

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3559/2009-DOMPU

ATA/71/2011

DÉCISION

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 3 février 2011

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Madame Sükran KESICI

représentée par Me Alexandra Clivaz-Buttler, avocate

contre

**VILLE DE GENÈVE - SERVICE DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ESPACE
PUBLICS**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du DCCR/1092/2010**

Vu la décision du 22 juillet 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance, rejetant le recours de Madame Sükran Kesici dirigé contre la décision rendue par la Ville de Genève (ci-après : la ville) le 31 août 2009 et le déclarant irrecevable en tant qu'il était dirigé contre le courrier du 16 septembre 2009 de la ville, la cause étant transmise dans cette mesure au Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) comme objet de sa compétence ;

vu le recours de Mme Kesici interjeté le 25 août 2010 devant le Tribunal administratif contre la décision précitée ;

vu la réponse du 15 octobre 2009 de la ville ;

vu la réplique présentée par Mme Kesici le 15 janvier 2011 assortie d'une demande de mesures provisionnelles ;

vu la prise de position de la ville le 28 janvier 2011 s'opposant à l'octroi de mesures provisionnelles.

Attendu en fait que :

1. Mme Kesici est au bénéfice d'autorisations annuelles d'usage accru du domaine public délivrées par la ville - service de la sécurité et de l'espace publics - ayant pour objet l'exploitation de manière saisonnière d'un stand de glaces à l'enseigne « Glacier Toscana », sis 16, quai du Mont-Blanc à Genève.

2. Dans le cadre du réaménagement de la rade de Genève, la ville a notamment décidé d'unifier les édicules abritant les commerces de glaciers et de souvenirs du pourtour de la rade. Elle a ainsi acquis douze pavillons amovibles, dont elle assure l'entretien et l'installation, et a proposé, à compter de l'année 2010, la conclusion d'un contrat de bail portant sur la location de ces pavillons ainsi que la délivrance d'une permission d'utilisation accrue du domaine public nécessaire à ladite exploitation.

3. Par courrier du 31 août 2009 adressé aux « exploitants des pavillons glacier et pavillons souvenirs », la ville a rappelé qu'elle avait initié une procédure offrant la location saisonnière de huit pavillons glaciers et quatre pavillons destinés à des commerces de souvenirs sur le pourtour de la rade. Les dossiers retenus feraient l'objet d'une communication individuelle dans le courant du mois de septembre. Aucune autorisation pour usage accru du domaine public en vue de l'exploitation d'un pavillon glacier ou de souvenirs ne serait délivrée pour la saison 2010 sur le pourtour de la rade.

4. Le 16 septembre 2009, la ville a informé Mme Kesici que son dossier de candidature pour l'exploitation d'un pavillon glacier n'était pas retenu.

5. Mme Kesici a saisi la commission de deux recours dirigés contre les deux courriers précités, assortis d'une demande de mesures provisionnelles.

6. Après avoir joint les deux causes, la commission a ordonné par décision du 10 décembre 2009 des mesures provisionnelles aux termes desquelles il était fait obligation à la ville, jusqu'à droit jugé au fond, de conserver libre de tout locataire, usager ou occupant à quelque titre que ce soit, l'un des huit pavillons du pourtour de la rade destiné à des glaciers.

7. La commission a statué sur le fond dans sa décision du 22 juillet 2010 visée ci-dessus.

Attendu en droit :

1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, à première vue, recevable (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Aux termes de l'art. 21 al. 2 LPA, la présidente de la chambre administrative peut, d'office ou sur requête, ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés.

3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, reprise par la chambre de céans, les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis.

4. En revanche, de telles mesures ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 consid. 3 ; ATA/545/2010 du 6 août 2010 et les réf. citées ; I. HÄNER, « Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess » in Les mesures provisoires en procédures civile, administrative et pénale, 1997, p. 265).

5. Toutefois, si la protection du droit ne peut exceptionnellement être réalisée autrement, il est possible d'anticiper sur le jugement au fond par une mesure provisoire, pour autant qu'une protection efficace du droit ne puisse être atteinte par la procédure ordinaire et que celle-ci produise des effets absolument inadmissibles pour le requérant (ATA/433/2009 du 8 septembre 2009 et les réf. citées ; F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1978 p. 228).

6. En l'espèce, la recourante sollicite à titre provisionnel d'être autorisée à exploiter à compter du 1^{er} mars 2011, à l'emplacement qui était le sien, son propre pavillon glacier, et ce jusqu'à droit jugé dans le litige qui l'oppose à la ville.

Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, cette conclusion ne se confond pas avec l'admission du recours, l'objet de celui-ci portant d'une part sur la question de principe de l'existence d'un droit acquis de la recourante à bénéficier d'une permission de l'usage accru du domaine public et d'autre part, sur celle de la procédure suivie par l'autorité intimée dans le cadre de la location des édicules qu'elle a acquis destinés à des glaciers et/ou des commerces de souvenirs.

7. L'admission du recours sur la première question aurait pour conséquence que la recourante pourrait prétendre occuper l'un des nouveaux pavillons acquis par la ville et mis en location par celle-ci.

Dans cette optique, l'argument avancé par la commission dans sa décision sur mesures provisionnelles du 10 décembre 2009 reste d'actualité et conserve toute sa pertinence.

Ainsi, il convient de préserver la possibilité qu'une décision judiciaire donnant raison sur le fond à la recourante puisse ensuite être matériellement appliquée par l'autorité d'exécution.

Dans ce cadre, il se justifie d'autoriser la recourante, à exploiter à titre provisionnelle et jusqu'à droit jugé au fond, son propre pavillon glacier à l'emplacement qui était le sien jusqu'alors.

8. La demande de mesures provisionnelles sera admise, les frais de l'incident étant réservés jusqu'à droit jugé au fond.

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 15 décembre 2010 ;

LA PRÉSIDENTE SIÉGEANT

admet la requête de mesures provisionnelles formée par Madame Sükran Kesici le 15 janvier 2011 ;

dit que Madame Sükran Kesici est autorisée à exploiter, à compter du 1^{er} mars 2011, à l'emplacement qui était le sien, son propre pavillon glacier ;

dit que cette mesure déploiera ses effets jusqu'à droit jugé au fond ;

ordonne l'exécution des présentes mesures, sous menace des peines de droit prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ;

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), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui

suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquée la présente décision, en copie, à Me Alexandra Clivaz-Buttler, avocate de la recourante, à la Ville de Genève - service de la sécurité et de l'espace publics ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

La présidente siégeant de la chambre administrative :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :