

du 20 janvier 2004

dans la cause

Monsieur J. B.

_____ contre

DÉPARTEMENT MUNICIPAL DES SPORTS ET DE LA SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Monsieur J. B. (ci-après : M. B. ou le recourant) est domicilié dans le canton de Genève. Il a acquis une formation de cuisinier, sanctionnée par le certificat fédéral de capacité correspondant et est titulaire de la patente de cafetier-restaurateur. Il s'est vu en outre délivrer, en date du 6 mars 1995, par le service des agents de ville et du domaine public (ci-après : le service) qui relève du département municipal des sports et de la sécurité (ci-après : le département), une carte lui permettant de louer au jour le jour un emplacement sur les marchés publics de la Ville de Genève (ci-après : la Ville ou l'intimée). Dite carte avait été renouvelée pour l'année 1999. Il est au bénéfice d'une permission d'exploiter un stand d'étalagiste sur la voie publique, sis sur le quai X.

2. Le 16 juillet 1999, la Ville s'est adressée par écrit au beau-père de M. B., Monsieur P. R.. Ce dernier était au bénéfice d'une autorisation pour un stand d'étalagiste 6 quai X, mais il ne l'exploitait pas personnellement, l'ayant confié à son beau-fils, M. B.. De surcroît, il y vendait des marchandises qui ne correspondaient pas à l'objet de l'autorisation qu'il avait obtenue. Le 23 août 2000, la Ville a renouvelé l'autorisation délivrée à M. R. pour l'installation d'un stand d'étalagiste en vue de la vente de souvenirs. Une autorisation semblable a encore été délivrée au même M. R. en date du 28 février 2002.

3. Le 21 juin 2002 toutefois, la Ville a autorisé M. B. à exploité l'emplacement dévolu précédemment à M. R., les taxes fixes et de tourisme ainsi que l'émolument administratif perçus auprès de ce dernier servant à acquitter les frais de la nouvelle autorisation. Celle-ci portait sur la même surface que précédemment, soit un rectangle de 8 mètres par 2,70 mètres (= 21,6 m²) alors que la vente de souvenirs était remplacée par celle de crêpes, de gaufres, de hot-dogs, de barbes à papa, de confiseries et de boissons sans alcool. En revanche, la vente de plats du jour, de salades, de pizzas ou d'autres mets semblables était strictement interdite.

4. Le 10 janvier 2003, la Ville a renouvelé l'autorisation délivrée à M. B. pour la période du 1er

mars au 31 octobre 2003, dans les mêmes termes que pour l'année précédente.

5. M. B. a parallèlement entrepris des démarches auprès des autorités cantonales, soit auprès du service des autorisations et patentes, qui dépend du département de justice, police et sécurité (ci-après : le DJPS). Le 22 mai 2003, le directeur dudit service a donné "son accord" pour la terrasse de la buvette permanente accessoire au glacier à l'enseigne "C.", quai X, Genève, exploitée par M. J. B. (sic !). À cet "accord", a succédé un arrêté pris le 19 juin 2003 par le DJPS autorisant M. B. à exploiter une buvette permanente accessoire au glacier à l'enseigne "C.", propriété de la société F. Sàrl, située quai X, Genève, d'une surface d'exploitation de 22 m².

À teneur du Registre du commerce de Genève, la société F. Sàrl, dont l'inscription au journal date de janvier 2003, a pour associé gérant M. B. et est domiciliée à la même adresse que ce dernier.

6. Par lettre datée du 16 juin 2003 et adressée tant à la Ville qu'au service des autorisations et patentes, M. B. a requis l'autorisation d'installer trois petites tables, douze tabourets et un parasol devant son stand.
7. Le 8 juillet 2003, la Ville a refusé l'autorisation complémentaire au motif que l'intéressé avait la permission d'exploiter un "stand d'étalagiste" destiné à la vente à l'emporter de crêpes et de gaufres. Il ne s'agissait pas d'un bar et la Ville n'entendait pas autoriser l'installation d'une terrasse attenante à un tel stand.
8. Le 7 août 2003, M. B. a recouru contre la décision de la Ville, qu'il avait reçue le 10 juillet. Le litige concernait une autorisation venant à échéance le 31 octobre 2003 mais il se poserait dans les mêmes termes au cours de la saison suivante. Le recours était dès lors recevable. Des terrasses étaient installées dans toute la Ville et certaines constituaient une gêne pour les piétons. Celle sollicitée serait distante de 30 mètres environ "du mur de la CGN" et ne serait ni plus, ni moins esthétique que d'autres. La Ville ne pouvait être autorisée à adopter une politique plus restrictive s'agissant des quais de la rade. Le recourant s'est encore prévalu du principe de l'interdiction de l'arbitraire et de sa liberté économique. Il conclut à

l'annulation de la décision attaquée et à la délivrance de l'autorisation demandée.

9. Le 26 septembre 2003, la Ville a répondu au recours. Elle conclut à son rejet, avec suite de frais et dépens au motif que l'usage accru du domaine public devait toujours céder le pas à une utilisation normale permettant notamment le cheminement des piétons et le délassement des usagers. De surcroît, la rade de Genève constituait un site exceptionnel, dans lequel l'esthétique jouait un rôle prépondérant. La Ville avait refusé l'installation de trois tables, douze tabourets et un parasol mais elle avait autorisé l'intéressé à exploiter un stand d'une surface de 22 m², elle respectait donc le principe de la proportionnalité : M. B. avait pris la liberté d'installer quelques chaises de bar sous l'auvent de son stand et la Ville n'entendait pas lui demander de les retirer, pour autant que l'intéressé les dispose à l'intérieur du périmètre concédé. Toute extension de ce périmètre pour y placer des chaises supplémentaires, des tables et un parasol était en revanche exclue. Il fallait aussi considérer la topographie des lieux, le quai X se rétrécissant en direction du pont du même nom. Enfin, M. B. exploitait un stand d'étalagiste, non un banc de glaces, il ne pouvait prétendre à une terrasse dans les mêmes conditions qu'un glacier.
10. Le 3 octobre 2003, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. M. B. ayant nanti la juridiction de céans d'un nouveau courrier daté du 27 novembre 2003 et reçu le 1er décembre de la même année, cette décision lui a été rappelée.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est à cet égard recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) ainsi que l'article 92 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LR - L 1 10).
2. Le présent recours a pour objet le refus de l'autorité intimée d'autoriser l'installation d'une terrasse, formée de trois tables, douze tabourets et un

parasol pour la saison 2003, installation qui serait venue compléter le stand et les quelques chaises que le recourant place sur la surface de 22 m² déjà concédée par l'autorité intimée.

a. 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; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, n° 1967 ss; RDAF 1985 p. 392; RDAF 1982 p. 272 ss; ATF 100 Ib 325; D. du 28 novembre 2000; ATA L. du 20 mai 1987; ATA T. du 9 septembre 1987; ATA S. du 11 juin 1986). 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 (A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 900; ATF 98 Ib 539).

b. 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 121 I 281-282; 121 IV 348-349; 120 Ia 166 et les arrêts cités; ATA L'E. du 28 juillet 1998, W. du 18 mai 1998, B. du 23 décembre 1997, E. du 10 décembre 1996 et R. du 29 octobre 1996).

En l'espèce, la décision dont est recours concerne une demande d'installation d'une terrasse pour la saison 2003. Le recourant entendant l'exploiter durant plusieurs saisons, le Tribunal administratif, au vu des principes précités, renoncera à l'exigence d'un intérêt actuel.

c. Le lieu d'installation de la terrasse litigieuse est connu tant des parties que du tribunal. La juridiction de céans n'a donc pas à se transporter et elle peut statuer utilement sans faire droit aux conclusions du recourant en ce sens. La zone litigieuse est celle qui permet notamment l'accès aux navires de la Compagnie générale de navigation ainsi qu'à ceux d'autres sociétés offrant également des courses publiques. À cet endroit, le quai X se rétrécit pour se poursuivre en direction du pont éponyme. Prisé des touristes et des résidents, ce quai connaît une circulation piétonne intense, surtout lorsque les conditions météorologiques sont favorables à la déambulation et à la contemplation des Alpes, plus spécialement de ce sommet emblématique qu'est le Mont-Blanc.

3. La jurisprudence et la doctrine connaissent trois

types d'usage du domaine public. Est considérée comme usage commun du domaine public l'utilisation que n'importe quelle personne peut en faire gratuitement et conformément à sa destination, sans que cet usage n'entrave ou n'exclue un usage similaire dans les mêmes conditions. L'usage accru du domaine public est caractérisé par l'exclusion de l'usage commun pour les tiers d'une certaine partie du domaine public, pour une durée déterminée; à l'opposé de l'usage commun, cette utilisation va à l'encontre de la destination ordinaire de la chose et est soumise à autorisation. Enfin, l'usage privatif a une intensité et une durée supérieures à toute autre forme d'usage; il n'est pas conforme à la destination ordinaire de la chose et s'oppose à l'usage commun ou à l'usage accru par les tiers de manière absolue. Il est soumis à concession et crée en faveur de son titulaire des droits acquis (B. KNAPP, op. cit. n° 2998 ss.; ATA G. du 18 octobre 1989, ATA B. du 19 octobre 1983).

L'installation d'une terrasse saisonnière sur le domaine public constitue un usage accru du domaine public nécessitant l'octroi d'une autorisation (ATA précités; ATA L'E., W. et E. précités, G. du 18 octobre 1989; ATA S. du 11 janvier 1989; ATA B. du 19 janvier 1983; ATA S. du 2 septembre 1981).

4. La législation sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP - L 1 05) fixe les règles relatives à l'octroi d'une autorisation pour l'installation de terrasse sur le domaine public.

Aux termes de l'article 13 LDP, "L'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre utilisation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission".

Selon l'article 15 LDP, il appartient, le cas échéant, à l'autorité communale compétente d'accorder la permission.

La permission accordée par l'autorité compétente est une autorisation à titre précaire (art. 19 LDP) au renouvellement de laquelle nul ne peut prétendre. La permission ne crée ainsi pas de droits acquis (ATA B. du 17 octobre 1995; ATA G. précité).

5. L'autorité communale qui accorde la permission dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu. Elle doit prendre en compte les effets que l'usage accru peut avoir sur les tiers et doit veiller à ne pas porter atteinte aux droits constitutionnels et aux libertés individuelles (ATF 105 Ia 93; JdT 1981 I 80-81; ATF 101 Ia 481), dont le principe de l'égalité de traitement, garantie par l'article 8 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst) et la liberté économique protégée par l'article 27 Cst (ATA FB et E. du 13 janvier 2004). Sa décision doit encore respecter le principe de la proportionnalité, qui gouverne toute action étatique, selon l'article 36 Cst.

6. Le caractère exceptionnel de la rade de Genève a été reconnu tant par le Tribunal fédéral (ATF n.p. du 28 octobre 2002 Ville N. c/Z. cause n° 2.P 107 2002) que par le tribunal de céans (ATA Z. du 26 mars 2002).

La vue sur le massif du Mont-Blanc, d'une rare beauté, même inégalée selon le tribunal de céans (ATA Z. du 15 février 2003 et B. du 7 mai 2002), donne au site une importance particulière : les autorités publiques doivent en préserver au mieux l'image, compte tenu des exigences légitimes des passants et du voeu des particuliers d'y développer une activité lucrative.

Dans l'espèce Z. précitée, tant le Tribunal administratif que le Tribunal fédéral avaient jugé que la Ville ne pouvait interdire totalement l'exploitation d'une installation saisonnière de vente de glaces artisanales et de boissons à une personne qui s'était livrée à une telle activité pendant 4 années. Ces deux juridictions avaient considéré en effet que l'interdiction totale signifiée à l'intéressé était motivée non par des considérations d'esthétique, mais par le souci de la Ville de Genève de favoriser un établissement public qui lui appartenait.

Ces circonstances particulières ne sont pas réalisées en l'espèce. Tout d'abord, la liberté économique du recourant n'est pas touchée avec la même intensité, puisque celui-ci peut continuer à exploiter le stand muni de quelques chaises, le tout sur une surface de 22 m², pour lequel il a requis et obtenu des permissions durant les années précédentes. Deuxièmement, la Ville elle-même n'exploite aucun établissement public à proximité, de sorte que sa volonté de ne pas autoriser l'extension d'une terrasse n'est pas motivée par des buts

de politique économique. Enfin, il est parfaitement loisible à la Ville, en fonction du caractère nécessairement fini de l'espace public disponible et des dispositions qu'elle doit prendre pour préserver les lieux, de continuer à autoriser les terrasses attenantes à des bancs de glace mais d'en refuser une au recourant, qui devra ainsi servir sa clientèle à partir de son stand d'étalagiste. Une telle distinction, qui est fondée sur des motifs objectifs et raisonnables, échappe au grief d'arbitraire, prohibé par l'article 9 Cst.

7. C'est à juste titre enfin que le recourant ne se prévaut pas du principe de la bonne foi (art. 9 Cst in fine), car il est constant que l'autorité intimée ne s'est jamais engagée à compléter l'autorisation d'exploiter un stand ou par celle de disposer d'une terrasse. À cet égard, l'autorisation d'exploiter un établissement public, qu'il a obtenue du DJPS, ne lui est d'aucun secours, car elle a été prise en application d'autres normes que celles visant la gestion du domaine public communal, ce que le recourant, titulaire d'un certificat de cafetier/restaurateur et exploitant d'un stand, doit savoir pertinemment.
8. Déjà titulaire de la permission d'exploiter un stand qui constitue une emprise de plus de vingt mètres carrés sur le domaine public, le recourant ne peut soutenir que la décision litigieuse l'empêche d'exercer une activité lucrative privée dans une mesure contraire à l'article 9 Cst. Le recourant ne prétend d'ailleurs pas que le droit cantonal ou son application en l'espèce serait contraire à l'article 36 Cst. S'agissant plus particulièrement de l'alinéa 3 de cette disposition, il faut retenir que l'intérêt public à l'usage normal de lieux, dévolus à la promenade et fort populaires, l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à étendre sur ces mêmes lieux l'emprise qui lui a déjà été concédée.
9. Mal fondé, le recours sera rejeté. Son auteur, qui succombe, sera condamné aux frais de la cause arrêtés à CHF 1'000.-- en application de l'article 87 alinéa premier LPA.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours

interjeté le 7 août 2003 par Monsieur J. B. contre la décision du département municipal des sports et de la sécurité de la Ville de Genève du 8 juillet 2003;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.-;

communiqué le présent arrêt à Monsieur J. B. ainsi qu'au département municipal des sports et de la sécurité de la Ville de Genève.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin et Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj.: le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega