions doivent en principe être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA).

Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/775/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3a).

- 12) En l'espèce, le courrier attaqué du département du 28 février 2022 indique aux recourantes que le champ de foire d'été, qui se tenait, à titre exceptionnel, depuis 2017, sur le quai Wilson, se tiendrait pour la dernière fois autour de la Rade du jeudi 28 juillet au dimanche 7 août 2022, sans prolongation possible de la durée d'exploitation. Ce courrier faisait suite à un entretien du 7 février 2022 et avait pour objet « Occupation de la plaine de Plainpalais durant l'hiver 2022 ». Il détaille également les raisons pour lesquelles l'installation des attractions à cet endroit ne serait plus possible.

Prima facie, ledit courrier présente un caractère obligatoire pour les recourantes, puisque qu'il les informe que les forains ne pourraient à l'avenir plus installer leurs attractions sur le quai Wilson et autour de la Rade. Il pourrait également affecter leur situation juridique, s'il devait être retenu qu'ils disposeraient, comme soutenu, d'un droit acquis à l'organisation d'un champ de foire à cet endroit durant quinze jours chaque été, dont onze jours d'exploitation effective et quatre jours de montage et démontage. Ce courrier pourrait donc avoir les caractéristiques d'une décision au sens de l'art. 4 LPA.

Même si le courrier en question ne mentionne pas de voie de recours ni ne porte l'intitulé de « décision », la question du respect du délai de recours semble

problématique, ce d'autant plus qu'un avocat était constitué depuis le 8 mars 2022, soit une semaine seulement après le début du délai de recours de 30 jours (art. 62 al. 1 let. a LPA).

S'agissant du second courrier daté du 6 juillet 2023, contre lequel les recourantes ont également formé recours, il fait suite à un courrier du 3 juillet précédent de leur avocat demandant la réouverture des négociations et une décision pour le cas où le département refuserait la présence d'un champ de foire sur les quais, cet été, voire les étés suivants.

Dans sa réponse, le département a indiqué que, le 28 juin 2023, le Conseil municipal de la ville, à une large majorité, avait voté contre la motion M-1'779 qui demandait la réouverture des négociations avec les forains et le maintien de leur activité sur les quais et le pourtour de la Rade. Il se référait, pour le surplus, à son courrier du 28 février 2022, dans lequel il était précisé que le champ de foire d'été se tiendrait pour la dernière fois autour de la Rade en 2022. À première vue, il est douteux que ce courrier du 6 juillet 2023 présente un caractère obligatoire pour les recourantes, puisque qu'il ne fait que rappeler le contenu du courrier 28 février 2022. Il pourrait ainsi être qualifié de simple information.

La recevabilité des recours formés par les recourantes est donc incertaine tant par rapport à la question de leur qualité pour recourir, qu'à la qualification des courriers des 28 février 2022 et 6 juillet 2023, ainsi qu'au respect du délai de recourt.

- 13) L'utilisation du domaine public communal est régie par la LDPu, par le RUDP ainsi que, notamment, par LRoutes.

Selon l'art. 12 LDPu, chacun peut, dans les limites des lois et des règlements, utiliser le domaine public conformément à sa destination et dans le respect des droits d'autrui.

Aux termes de l'art. 13 LDPu, l'établissement de constructions ou d'installations permanentes ou non permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre occupation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission (al. 1).

Les permissions sont accordées par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public (art. 15 LDPu).

L'art. 1 al. 2 RUDP, reprenant, dans sa teneur du 27 janvier 1999, la jurisprudence fédérale en la matière prévoit que, dans les limites de la loi et le respect des conditions liées à l'octroi de la permission, les particuliers disposent d'un droit à l'utilisation du domaine public excédant l'usage commun si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Ce droit est conditionnel, conformément à la

jurisprudence, en ce sens qu'il n'est reconnu que dans les limites de la loi et moyennant le respect des conditions liées à l'octroi de la permission. Il ne doit en outre aller à l'encontre d'aucun intérêt prépondérant. L'art. 1 al. 3 RUDP précise que l'autorité compétente tient compte des intérêts légitimes du requérant, de ceux des autres usagers du domaine public et des voisins, de ceux découlant des concessions ou droits d'usage exclusif ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée (ATA/147/2012 du 20 mars 2012 consid. 9a ; ATA/63/2012 du 31 janvier 2012).

Selon la jurisprudence cantonale, l'art. 15 LDPu constitue une base légale suffisante pour limiter les libertés (ATA/1348/2017 du 3 octobre 2017 consid. 5 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C_975/2017 du 15 mai 2018, et les arrêts cités).

En matière de gestion du domaine public communal, plus particulièrement dans l'octroi ou le refus de permissions d'utilisation excédant l'usage commun, les communes genevoises jouissent, en vertu du droit cantonal, d'une importante liberté d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_118/2008 du 21 novembre 2008 consid. 4.3 ; 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; 2P.107/2002 du 28 octobre 2002 consid. 2.2 ; ATA/596/2015 du 9 juin 2015 consid. 6b ; ATA/1348/2017 précité consid. 5 ; ATA/646/2014 du 19 août 2014).

Dans ce cadre, il est dans la nature des choses que les questions d'ordre culturel, d'aménagement du territoire, d'esthétique et de besoins du consommateur local entrent en considération dans la pondération des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 2C_819/2014 du 3 avril 2015 consid. 5.2). Cela étant, la pratique administrative en matière d'autorisation ne doit pas vider de leur substance les droits fondamentaux, en particulier le principe d'égalité de traitement, ni de manière générale, ni au détriment de certains citoyens (ATF 121 I 279 consid. 2a).

- 14) Sous le terme de droit acquis est désigné un ensemble assez hétérogène de droits des administrés envers l'État dont la caractéristique commune est qu'ils bénéficient d'une garantie particulière de stabilité. Des droits acquis peuvent être conférés par la loi lorsque celle-ci les qualifie comme tels ou lorsqu'elle garantit leur pérennité, soit si le législateur a promis dans la loi que celle-ci ne serait pas modifiée ou sera maintenue telle quelle pendant un certain temps. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral considère que les prétentions financières des fonctionnaires n'ont en général pas le caractère de droit acquis, sauf si la loi les a fixées une fois pour toute en les soustrayant aux effets de la législation postérieure ou si des assurances particulières ont été données lors d'un engagement individuel (ATF 143 I 65 ; 134 I 23).

Un droit acquis peut être créé dans les mêmes conditions que par la loi par une décision individuelle. On notera à cet égard que le simple octroi d'une autorisation de police comme par exemple une autorisation de construire ne crée pas de droits acquis. En tant que telle, la répétition de décisions successives de contenu identique

n'en fait pas non plus de droits acquis. La catégorie la plus importante de droits acquis est constituée de ceux qui sont créés par un contrat entre l'État et les administrés. La stabilité particulière du droit est ici fondée sur le principe « pacta sunt servanda » (principe de la confiance ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., p. 266 et 267).

- 15) L'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantit la liberté économique, qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique privée et son libre exercice et protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 135 I 130 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_138/2015 du 6 août 2015 consid. 4.1 ; 2C_32/2015 du 28 mai 2015 consid. 5.1).

Une restriction à cette liberté est admissible, aux conditions de l'art. 36 Cst. Toute restriction doit ainsi se fonder sur une base légale (al. 1), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et proportionnée au but visé (al. 3). Sous l'angle de l'intérêt public, sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (art. 94 al. 1 Cst. ; ATF 140 I 218 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_138/2015 précité consid. 4.1).

De plus, pour être conforme au principe de la proportionnalité, une restriction à un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive ; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_138/2015 précité consid. 4.1).

La liberté économique comprend également le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. Selon ce principe, déduit des art. 27 et 94 Cst., sont prohibées les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (ATF 143 II 598 consid. 5.1; 143 I 37 consid. 8.2). On entend par concurrents directs les membres de la même branche économique qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. L'égalité de traitement entre concurrents directs n'est pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs, soient proportionnées et résultent du système lui-même ; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1149/2018 du 10 mars 2020 consid. 5.2 et les références).

- 16) En l'espèce, il ressort des pièces du dossier, notamment des courriers adressés par le département aux recourantes, que ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il a autorisé l'exploitation de métiers forains l'été au bord de la Rade en 2018, étant relevé qu'il semble que l'ouverture de certains manèges forains le 1^{er} août 2017 l'ait été sans autorisation. L'exploitation de métiers forains sur les quais a ensuite été autorisée par le département pour les étés 2019 et 2020, toujours pour des périodes précises. Il s'agit donc d'autorisations délivrées ponctuellement. De plus, il ne ressort pas de ces courriers que les recourantes auraient reçu la garantie de se voir délivrer de telles autorisations pour l'avenir.

Sans préjudice de l'examen au fond, le grief des recourantes apparaît difficilement fondé.

Par ailleurs, comme vu ci-dessus, en matière de gestion du domaine public communal, plus particulièrement dans l'octroi ou le refus de permissions d'utilisation excédant l'usage commun, les communes genevoises jouissent, en vertu du droit cantonal, d'une importante liberté d'appréciation. Le département paraît ainsi être en droit de prévoir d'autres activités sur son domaine public, telles que la mise en place d'installations pour une zone de baignade et de détente sur le quai Wilson, ainsi que de nouvelles animations autour de la Rade, que celles qu'il a autorisées jusqu'alors.

Les chances de succès des recours sur le fond n'apparaissent *prima facie* pas évidentes.

En outre, les recourantes demeurent libres de répondre à l'appel à candidatures pour l'exploitation d'une fête foraine sur la plaine de Plainpalais du jeudi 27 juillet au dimanche 6 août 2023. Elles semblent d'ailleurs être intéressées puisqu'elles ont demandé au SEP de repousser le délai de postulation, ce que ce service a accepté.

Enfin, les recourantes ne sont au bénéfice d'aucune autorisation d'exploiter un champ de foire sur le quai Wilson et le pourtour de la Rade pour l'été 2023. Dans ces conditions et au vu de la jurisprudence précitée, seule la question des mesures provisionnelles peut se poser.

Or, donner suite à la requête en mesures provisionnelles reviendrait à accorder aux recourantes ce à quoi elles concluent au fond, à savoir être autorisées à installer un champ de foire sur le quai Wilson et le pourtour de la Rade durant l'été 2023

Dans ces conditions, lesdites mesures ne peuvent qu'être rejetées.

- 17) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

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 30 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 la présente décision à Me Fanny ROULET-TRIBOLET, avocate des recourantes, ainsi qu'à la Ville de Genève – département de la sécurité et des sports.

La présidente :

Valérie LAUBER

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :