

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1914/2021-NAVIG

ATA/1395/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 décembre 2021

2^{ème} section

dans la cause

A_____

représentée par Me Johana Cau, avocate

contre

**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE, OFFICE CANTONAL DE L'EAU,
CAPITAINEURIE CANTONALE**

EN FAIT

- 1) L'A_____ (ci-après : l'association) est une association à but non lucratif fondée en 2012, qui a son siège à Genève et qui a pour but de promouvoir la pratique du ski nautique et du wakeboard sur le lac Léman auprès d'employés de sociétés du canton de Genève.
- 2) L'association s'est vu attribuer le 7 janvier 2014 par la capitainerie cantonale, dépendant de l'office cantonal de l'eau du département du territoire (ci-après : la capitainerie), une place d'amarrage n° 1_____ au port de la B_____ pour un bateau aux dimensions de 701 cm x 251 cm et pour une durée d'un an.
- 3) Le 7 avril 2016, la capitainerie a autorisé l'association à amarrer à la même place un nouveau bateau aux dimensions de 622 cm x 259 cm pour une durée d'un an.
- 4) Le 6 janvier 2017, la capitainerie a autorisé l'association à amarrer à la même place un nouveau bateau aux dimensions de 710 cm x 251 cm pour une durée d'un an.
- 5) Le 6 juin 2017, la capitainerie a, dans le cadre de la réorganisation des ports et dans le but d'offrir des places mieux adaptées aux dimensions des bateaux, procédé à des permutations et attribué à l'association une nouvelle place, n° 2_____, au port de la B_____, en remplacement de la place n° 1_____.
- 6) Le 19 mars 2018, répondant à une demande de l'association, la capitainerie a indiqué que les dimensions, de 772 cm x 259 cm, de son nouveau bateau excédaient la capacité maximale de la place n° 2_____, qui était de 700 cm x 250 cm.
- 7) Le 22 mai 2018, la capitainerie a autorisé l'association à amarrer son nouveau bateau, aux dimensions de 701 cm x 254 cm, à la place n° 2_____, précisant que l'autorisation était provisoire et valable jusqu'au 31 juillet 2018, date à laquelle l'association devrait prendre contact avec elle pour discuter de la situation.
- 8) Le 13 septembre 2018, la capitainerie, répondant à une demande de l'association, a indiqué que son nouveau bateau, de 638 cm x 258 cm, possédait des dimensions trop importantes pour pouvoir être amarré à la place n° 2_____, qui tolérait une largeur maximale de 250 cm.

L'association était toutefois autorisée à occuper provisoirement la place avec ce bateau jusqu'au 31 décembre 2019.

- 9) Le 11 octobre 2018, l'association a indiqué à la capitainerie qu'elle avait trouvé un nouveau bateau, de 640 cm x 249 cm, et a demandé l'autorisation de l'amarrer à la place n° 2_____.
- 10) Le 8 novembre 2018, la capitainerie a donné son autorisation, pour une durée d'un an, se réservant le droit de déplacer en tout temps le bateau en cas de besoin.
- 11) L'association a remplacé son bateau par un modèle identique suite aux dommages occasionnés par la tempête du 13 août 2020 et a immatriculé celui-ci le 12 mars 2021.
- 12) Le 30 mars 2021, l'association a demandé à la capitainerie l'autorisation d'amarrer le nouveau bateau à la place n° 2_____.
- 13) Le 6 avril 2021, la capitainerie a répondu que les dimensions maximales pour un changement de bateau sur la place étaient de 700 cm x 230 cm.
- 14) Le 14 avril 2021, l'association a demandé à la capitainerie de pouvoir continuer à occuper la place avec son nouveau bateau au bénéfice d'une dérogation.

Elle comprenait les évolutions requises des emplacements d'amarrage. Elle offrait à un grand nombre d'utilisateurs une pratique abordable du wakeboard, nécessitant deux à trois sorties quotidiennes du bateau et environ sept cent cinquante heures de navigation par an, ce qui l'amenait à changer chaque année de bateau en raison de l'usure et des coûts d'entretien.

La capitainerie était venue en 2018 mesurer la place, pour confirmer ses dimensions maximales de 700 cm x 250 cm, soit celle des neuf années précédentes, et l'association s'était adaptée en achetant un nouveau bateau. Elle demandait la réimmatriculation d'un modèle identique.

- 15) Le 3 mai 2021, la capitainerie a autorisé l'association à amarrer exceptionnellement le bateau à la place n° 2_____ jusqu'au 15 mai 2022.

Les dimensions maximales pour un bateau sur la place d'amarrage étaient de 700 cm x 230 cm, comme indiqué le 6 avril 2021, et elle lui laissait le soin de trouver un bateau correspondant à celles-ci, alternativement de lui faire tenir une demande d'échange.

- 16) Par acte remis à la poste le 3 juin 2021, l'association a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté que la place d'amarrage n° 2_____ au port de la B_____ disposait d'une largeur de 250 cm et à ce qu'elle soit autorisée à occuper cette place avec

tout bateau d'une largeur maximale de 250 cm et d'une longueur de 700 cm au-delà du 7 mai 2022 et aux conditions en vigueur. Préalablement, la capitainerie devait se voir ordonner de motiver sa décision et de produire toute documentation permettant de délimiter les places d'amarrage.

La décision querellée n'étant pas motivée, elle violait son droit d'être entendue. L'embarcation nouvelle étant identique à la précédente, elle subissait une inégalité de traitement avec les autres locataires qui n'avaient pas changé de bateau. Même si elle choisissait de ne pas remplacer son embarcation en 2022, elle serait contrainte de changer de navire et d'en diminuer les dimensions. En réduisant sans motivation la largeur de la place n° 2_____, alors qu'elle avait toujours été de 250 cm, ce qu'une mesure effectuée en 2018 avait confirmé, la capitainerie contrevenait au principe de la bonne foi. Elle subissait un préjudice financier conséquent du fait de la décision attaquée et s'exposait au risque de devoir cesser son activité.

- 17) Le 5 juillet 2021, la capitainerie a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours.

Les mensurations des places d'amarrage découlaient du plan du port et étaient consignées dans un document interne, dont une copie caviardée était produite.

L'association avait demandé le 14 avril 2021 l'octroi d'une dérogation pour un bateau de 640 cm x 249 cm, qui lui avait été accordée, et ne pouvait sans excéder le cadre du litige conclure dans son recours à la constatation d'une largeur maximale de 250 cm et à l'octroi d'une autorisation pour tout bateau de 700 cm x 250 cm. Une autorisation pour tout bateau de 700 cm x 250 cm serait contraire au droit, la loi prévoyant la délivrance d'autorisations pour des embarcations spécifiques. De même la conclusion à l'octroi d'une autorisation au-delà du 15 mai 2022 allait au-delà de l'objet du litige et la conclusion à l'octroi d'une place de durée indéterminée n'était pas prévue par la loi. L'irrecevabilité de la conclusion principale en octroi d'une place d'amarrage entraînait celle de toutes les autres conclusions, qui en dépendaient.

La capitainerie ne contestait pas la dimension de la place d'amarrage et la conclusion de l'association en constatation de la largeur, subsidiaire par rapport à l'action condamnatoire ou à l'action formatrice, était irrecevable.

Sur le fond, l'association avait appris les motivations de la capitainerie oralement, lors d'entretiens téléphoniques des 12 avril et 3 mai 2021. Le 14 avril 2021, elle avait indiqué les comprendre. La place avait bien une largeur de 250 cm. Toutefois, afin de s'assurer qu'aucun élément constitutif du bateau ou d'autres éléments devant y être rattachés de par la loi, tels les pare-battages, ne dépasse, la capitainerie considérait qu'un bateau de 230 cm de large était

compatible avec la sécurité et l'utilisation rationnelle des ports, ce dont l'association avait été informée à plusieurs reprises. En raison de la non-conformité des bateaux de l'association, des autorisations avaient été accordées à titre dérogatoire et provisoire les 6 janvier 2017, 22 mai 2018, 13 septembre 2018, 8 novembre 2018 et 3 mai 2021 et pour des périodes limitées dans le temps.

L'association avait changé de bateau sans obtenir au préalable une nouvelle autorisation, en violation de la loi, et la capitainerie avait été mise devant le fait accompli.

L'égalité de traitement ne pouvait être invoquée en cas d'illégalité.

L'association omettait d'indiquer que la capitainerie lui avait proposé le 12 mai 2021 un échange avec un amarrage à un corps-mort, qui lui aurait été attribué.

- 18) Le 20 août 2021, l'association a persisté dans ses conclusions. Préalablement, la capitainerie devait produire, non caviardé sinon des noms des propriétaires, le tableau des mensurations des places d'amarrage des ports de tout le canton.

Un amarrage à un corps mort ou dans un autre port compliquerait à l'excès son activité, qui se déroulait tôt le matin, durant la pause de midi et en fin de journée, et nécessitait des accès rapides aux eaux navigables. Lors d'un entretien du 2 juin 2021 à la capitainerie, cette dernière avait indiqué que de nombreux bateaux ne respectaient pas les dimensions des places d'amarrage dans les différents ports du canton et qu'elle profitait des demandes de réimmatriculation pour s'assurer de la conformité de ceux-là. De nombreux navires ne respectaient pas les dimensions maximales, d'autres ne sortaient presque jamais, contrairement au sien. Aucun d'eux ne s'était vu réclamer une mise en conformité aussi longtemps qu'un nouveau bateau n'était pas immatriculé. Huit cents demandes de place étaient en attente et une seule place nouvelle avait été attribuée en 2020, si bien qu'il fallait huit cents ans d'attente à tout nouvel acquéreur pour obtenir une place. Aucun autre bateau de moins de 230 cm de largeur ne permettait de pratiquer le wakesurf et le wakeboard.

Depuis 2014, la capitainerie n'avait jamais indiqué que la place n° 1 _____ avait des dimensions de 500 cm x 220 cm, ni que les dimensions des places d'amarrage ne correspondaient pas aux dimensions tolérées pour les navires pouvant les occuper, qu'il s'agisse de la place n° 1 _____ ou n° 2 _____, ni mentionné la différence entre les deux places. Elle avait toujours pensé de bonne foi que les bateaux objet des autorisations correspondaient aux dimensions requises. Les plans du port et les dimensions des places d'amarrage ne lui avaient jamais été communiquées, malgré ses demandes.

Depuis neuf ans, son navire entrait parfaitement dans la place d'amarrage, et ce avec les pare-battages qui s'intercalaient entre les bateaux, ces derniers servant à protéger le bateau sous la ligne d'eau. Il était par ailleurs possible de faire fabriquer des pare-battages plus fins, à l'épaisseur inférieure à 1 cm.

Le choix d'un bateau plus ancien, suggéré par la capitainerie, n'était pas envisageable pour des motifs pratiques et de coûts et l'amarrage à un corps-mort nécessitait trop de mouvements et entraînait un risque de chavirement lors de l'approche avec un petit bateau d'appoint. Elle avait proposé de racheter un bateau qui n'avait pas bougé depuis des années, ou de passer un accord privé avec un voisin pour la création d'une place tampon, ce que la capitainerie avait refusé.

Elle n'avait jamais appris que les bateaux devaient avoir une dimension inférieure de 20 cm à la largeur maximale des places et s'était fiée de bonne foi aux assurances créées par le comportement de la capitainerie et conclu des contrats d'équipement en bateaux de longue durée, dont la rupture entraînerait pour elle des conséquences catastrophiques.

L'audition des parties permettrait de confirmer toutes ces allégations.

La loi ne précisait pas les dimensions des pare-battages en rapport avec celles des embarcations. Exiger 10 cm était arbitraire.

L'autorité ne démontrait pas que l'octroi d'une place trop étroite était exceptionnel et le document caviardé qu'elle avait produit suggérait que de nombreux navires dépassaient les dimensions allouées.

- 19) Le 29 septembre 2021, la capitainerie a persisté dans ses conclusions.

Les images produites par l'association contredisaient son allégation que les pare-battages étaient disposés sous la ligne d'eau. Il était notoire qu'ils étaient disposés précisément au maître-bau, soit à l'endroit le plus large. Les pare-battages très minces proposés par l'association ne convenaient pas aux bateaux rigides, comme en l'espèce. Le plan du port ne prévoyait pas d'espace de protection entre les places, de sorte que l'amarrage de bateaux de dimensions égales aux places reviendrait à les amarrer coque contre coque.

Sa pratique se fondait sur la loi et ne faisait l'objet d'aucune directive interne.

- 20) Le 4 novembre 2021, l'association a répliqué.

La pratique d'attribution des places reposait sur une directive interne, au contraire du changement de pratique concernant la dimension des bateaux. La prise en compte des éléments constitutifs du bateau pour le calcul de ses dimensions devait reposer sur une directive, qui devait être produite. La nouvelle

pratique n'était pas appliquée de manière uniforme, comme le démontrait la liste caviardée produite par la capitainerie et n'était en réalité qu'une mesure isolée n'ayant d'effet qu'à son égard.

La loi se limitait à exiger que les dimensions des pare-battages soient en adéquation avec le bateau et non la place d'amarrage, et ne réglait pas le cas d'un dépassement. Pour la première fois en neuf ans, la capitainerie avait érigé cette dimension en condition de l'obtention de l'autorisation. La décision reposait sur une application arbitraire de la loi.

Elle produisait des images et un film démontrant l'aisance avec laquelle elle amarrait son bateau à sa place. En neuf ans, jamais aucun dégât n'avait été causé aux bateaux voisins, alors que l'embarcation sortait environ deux cent cinquante fois par an.

- 21) Le 4 novembre 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

Il sera revenu en tant que de besoin dans la partie en droit sur les pièces produites par les parties.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 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) La recourante conclut préalablement à la comparution personnelle des parties et à la production par la capitainerie de la liste de toutes les places d'amarrage du canton permettant de comprendre les dimensions maximales des places et celles des embarcations les occupant, ainsi que de la directive qui régirait les dimensions maximales des bateaux pour l'attribution des places.
 - a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui

d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de s'exprimer dans ses écritures et de produire toutes les pièces qu'elle jugeait utiles. On ne voit pas ce que ses déclarations orales ou celles de la capitainerie apporteraient de plus à la compréhension de la situation.

La capitainerie a exposé qu'elle saisissait l'occasion de changements d'embarcations pour adapter sa pratique en matière de dimension des embarcations à la loi et mettre fin aux dérogations. Elle a produit une liste caviardée dont il ressort que la largeur de l'embarcation de la recourante excède de 19 cm la largeur maximale de 230 cm et que la plupart des autres places du port de la B_____ sont vraisemblablement aussi occupées par des embarcations dépassant les limites de largeur, ce que les images aériennes produites par la recourante semblent corroborer. La recourante formule l'hypothèse que la capitainerie ne durcirait ses exigences qu'avec elle. Elle ne fournit toutefois pas d'indice à l'appui de cette supposition et ne soutient en particulier pas que d'autres tributaires de places d'amarrage auraient changé leur bateau sans se voir soumettre aux mêmes exigences. Rien dans le dossier ne permet de suspecter que l'administration ne procéderait pas de la même manière avec les autres tributaires de places d'amarrage en pareille situation. La production de la liste non caviardée ne serait ainsi pas de nature à avérer un éventuel traitement différencié.

La recourante conclut à la production de la directive sur les dimensions maximales des bateaux. La capitainerie objecte qu'une telle directive n'existe pas. Rien dans le dossier ne permet de remettre en cause cette affirmation. L'art. 11 al. 3 et 5 du règlement d'application de la loi sur la navigation dans les eaux genevoises du 17 mars 2006 (LNav - H 2 05), du 18 avril 2007 (RNav - H 2.05.01) prévoit certes l'adoption de directives à propos des conditions d'usage des places et de la procédure et des critères d'attribution. La recourante a produit les directives de la capitainerie n° 2011-08 du 22 février 2012 relative aux critères d'attribution des places d'amarrage et n° 2021-01 du 18 octobre 2021 relative au non-transfert des places d'amarrage, qui ne disposent toutefois rien sur la largeur des embarcations. Le site de la capitainerie ([www.ge.ch /navigation-capitainerie/places-amarrage-bateau-planche-voile](http://www.ge.ch/navigation-capitainerie/places-amarrage-bateau-planche-voile)) n'affiche aucune directive sur le sujet. On y trouve bien une plaquette n° 2.6.2 dans sa version C de septembre 2021, valable pour les nouveaux ports et les ports réorganisés, qui représente graphiquement les principes de positionnement des bateaux dans leurs places, montre qu'un espace est réservé entre deux bateaux à la mise en place des pare-battages et indique que tous les bateaux doivent être munis d'un nombre suffisant de pare-battages, dont les dimensions et la disposition doivent assurer une réelle protection des embarcations voisines, l'utilisation de pneus comme pare-battages ou amortisseurs

n'étant pas autorisée (www.ge.ch/document/26568/telecharger), mais celle-ci reproduit les exigences de l'art. 15 RNav et ne constitue pas une directive.

Le dossier de la procédure est complet. Il ne sera pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction.

- 3) a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/242/2020 du 3 mars 2020 consid. 2a). N'est donc pas nouveau un chef de conclusions n'allant pas, dans son résultat, au-delà de ce qui a été sollicité auparavant ou ne demandant pas autre chose (arrêts du Tribunal fédéral 2C_77/2013 du 6 mai 2013 consid. 1.3 ; 8C_811/2012 du 4 mars 2013 consid. 4). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/376/2016 du 3 mai 2016 consid. 2b et les références citées).
- b. En l'espèce, le recours de l'association porte sur la décision de la capitainerie du 3 mai 2021 autorisant l'amarrage jusqu'au 15 mai 2022 seulement du bateau GE 3_____ sur la place n° 2_____ du port de la B_____.

La capitainerie soutient que la conclusion de l'association tendant à ce qu'elle soit autorisée à amarrer un bateau de 700 cm x 250 cm également après le 15 mai 2022 serait exorbitante à l'objet du litige dès lors que la décision attaquée fait droit à sa demande de dérogation du 14 avril 2021.

Il ressort toutefois de la procédure que durant les neuf dernières années la capitainerie a autorisé chaque année l'amarrage d'une embarcation de 700 cm x 249 cm au moins à la place n° 2_____ et que l'association s'est référée à cette pratique constante en réclamant une dérogation le 14 avril 2021 sans limiter celle-ci dans le temps, de sorte que la décision querellée, en ce qu'elle restreint à 700 cm x 230 cm la taille maximale des bateaux autorisés dès le 15 mai 2022 à la place n° 2_____, modifie les droits de la recourante et constitue de ce fait une décision (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 279 n. 784), laquelle est l'objet du litige dès lors qu'elle est visée par le recours.

4) Dans un grief formel, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, la décision n'exposant pas pour quelles raisons la place d'amarrage n° 2_____ avait vu ses dimensions réduites.

a. Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 83 consid. 4. 1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_56/2019 du 14 octobre 2019 consid. 2.4.1 et les arrêts cités).

La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 141 V 495 consid.2.2 ; 140 I 68 consid. 9.3 ; 135 I 279 consid. 2.6.1). Une réparation devant l'instance de recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_302/2018 du 14 mars 2019 consid. 2.1). La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 126 I 68 consid. 2). Elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; ATA/1152/2019 du 19 juillet 2019 consid. 2c et les arrêts cités). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/541/2020 du 29 mai 2020 consid. 3 ; ATA/1152/2019 précité consid. 2c).

Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_257/2019 du 12 mai 2020 consid. 2.5 ; ATA/1190/2021 du 9 novembre 2021 consid. 3b et les références citées).

b. En l'espèce, la décision du 3 mai 2021 est, certes, sommairement motivée. Elle renvoie toutefois au courrier de la capitainerie du 6 avril 2021, lequel indiquait que les dimensions maximales pour un changement de bateau sur la place n° 2 _____ étaient de 700 cm x 230 cm. La recourante avait elle-même indiqué dans son courrier du 14 avril 2021 comprendre « les évolutions requises des emplacements d'amarrage dans le canton et l'objectif poursuivi par la capitainerie cantonale » et se référait à un entretien téléphonique du 12 avril 2021. La capitainerie a pour sa part évoqué un second entretien du 12 mai 2021 et produit une capture d'écran du logiciel de gestion des places mentionnant une conversation téléphonique au cours de laquelle la recourante aurait annoncé une demande d'échange de place à quai vers un corps-mort (« CM ») « + râtelier ».

La recourante, qui sollicitait une nouvelle dérogation, ne peut ainsi être suivie lorsqu'elle soutient qu'elle ignorait les motifs pour lesquels la capitainerie entendait appliquer sans dérogation à l'avenir les exigences de largeur maximale concernant toute nouvelle embarcation sur sa place d'amarrage. En toute hypothèse, la recourante a pu faire valoir son point de vue devant la chambre de céans au moyen de trois écritures, dont deux faisant suite à la réponse et aux explications de la capitainerie du 5 juillet 2021, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendue aurait été réparée.

Le grief sera écarté.

5) La recourante fait valoir qu'elle peut amarrer son bateau actuel sans encombre et produit à cet effet, outre des vues aériennes surplombantes animées du port (pièce 16), le film d'un accostage sans heurt ni difficulté de son embarcation à la place attribuée (pièce 20). Elle se plaint d'une inégalité de traitement avec les autres tributaires de places d'amarrage au Port-Noir, qui ne seraient pas obligés de changer de bateau l'année prochaine ainsi que de la violation de la confiance qu'elle a placée dans les déclarations et la pratique de l'administration.

a. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas la compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exceptions prévues par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisées dans le cas d'espèce.

b. Selon l'art. 10 LNav, l'amarrage et le dépôt de bateaux dans les eaux genevoises et sur le domaine public, le long des rives, sont subordonnés à une autorisation «à bien plaire», personnelle et intransmissible (al. 1), les autorisations sont en priorité attribuées aux détenteurs de bateaux domiciliés dans le canton (al. 2) et, afin d'assurer une occupation rationnelle des ports, et notamment d'adapter les places d'amarrage aux dimensions des bateaux, l'autorité

compétente peut, en cas de nécessité et après avoir consulté les propriétaires des bateaux, procéder ou faire procéder à des échanges de places (al. 3).

Selon l'art. 11 RNav, le détenteur d'un bateau ne peut en aucun cas occuper une place d'amarrage ou une place à terre sans avoir obtenu une autorisation (al. 1), en principe, une seule place peut être attribuée par détenteur, sous réserve des places pour planches à voiles et annexes (al. 2), les autorisations sont délivrées « à bien plaisir » par le service et les conditions d'usage sont définies dans des directives (al. 3), les places d'amarrage et les places à terre sont attribuées en fonction des caractéristiques des bateaux (longueur, largeur, tirant d'eau, tirant d'air et poids) ainsi qu'en considération de la compatibilité des dimensions des bateaux avec les caractéristiques des ports genevois (al. 4) et la procédure et les critères d'attribution sont précisés dans une directive édictée par le service et accessible au public (al. 5).

L'art. 12 al. 1 RNav subordonne la délivrance d'autorisations aux conditions suivantes : (a) le détenteur doit être domicilié dans le canton de Genève ; le service peut accorder des dérogations, en particulier en cas de déménagement en dehors du canton ; le service édicte une directive en la matière, accessible au public ; (b) il doit fournir au service les caractéristiques du bateau (longueur, largeur, tirant d'eau, tirant d'air et poids) ; (c) le bateau doit être immatriculé dans le canton de Genève ; (d) la place octroyée doit être occupée par le bateau bénéficiant de l'autorisation ; (e) la place octroyée doit être occupée au plus tard le 1^{er} juin de chaque année, sauf autorisation spéciale du service ; (f) d'entente avec le service, le détenteur peut mettre sa place à disposition d'un tiers pour une durée déterminée ; l'embarcation du tiers doit être immatriculée et correspondre aux caractéristiques de la place ; (g) toute location est interdite ; demeurent réservés les emplacements à l'usage des professionnels ; (h) seuls les propriétaires riverains du lac peuvent se voir octroyer une autorisation d'installer des corps-morts au-devant de leur propriété et pour leur propre usage ; demeurent réservés les emplacements à l'usage des professionnels.

L'art. 13 RNav prévoit que lorsque le bénéficiaire d'une autorisation envisage de changer de bateau, il doit obtenir au préalable une nouvelle autorisation ; celle-ci peut être refusée notamment s'il s'est écoulé moins de deux ans depuis la délivrance de la précédente autorisation (al. 1) ; en cas de changement de détenteur, le service dispose de l'emplacement et une nouvelle demande d'autorisation doit lui être présentée par l'acquéreur, si ce dernier désire occuper une place (al. 2) ; l'achat, la vente ou le changement de bateau n'implique pas l'octroi de la même place d'amarrage (al. 3).

L'art. 15 RNav dispose que les bateaux amarrés doivent être équipés de pare-battages en nombre suffisant et de dimensions en rapport avec celles des embarcations ; l'usage de pneus comme pare-battages est interdit (al. 1) ; les

pare-battages doivent assurer une réelle protection avec les embarcations voisines (al. 2).

Selon l'art. 22 al. 1 RNav, les bateaux dont le détenteur est au bénéfice d'une autorisation d'amarrage ou de dépôt sur le domaine public doivent être maintenus en permanence en parfait état d'entretien et de propreté. La chambre de céans a jugé que le nombre insuffisant de pare-battages constituait un cas de non-conformité de l'embarcation (ATA/66/2015 du 13 janvier 2015 consid. 5b).

Il ressort de la plaquette n° 2.6.2 établissant les principes de positionnement des bateaux dans leurs places, valable pour les nouveaux ports et les ports réorganisés, dans sa version C de septembre 2021, qu'un espace est réservé entre deux bateaux à la mise en place des pare-battages. Le même document indique que tous les bateaux doivent être munis d'un nombre suffisant de pare-battages, dont les dimensions et la disposition doivent assurer une réelle protection des embarcations voisines, l'utilisation de pneus comme pare-battages ou amortisseurs n'étant pas autorisée.

c. Aux termes de l'art. 8 al. 1 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Une décision ou un arrêté viole cette garantie lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais les dénie à une autre qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_223/2014 du 15 janvier 2015 consid. 4.5.1).

La protection de l'égalité (art. 8 Cst.) et celle contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liées. Une décision ou un arrêté est arbitraire lorsqu'il ne repose sur aucun motif sérieux et objectif ou n'a ni sens ni but (ATF 141 I 235 consid. 7.1 ; 136 II 120 consid. 3.3.2 ; 133 I 249 consid. 3.3 ; 131 I 1 consid. 4.2 ; 129 I 113 consid. 5.1). Selon le Tribunal fédéral, l'inégalité de traitement apparaît comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 141 I 235 consid. 7.1 ; 129 I 1 consid. 3 ; 127 I 185 consid. 5 ; 125 I 1 consid. 2b.aa).

Il n'y a en principe pas d'égalité dans l'illégalité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_107/2019 du 4 juin 2019 consid. 4.3 ; ATA/508/2020 du 26 mai 2020 consid. 6c).

d. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer

aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3). Il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

Un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. À défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3 ; 132 III 770 consid. 4 ; 127 I 49 consid. 3c ; 127 II 289 consid. 3a ; ATA/596/2015 précité).

- 6) En l'espèce, la recourante ne conteste pas que les places d'amarrage et les places à terre sont attribuées en fonction des caractéristiques des bateaux (longueur, largeur, tirant d'eau, tirant d'air et poids) ainsi qu'en considération de la compatibilité des dimensions des bateaux avec les caractéristiques des ports genevois, comme le dispose l'art. 11 al. 4 RNav.

Les images produites par la recourante montrent que les pare-battages sont disposés sur la partie la plus large de son embarcation et à une hauteur correspondant à leur fonction, de prévenir et amortir les chocs, soit au-dessus de la ligne d'eau et au niveau de plus saillant de la coque, de sorte que la chambre de céans retiendra que, munie de ses pare-battages obligatoires, son embarcation excède nettement la largeur de la place d'amarrage et que le dépassement de 19 cm indiqué par le tableau produit par la capitainerie (soit 250 cm [largeur maximale] – 249 cm [largeur du bateau] + 20 cm [diamètre total des deux pare-battage, de part et d'autre du navire]) apparaît correct.

La recourante fait d'abord valoir que la manœuvre d'amarrage se déroulerait sans difficulté, ce qui ressort en effet du film qu'elle a produit et ne semble d'ailleurs pas contesté par la capitainerie. L'argument est toutefois dépourvu de pertinence, car cette dernière motive sa décision autrement, soit par la volonté d'éviter que les embarcations n'excèdent leur place et ne soient disposées coque contre coque. Or, les images aériennes produites par la recourante, si elles montrent que les embarcations amarrées au port de la B_____ sont toutes équipées de pare-battages, révèlent également que les embarcations, qui dépassent presque toutes la largeur maximale, sont serrées les unes contre les autres. La

possibilité d'amarrer sans encombre – par temps clément – le bateau de la recourante ne change donc rien à la situation actuelle, que la capitainerie juge insatisfaisante et dit vouloir rendre conforme aux exigences de sécurité.

La recourante, qui dit comprendre les objectifs de la capitainerie, se plaint d'être traitée plus sévèrement que les autres titulaires de places d'amarrage, car contrainte de choisir un nouveau bateau aux dimensions inférieures à l'actuel. Elle ne saurait être suivie. Sa situation se distingue en effet de celle des autres propriétaires d'embarcations, dont elle n'affirme pas qu'ils auraient changé de bateau, dès lors qu'elle a elle-même acheté et immatriculé un nouveau bateau et prévoit d'en acheter et d'en immatriculer un autre au printemps 2022. L'art. 13 al. 1 RNav dispose que lorsque le bénéficiaire d'une autorisation envisage de changer de bateau, il doit obtenir au préalable une nouvelle autorisation et que celle-ci peut lui être refusée notamment s'il s'est écoulé moins de deux ans depuis la délivrance de la précédente autorisation. La recourante n'avait pas demandé de nouvelle autorisation avant d'immatriculer son bateau actuel, de sorte que la capitainerie, qui pouvait selon le règlement lui refuser toute autorisation, ne lui a accordé qu'une autorisation provisoire, d'une durée d'un an, à titre dérogatoire, et lui a rappelé les exigences légales pour la demande suivante.

La recourante se plaint de la mauvaise foi de la capitainerie, qui aurait modifié sa pratique sans motivation. Elle ne peut être suivie. La décision querellée était motivée, ainsi qu'il a été vu plus haut. Elle se référait notamment à un précédent courrier rappelant la largeur maximale du bateau de 230 cm. Toutes les autorisations, des 7 janvier 2014, 7 avril 2016, 6 janvier 2017, 6 juin 2017, 19 mars 2018, 22 mai 2018, 13 septembre 2018 et 8 novembre 2018 ont été octroyées à la recourante à l'occasion d'un changement de bateau et pour une durée limitée. Celle du 22 mai 2018 indiquait qu'elle devrait prendre contact avec la capitainerie pour discuter la situation. Celle du 13 septembre 2018 qu'elle était provisoire. Celle du 8 novembre 2018 réservait le droit de la capitainerie de déplacer en tout temps le bateau en cas de besoin. Les dimensions des bateaux étaient à chaque fois à l'origine des refus, des limitations ou des discussions.

La recourante elle-même avait dit dans son courrier du 14 avril 2021 comprendre les motivations de la capitainerie et avait demandé à bénéficier d'une nouvelle dérogation. Il s'ensuit qu'elle ne pouvait ignorer le caractère provisoire et dérogatoire des autorisations et ne pouvait en particulier en inférer que la capitainerie lui aurait donné la garantie ou l'assurance de pouvoir durablement amarrer un bateau dépassant avec ses pare-battage la largeur maximale de la place attribuée. Elle ne peut pas plus tirer argument de la situation supposément illégale d'autres embarcations trop larges au bénéfice de dérogations anciennes, l'égalité dans l'illégalité ne pouvant en principe être invoquée et l'autorité ayant en l'espèce clairement affiché sa volonté de faire respecter la loi, comme le confirme

la plaquette n° 2.6.2 établissant les principes de positionnement des bateaux dans leurs places évoquée plus haut.

La recourante fait encore valoir que l'amarrage à un corps-mort, qu'elle aurait envisagé, ralentirait les services qu'elle offre à ses membres et que le changement annuel de bateau répondrait à des exigences de limitation des coûts et ferait l'objet d'un contrat dont la rupture entraînerait pour elle un dommage conséquent. Il s'agit toutefois de choix et de convenances personnels ne pouvant être imputés à l'attitude de l'administration et qui demeurent sans effet sur l'issue du litige, la loi ne poursuivant que l'objectif de régler l'utilisation des ports en garantissant la sécurité des usagers.

Au vu de ce qui précède, la décision querellée, qui repose sur des considérations objectives de sécurité, d'occupation rationnelle des ports et d'organisation, est conforme au droit et ne consacre aucun abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

La conclusion en annulation de la décision attaquée et celle tendant à l'octroi d'une autorisation durable et pour un bateau d'une largeur de 250 cm étant rejetées, il n'y a pas lieu d'examiner la conclusion subsidiaire en constatation de la largeur de la place d'amarrage.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 200.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 juin 2021 par l'A_____ contre la décision du département du territoire, office cantonal de l'eau, capitainerie cantonale du 3 mai 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de l'A_____ un émolument de CHF 200.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Johana Cau, avocate de la recourante, ainsi qu'au département du territoire, office cantonal de l'eau, capitainerie cantonale.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :