

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/688/2004-CM

ATA/96/2005

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er mars 2005

dans la cause

Monsieur Daniel PELLET
Monsieur Grégoire DU PASQUIER
Madame Luciana FUES PODUTI
Monsieur Philippe FUES
Monsieur Alain GILLIAND
Monsieur Yann GUERCHET
Madame Patricia KNECHT
Monsieur Denis KUPSC
Madame Yvonne-Françoise MORISOD
Madame Daisy PONT-KNEUBUHLER
Madame Josiane ROD
Monsieur Franck ROLLOT
Monsieur Michel Igor SLATKINE

représentés par Me Grégoire Mangeat, avocat

contre

VILLE DE CAROUGE

représentée par Me Christian Buonomo, avocat

EN FAIT

1. En février 2004, la Ville de Carouge (ci-après : la commune ou la Ville de Carouge) a envoyé aux 66 établissements utilisant habituellement une terrasse pendant la saison estivale les formulaires de demande d'autorisation pour l'installation d'une terrasse sur le domaine public ou privé communal, pour la période du 4 mars au 31 octobre 2004.

Les exploitants intéressés étaient invités à retourner dûment remplie la formule en usage, accompagnée des annexes exigées. Par courrier du 10 mars 2004, ils ont reçu un projet de « convention » à retourner signée, laquelle comportait diverses clauses sur les modalités d'installation de la terrasse, ainsi que sur les horaires d'exploitation.

A son article 7, cette « convention » prévoyait que les terrasses ne pouvaient être ouvertes que jusqu'à 24h00 au plus tard. La Ville de Carouge pouvait accorder une dérogation jusqu'à 02h00 du matin seulement pour les nuits du vendredi au samedi et du samedi au dimanche.

2. Sur les 66 établissements visés, 25 sont titulaires d'une autorisation de prolongation de l'horaire d'exploitation jusqu'à 02h00 du matin tous les jours de la semaine, délivrée par le département de justice, police et sécurité (ci-après : DJPS).
3. Par acte daté du 2 avril 2004 déposé au greffe du tribunal le même jour, Monsieur Daniel Pellet et Madame Patricia Knecht, exploitant l'établissement public « la Bodeguita », Madame Josiane Rod, exploitante du « Café du Cinéma », Monsieur Alain Gilliand, propriétaire du dancing « Au Chat Noir », Monsieur Yann Guerchet, gérant du tea-room « l'Epi-Carougeois », Messieurs Denis Kupsc, Franck Rollot et Philippe Fues, exploitant le café-restaurant « L'Equinoxe », Messieurs Michel Slatkine et Grégoire Du Pasquier, et Madame Yvonne-Françoise Morisod, tenanciers du café-bar « La Forge », Madame Daisy Pont-Kneubühler, propriétaire du café « Le Marchand de Sable », Madame Monique Brodard et Monsieur Daniel Huber, exploitant l'établissement à l'enseigne « Café des Négociants », Monsieur Philippe Fues, exploitant le café-restaurant « La Plage » et Madame Luciana Fues Produiti, gérante du café-bar « Poids Public » (ci-après : les recourants ou Pellet et consorts) ont saisi le tribunal d'un recours contre la « convention », conclu à son annulation et requis « l'effet suspensif ».

La Ville de Carouge avait limité les horaires d'ouverture à 24h00 pour la première fois en 2004. Auparavant, les recourants, dont les établissements ouvraient jusqu'à 02h00, étaient au bénéfice d'une prolongation annuelle de

l'horaire d'exploitation de la terrasse jusqu'à la fermeture, quel que soit le jour de la semaine.

La Ville de Carouge n'était pas compétente pour imposer une telle restriction, la protection de la tranquillité publique relevant, dans le cas de l'exploitation des cafés-restaurants, de la seule compétence du DJPS. Ce dernier avait autorisé l'exploitation des établissements concernés jusqu'à 02h00. Son autorisation se fondait sur la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21), dont il était l'autorité d'application. La commune ne pouvait porter atteinte aux droits conférés par cette décision en exigeant la fermeture de la terrasse à minuit.

La clause litigieuse consacrait une atteinte inadmissible à la liberté économique et violait le principe de l'égalité de traitement.

Lors de l'envoi par la Ville de Carouge du formulaire de demande d'autorisation en février 2004, aucune restriction d'horaire n'était mentionnée, de sorte que plusieurs tenanciers avaient signé la convention sans remarquer l'introduction subreptice de la disposition litigieuse. En se comportant de cette manière, l'autorité avait violé le principe de la bonne foi.

Enfin, la décision était formellement viciée, car elle n'indiquait ni voie ni délai de recours.

4. Les recourants ayant saisi le tribunal de céans sous la plume de leur mandataire, Monsieur Abed Maurice Mérine, se qualifiant lui-même d'économiste et de juriste, le Tribunal administratif a ouvert une procédure incidente sur les questions de savoir si ce représentant pouvait être considéré comme un mandataire professionnellement qualifié au sens de l'article 9 LPA, et si le recours était recevable (existence d'une décision sujette à recours, respect des voies et délais de recours).
5. Par lettre du 8 avril 2004, reçue le 15 avril, Mme Brodard et M. Huber, exploitants du « Café des Négociants », se sont retirés de la procédure.
6. Par lettre-signature du 13 avril 2004, parvenue au tribunal de céans le 15, Monsieur Grégoire Mangeat, avocat inscrit au barreau de Genève, a envoyé une copie du recours du 2 avril 2004 signée par lui-même, indiquant qu'il se constituait avec élection de domicile pour la défense des intérêts des recourants Pellet et consorts, "afin de sauvegarder le délai de recours de la présente cause".
7. La Ville de Carouge a répondu au recours le 6 mai 2004.

Sa compétence d'autoriser l'exploitation d'une terrasse située sur son domaine public se fondait sur la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP -

L 1 05) ; elle était d'ailleurs expressément réservée par la LRDBH, à son article 4 alinéa 3.

La décision litigieuse faisait suite à de très nombreuses plaintes de la part des habitants de Carouge au sujet des nuisances sonores provoquées par l'exploitation des terrasses sur le domaine public, ainsi qu'à une pétition déposée auprès du Conseil municipal et du Grand Conseil en juin 2003. Elle donnait également suite à une intervention de la Présidente du DJPS, qui avait saisi la commune à ce sujet en décembre 2003.

Suite aux dites plaintes, la commune avait mis sur pied une « plate-forme bruit ». Les discussions ayant eu lieu dans ce cadre avaient conduit la commune à arriver à la solution contestée, qui était un compromis équilibré entre les divers intérêts en présence.

Cette solution se trouvait également en harmonie avec les normes sur la protection de l'environnement (loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 - LPE - RS 814.01 ; ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 - OPB - RS 814.41), qui imposaient aux autorités de limiter les émissions, à titre préventif, pour autant que ce soit économiquement supportable, ce qui était le cas.

8. Par arrêt sur partie du 18 mai 2004 (ATA/418/2004), confirmé par le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.416/2004 du 28 septembre 2004), le Tribunal de céans a dénié à M. Mérine la qualité de mandataire professionnellement qualifié et déclaré le recours recevable.

L'acte attaqué, dénommé « convention » par la Ville de Carouge, devait être qualifié de décision sujette à recours. En effet, nonobstant sa dénomination, il ne s'agissait pas d'un acte contractuel se rapportant à l'exercice d'une tâche publique, mais d'un acte unilatéral soumis à acceptation, accordant la permission d'utiliser le domaine public moyennant le respect de certaines conditions.

Cet acte était vicié, car il ne comportait pas l'indication des voie et délai de recours.

M. Mérine ne pouvait être considéré comme un mandataire professionnellement qualifié, car il ne disposait pas de la formation et de l'expérience nécessaires pour la cause dont il s'agissait.

Le délai de recours avait été respecté, la décision ayant été postée le 10 mars 2004, reçue le 11, et un avocat ayant signé l'acte de recours le lendemain du lundi de Pâques (art. 17 al. 3 LPA).

9. Par ordonnance du 9 juin 2004, le président du Tribunal administratif a considéré la demande « d'effet suspensif » déposée par les recourants comme une demande de mesures provisionnelles et l'a rejetée .
10. Invités à répliquer, les recourants ont déposé de nouvelles écritures le 9 juillet 2004 .

Dans une jurisprudence datant de 1989, le Tribunal administratif avait considéré que la LRDBH et la LDP s'appliquaient concurremment aux terrasses (ATA G. du 19 octobre 1989). Depuis l'adoption du nouvel article 4 alinéa 3 LRDBH, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997, cette jurisprudence n'était plus applicable. Désormais, l'exploitation des terrasses était réglée par la LRDBH et était de la compétence exclusive du DJPS. La seule compétence qui restait à la commune en matière de terrasse concernait strictement l'installation, sous l'angle de sa sécurité pour les usagers et pour la circulation. La protection de la tranquillité publique était du seul ressort du DJPS. Admettre la compétence communale conduisait à porter atteinte à l'égalité de traitement entre concurrents prohibée par l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) car les tenanciers des établissements ne se trouvant pas sur la même commune mais à proximité étaient favorisés par une réglementation moins restrictive.

Les « nombreuses plaintes » dont faisait état la commune de Carouge se limitaient à une pétition ne visant pas les recourants et à deux courriers qui devaient être considérés comme un seul, dès lors qu'ils émanaient des mêmes rédacteurs. Ces plaintes ne portaient pas sur l'exploitation des terrasses en général, mais sur des épiceries ouvertes la nuit et sur quelques établissements, nommément désignés. Parmi ceux-ci, figurait d'ailleurs le café CALM, qui fermait ses portes à 19h00. Ceci démontrait bien que les horaires d'exploitation des terrasses n'étaient pas la cause principale des nuisances subies. Dans leur pétition, les pétitionnaires ne s'attaquaient pas à tous les établissements voisins de leurs appartements, mais uniquement au café «Le Poids public ». On pouvait d'ailleurs douter du nombre réel de personnes touché par ces prétendues nuisances, certains signataires de la pétition demeurant très loin de l'établissement incriminé.

L'application de la LPE était contestée, car les nuisances sonores fondant la décision attaquée n'étaient pas en relation directe avec l'exploitation des établissements; elles relevaient uniquement du tapage nocturne produit par des individus isolés sur lesquels les tenanciers des établissements n'avaient pas de contrôle.

Pour lutter contre les nuisances signalées, la commune ne faisait état d'aucune sanction prise contre les établissements visés par lesdites plaintes. En prononçant une mesure touchant indistinctement les perturbateurs et les

établissements non bruyants, elle commettait une inégalité de traitement et une atteinte disproportionnée à la liberté économique.

11. La commune a dupliqué le 27 août 2004. Elle n'a pas apporté d'argument supplémentaire par rapport à ses précédentes écritures.

12. En revanche, elle a versé à la procédure plusieurs pièces, d'où il ressort les faits suivants.

a. En janvier 2003, un courrier dénommé « pétition » a été adressé à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail par près de 50 signataires se prétendant voisins du café « Le poids public ». Les signataires demandaient que les horaires d'ouverture de ce café – au bénéfice d'une dérogation d'horaire avec ouverture jusqu'à 02h00 du matin - soient réduits.

b. En juin 2003, une pétition a été déposée par des habitants de Carouge auprès du Conseil municipal et du Grand Conseil. Cette pétition signale « les changements de mode d'exploitation et de nature des commerces » ayant pour conséquences des « débordements dont certains établissements se rendent coupables », lesquels provoquent « une détérioration insidieuse de la qualité de la vie et de l'environnement ». Le Café CALM avait notamment procédé à la construction d'une terrasse intérieure, détruisant un jardin, sans aucune autorisation. Cette construction, qui permettait à l'établissement d'accueillir 50 personnes, portait atteinte au patrimoine carougeois et à la qualité de la vie du quartier. Certains établissements au bénéfice d'autorisations dérogatoires d'horaires d'ouverture, dont La Tanière, l'Insomnia et le Bar du Nord, étaient la cause d'un tapage nocturne insupportable pour le voisinage. Les pétitionnaires invitaient les autorités saisies à « veiller à remédier à ce type de situations en s'assurant du respect des mesures de police et de police des constructions, ainsi que par une intervention judicieuse de la sécurité municipale ».

c. Suite au dépôt de cette pétition, la commune de Carouge a enjoint les établissements concernés de tout mettre en œuvre pour réduire les émissions sonores abusives, surtout la nuit.

d. Une séance dénommée « plate-forme bruit », regroupant le maire, un représentant de la sécurité municipale, la Fondation HLM de la commune, deux membre du corps de police, trois pétitionnaires et trois tenanciers de cafés, a été organisée par la commune de Carouge le 12 novembre 2003. Il résulte du procès-verbal de cette séance les éléments suivants.

Les causes du bruit dont les pétitionnaires se plaignaient étaient multiples. Elles provenaient d'un commerce d'alimentation situé rue Vautier, où les jeunes venaient s'approvisionner en alcool, des trouble-fêtes qui criaient, cassaient et faisaient du bruit dans la rue, de certains établissements dont les terrasses étaient

surdimensionnées, et du café « Le poids Public ». Plusieurs établissements ne faisaient l'objet d'aucune plainte. Au titre des solutions préconisées, une restriction d'horaire d'ouverture des terrasses n'a pas été envisagée. Etait souhaité, en revanche, un accroissement du contrôle opéré par la gendarmerie et la sécurité municipale sur les auteurs de troubles. A cet égard, l'absence d'effectif suffisant était relevé. A l'issue de la séance, il a été décidé que la mairie, la gendarmerie et la sécurité municipale lanceraient une campagne de sensibilisation auprès des établissements publics de la commune, tenteraient de faire respecter la loi quant aux nuisances sonores, établiraient une convention et les plans des terrasses situées sur le domaine public, tenant compte de la configuration des lieux, et prendraient des sanctions, telle que la fermeture temporaire des terrasses, en cas de violation de la loi.

13. Par courrier du 8 décembre 2003, la présidente du DJPS, faisant suite aux dites plaintes, qui lui avaient été transmises, a prié la commune de réexaminer les horaires d'exploitation des terrasses en proposant leur fermeture à minuit.
14. Suite à ces faits, la convention litigieuse a été établie.
15. En date du 18 mars 2004, par un courrier adressé à la commune, deux des pétitionnaires demeurant rue de la Filature à Carouge ont fait part de leur profonde insatisfaction au sujet des restrictions d'horaire figurant dans cette convention, se plaignant du bruit causé par les terrasses de la Ville de Carouge.
16. Le 23 mars 2004, une deuxième séance dénommée « plate-forme bruit » s'est déroulée, lors de laquelle la société de cafetiers-restaurateurs a fait part à la commune du mécontentement de ses membres, qui seraient globalement opposés aux horaires imposés par la convention. A cette occasion, le Maire a indiqué que seuls certains établissements « à problèmes » avaient conduit le Conseil administratif à entériner cette restriction. Après avoir informé les autorités qu'une nouvelle charte concernant la gestion de leurs établissements avait été signée, les restaurateurs ont prié la gendarmerie de faire preuve d'une plus grande fermeté à l'égard des établissements non respectueux de la loi et de pas hésiter à les sanctionner.
17. Le 29 octobre 2004, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Par arrêt du 18 mai 2004, le Tribunal de céans a tranché plusieurs des points soulevés relativement à la recevabilité du recours (qualification de l'acte attaqué, voie et délai de recours, représentation des recourants). Seule la qualité pour recourir n'a pas été examinée.

2. 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; 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 du 7 août 2001, consid. 2 ; 124 I 231 consid. 1b p. 233 et les arrêts cités ; 121 I 279 ; 118 Ia 46 ; ATA/958/2004 du 7 décembre 2004 ; ATA/666/2004 du 24 août 2004 ; ATA/270/2001 du 24 avril 2001).

- b. En l'espèce, la décision litigieuse concerne l'installation de terrasses pour la saison 2003. Les recourants entendent les exploiter durant plusieurs saisons. Le Tribunal administratif, au vu des principes précités, renoncera donc à l'exigence d'un intérêt actuel.

- c. La qualité pour agir des recourants doit ainsi être admise.

3. Le litige a pour objet l'exploitation par les recourants de terrasses situées sur le domaine public de la commune de Carouge.

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 (cf. ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 consid. 3).

Il est constant que l'installation d'une terrasse saisonnière sur le domaine public constitue un usage accru du domaine public (ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 consid. 3 et arrêts cités).

4. En vertu de l'article 13 LDP, toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun est subordonnée à une permission. L'article 1 alinéa 2 du

règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RDP - L 1 10.12), reprenant, dans sa teneur du 27 janvier 1999, la récente 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. L'alinéa 3 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 exclusifs ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée.

5. Lorsque l'usage accru du domaine public vise à permettre l'exercice d'une liberté, la jurisprudence tant fédérale qu'européenne a admis que le régime d'autorisation est conforme à la Constitution et à la CEDH en raison de la diversité des intérêts en présence et de la nécessité de procéder, de cas en cas, à leur évaluation et à leur pesée objectives (ACDH Kokkinakis c/Grèce du 25 mai 1993, paragraphes 31-33 ; ATA/288/2004 du 6 avril 2004).
6. Le refus des autorités d'octroyer une autorisation pour un usage accru du domaine public doit s'analyser comme une restriction à la liberté économique (ATA/451/1998 du 28 juillet 1998 consid. 4). Cette restriction doit reposer sur une base légale, être motivée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.).
7. Les recourants contestent l'existence d'une base légale fondant la compétence de la Ville de Carouge. Ils considèrent que la LRDBH attribue au seul DJPS la compétence d'autoriser l'exploitation des terrasses sur le domaine public communal. Leur raisonnement ne saurait être suivi sur ce point.

En effet, selon l'article 15 LDP, la permission visée par l'article 13 de la loi est accordée par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public. Cette compétence résulte également des articles 56 et 57 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10), et 1 alinéa 1 lettre b du règlement concernant l'utilisation du domaine public (RLDP - L 1 10.12), qui disposent que toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun au sens de l'article 13 LDP fait l'objet d'une autorisation délivrée par l'autorité communale.

Il est vrai qu'à son article 4 alinéas 1 et 3, la LRDBH dispose qu'une autorisation doit être requise auprès du DJPS pour l'exploitation, sur le domaine public ou privé, d'une terrasse saisonnière ou permanente, en plein air, couverte ou fermée, accessoire à un établissement. Mais contrairement à ce que soutiennent les recourants, cette loi ne se trouve pas en conflit avec les règles sur l'utilisation du domaine public. En effet, si une autorisation délivrée par le DJPS est nécessaire pour pouvoir exploiter une terrasse, cette autorisation est subordonnée, de par la loi, à l'accord de la commune (art. 4 al. 3 in fine LRDBH). Il résulte de

la lettre et de la systématique de la loi que cet « accord » vise l'autorisation communale prévue par la LDP et la LRoutes.

Ce système d'autorisation multiple est connu dans de nombreux domaines du droit. En effet, il arrive souvent que plusieurs autorisations soient nécessaires pour pouvoir mener à bien un seul projet (droit de la construction, p. ex.). L'article 13 alinéa 2 LRDBH indique d'ailleurs expressément que le dépôt de la requête tendant à l'octroi d'une autorisation ne dispense pas le requérant de solliciter d'autres départements ou services de l'administration les autorisations nécessaires à la réalisation de leur projet en vertu d'autres textes législatifs ou réglementaires. L'autorisation du DJPS réserve elle-même les autorisations d'autres départements ou services de l'administration prescrites pas d'autres textes législatifs ou réglementaires (art. 15 al. 2 LRDBH).

Au vu de ce qui précède, la commune est donc compétente pour accorder ou refuser l'autorisation d'exploiter une terrasse située sur son domaine public.

8. a. Les recourants se méprennent lorsqu'ils mettent en doute la compatibilité de ces règles avec le principe de l'égalité de traitement.

En effet, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 Cst (4 aCst) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 118 Ia 1 consid. 3 p. 2-3 et arrêts cités).

b. En l'espèce, tous les cafetiers-restaurateurs situés sur le territoire de la commune sont traités de manière identique. Les établissements situés sur les territoires des autres communes ne sont pas dans une situation identique à celle des recourants, puisque le domaine public qu'ils exploitent n'appartient pas à la Ville de Carouge.

c. Dans ces circonstances, il ne saurait y avoir de violation du principe de l'égalité de traitement.

9. Selon les articles 18 et 19 LDP, les permissions sont accordées à titre précaire.

L'article 1 alinéa 2 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RDP - L 1 10.12) reprenant, dans sa teneur du 27 janvier 1999, la récente 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 néanmoins 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 (M. HOTTELIER, La réglementation du domaine public à Genève, SJ 2002/II pp. 147-148). L'article 1 alinéa 3 RDP 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 exclusifs ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée.

10. a. Sur le fond, le litige porte essentiellement sur la reconnaissance d'un intérêt public prépondérant qui justifierait la restriction d'horaire incriminée.
- b. Dans un arrêt rendu en 2000, le Tribunal fédéral a précisé comment effectuer la pesée des intérêts dans les causes liées à l'utilisation accrue du domaine public. Le refus d'autorisation doit répondre à un intérêt public - des restrictions fondées sur des motifs de police ne sont pas les seules admissibles -, reposer sur des critères objectifs et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 126 I 133, Journal des tribunaux 2001 I p. 787 ; cf. aussi ATA/27/2004 du 13 janvier 2004 ; ATA/69/2004 du 20 janvier 2004).

Un intérêt public que l'on doit placer au premier plan est la garantie d'un usage commun, pour le public, le moins perturbé possible; parmi les intérêts privés, il faut distinguer entre les intérêts idéaux et les autres, notamment les intérêts commerciaux. On doit davantage s'accommoder d'une entrave à l'usage commun ou à d'autres intérêts publics si cette entrave résulte de l'exercice des libertés idéales plutôt que d'autres activités.

Lorsque des motifs qui ne sont pas idéaux fondent la prétention à l'usage commun du domaine public, l'intérêt public à ce que l'usage commun ne soit pas troublé peut avoir un plus grand poids; cela ne viole aucunement la liberté du commerce et de l'industrie si l'on accorde à de purs intérêts commerciaux une importance moins grande qu'à des intérêts idéaux (ATA/27/2004 du 13 janvier 2004).

S'agissant plus particulièrement du bruit, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que les mesures de limitation des émissions de bruit des établissements publics sont généralement ordonnées à l'occasion de la procédure d'octroi de l'autorisation de construire ou d'exploiter. L'autorité peut alors, sur la base d'une pesée complète des intérêts en jeu et en appliquant le droit fédéral de la protection de l'environnement, fixer les horaires et autres conditions d'exploitation (ATF 1A.233/2002 du 23 janvier 2004, consid. 2.3).

c. L'intérêt public invoqué par la commune pour justifier la mesure litigieuse est la protection contre le bruit. En lui-même, cet intérêt public est admissible. Il faut toutefois, pour qu'il soit prépondérant aux intérêts privés

touchés, que la mesure litigieuse se fonde sur des faits objectifs soit, en l'espèce, que les terrasses des établissements visés soient réellement la cause du bruit dont on veut réduire les émissions. Conformément au principe de la proportionnalité, il faut encore que ladite mesure soit apte à atteindre le but fixé et nécessaire.

d. Or, la décision litigieuse ne satisfait pas à ces conditions.

En effet, la commune allègue que la restriction générale d'horaire d'ouverture des terrasses a fait suite à de très nombreuses plaintes de la part des habitants de Carouge. En réalité, seuls deux pétitionnaires, dans un courrier postérieur à la pétition, se sont plaints du bruit généré par les terrasses, d'une manière générale. Les 50 personnes ayant signé le courrier adressé à l'office cantonal de l'inspection du travail se sont plaintes uniquement du bruit généré par le café « Le Poids Public ».

Dans la pétition déposée en juin 2003, les pétitionnaires se plaignent de « débordements dont certains établissements se rendent coupables » (quatre en particulier) et des « changements des modes d'exploitation et de nature des commerces », visant en cela, notamment, les épiceries ouvertes la nuit, ainsi qu'il découle des deux séances ayant eu lieu dans le cadre de la « plateforme-bruit » organisées par la commune en 2003 et 2004. Ils n'ont pas demandé la fermeture de l'ensemble des cafés au-delà de 24h00. Ils ont prié les autorités saisies de « veiller à remédier à ce type de situations en s'assurant du respect des mesures de police et de police des constructions, ainsi que par une intervention judiciaire de la sécurité municipale ». Il découle clairement des procès-verbaux des deux séances susmentionnées que le bruit dont souffrent les pétitionnaires proviendrait essentiellement des commerces d'alimentation ouverts la nuit, du tapage nocturne de rue et des quatre cafés susvisés, particulièrement bruyants (et dont l'un d'entre eux ferme d'ailleurs à 19h.). Par la voix de son maire, la commune elle-même a indiqué, à l'occasion de ces discussions, que seuls certains établissements avaient conduit le Conseil municipal à entériner la restriction d'horaire d'ouverture des terrasses imposée à tous.

Dans ces conditions, la commune aurait dû, avant d'imposer une mesure aussi radicale et générale, tenter de déterminer clairement l'origine du bruit et intervenir, le cas échéant et en premier lieu, sur les établissements qui sont à l'origine des plaintes, et dont certains ne sont d'ailleurs pas des cafés. Une intervention limitée aux quelques établissements visés, au demeurant peu nombreux (quatre environ), sous la forme d'une restriction d'horaire, voire d'une sanction – dont aucune ne semble avoir été prise malgré lesdites plaintes, ni par la commune, ni par le DJPS – constituerait une mesure préalable indispensable. Une limitation touchant l'ensemble des établissements de la commune doit s'avérer nécessaire. Or, l'autorité intimée n'a pas établi l'existence d'une telle nécessité.

En conséquence, la décision attaquée ne respecte pas le principe de la proportionnalité.

11. Enfin, l'intensité et l'origine du bruit sont par trop méconnues pour que la mesure puisse se justifier en application de la LPE.
12. Il découle de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.
13. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA). Les recourants n'ayant pas conclu au versement d'une indemnité dans leurs conclusions initiales, il ne leur en sera pas versé.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 avril 2004 par Monsieur Daniel Pellet, Monsieur Grégoire Du Pasquier, Madame Luciana Fues Poduti, Monsieur Philippe Fues, Monsieur Alain Gilliand, Monsieur Yann Guerchet, Madame Patricia Knecht, Monsieur Denis Kupsc, Madame Yvonne-Françoise Morisod, Madame Daisy Pont-Kneubuhler, Madame Josiane Rod, Monsieur Franck Rollot et Monsieur Michel Igor Slatkine contre la décision de la Ville de Carouge du 10 mars 2004;

au fond :

l'admet ;

annule la décision attaquée ;

dit qu'il ne sera pas perçu d'émolument ;

communique le présent arrêt à Me Grégoire Mangeat, avocat des recourants, ainsi qu'à Me Christian Buonomo, avocat de la Ville de Carouge.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :