

du 27 novembre 2001

dans la cause

Monsieur Alain ROUGE

_____ contre

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur Alain Rouge est domicilié 5, rue Jean-Jacquet, 1201 Genève.

2. Le 13 décembre 2000, il a adressé une lettre au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après: département), lui faisant part de son souhait d'aménager une terrasse près des Bains des Pâquis sur le domaine public cantonal, située entre les murets bordant la promenade du quai Wilson et le plan d'eau du lac. La largeur disponible ce cet emplacement est d'environ quatre mètres.

La surface sollicitée est utilisée pour l'accès aux estacades par les propriétaires des quelque deux cents bateaux dont les places d'amarrage leur sont louées par l'Etat de Genève, ainsi que pour charger et décharger leur embarcation.

L'emplacement de son projet était prévu à la suite de l'établissement "La Terrasse" déjà existante en période estivale, et gérée par Monsieur Roland Marti.

3. Monsieur Marti était au bénéfice d'une concession qui lui avait été accordée par arrêté du département le 16 juillet 1982 pour l'exploitation d'une entreprise de louage et d'amarrage de bateaux privés.

Le 12 avril 2001, le département a accordé à ce dernier l'autorisation d'exploiter une terrasse buvette saisonnière pour la saison estivale 2001, en précisant toutefois qu'il s'agissait d'une autorisation à titre expérimental, et qu'il y avait lieu d'examiner l'opportunité d'un éventuel renouvellement à l'avenir, en fonction des observations effectuées durant l'année en cours.

L'autorisation en question précisait expressément qu'elle venait en complément de la concession évoquée ci-dessus, la buvette à cet endroit étant considérée comme une suite naturelle à l'exploitation de son entreprise.

4. A proximité de l'emplacement sollicité par M. Rouge se situaient déjà la buvette de M. Marti et celle des Bains des Pâquis, ainsi que quatre emplacements de

bancs de glaces sur le quai du Mont-Blanc et gérés par la Ville de Genève.

5. A l'appui de sa demande, Monsieur Rouge a indiqué qu'une longueur de trente-cinq mètres lui suffirait, qu'il respecterait l'accès aux pontons où sont amarrés les bateaux, qu'il n'avait pas besoin de point d'eau car il comptait utiliser de la vaisselle jetable et que l'éclairage s'effectuerait par de petites lampes à huile.
6. Le 23 janvier 2001, le département a refusé d'accéder à sa demande au motif que contrairement à M. Marti, l'emplacement envisagé ne faisait pas partie d'un périmètre concédé, la terrasse de ce dernier n'étant qu'une annexe à sa concession.

Le 29 mai 2001, M. Rouge a sollicité un réexamen et une révision de la décision le concernant. Le département a confirmé en tous points sa précédente décision et a rendu une nouvelle décision le 18 juin 2001 laquelle indiquait la voie de recours ouverte auprès du Tribunal administratif.

7. Le 25 juin 2001, M. Rouge a recouru auprès du Tribunal de céans, arguant simplement "accord pour l'un, interdiction pour l'autre".

Son recours a été complété le 7 septembre 2001.

8. Le département s'est opposé au recours. Il a persisté dans son argumentation.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est 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).
2. Le présent recours a pour objet le refus du département d'autoriser, pour la période estivale 2001, l'exploitation d'une terrasse à côté des Bains des Pâquis, entre les murets bordant la promenade du quai Wilson et le plan d'eau du lac.

Le recours au Tribunal administratif suppose un intérêt pratique et actuel; 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 (ATA E. du 10 décembre 1996 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, le problème se posera très probablement dans les mêmes termes pour la saison 2002. En conséquence, l'intérêt de M. Rouge à recourir demeure actuel.

3. Dans la gestion de son patrimoine, la collectivité dispose d'une grande liberté d'appréciation. C'est seulement ainsi qu'une balance des intérêts optimale, en tenant compte à chaque fois des circonstances concrètes, pourra avoir lieu. Lorsqu'elle attribue un emplacement, l'autorité doit respecter les principes habituels en matière de droit administratif: interdiction de l'arbitraire, égalité de traitement, pesée des intérêts et proportionnalité (JdT 1997 p. 271; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne, 1991, p. 287, 304 et 305).
4. La jurisprudence et la doctrine connaissent trois types d'usage du domaine public. Est considéré 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, Cours de droit administratif, Bâle, 1994, p. 273, no 2999 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 D. du 28 novembre 2000; ATA G. du 18 octobre 1989; ATA S. du 11 janvier 1989; ATA B. du 19 janvier 1983; ATA S. du 2 septembre 1981).

5. a. 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 terrasses sur le domaine public.

Aux termes de l'article 13, "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".

b. La permission accordée par l'autorité compétente est une autorisation à titre précaire au renouvellement de laquelle nul ne peut prétendre (art. 19 LDP). La permission ne crée ainsi pas de droits acquis (ATA B. du 17 octobre 1995; ATA G. du 18 octobre 1989).

c. Contrairement à ce que soutient le recourant, "les administrés ne bénéficient d'aucun droit à exercer un usage accru du domaine public, même si une loi prévoit les conditions de l'usage accru et si cet usage est compatible avec les autres usages possibles de la même chose" (B. KNAPP, op. cit. p. 276, no 3033; article 1 alinéa 2 règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 - RUDP - L 1 10.12).

6. a. Le recourant invoque le respect des droits et libertés constitutionnels.

b. L'article 27 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantit la liberté économique qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice.

c. S'agissant du domaine public, le Tribunal fédéral s'est déjà exprimé à ce sujet dans le sens où, lorsqu'il s'agit de fixer les conditions nécessaires pour autoriser ou refuser son usage accru, l'autorité compétente doit veiller à ne pas porter atteinte aux droits constitutionnels et aux libertés individuelles; il en est

ainsi de la liberté du commerce et de l'industrie, visée à l'article 27 Cst. (ATF 105 Ia 93 = JdT 1981 I 80; ATF 101 Ia 481).

Reconnaissant qu'un tel usage ne requiert point de prestation positive, mais constitue une simple tolérance de la part de l'Etat, le Tribunal fédéral admet que l'intéressé peut se prévaloir de la liberté économique, dans la mesure au moins où le but du domaine public le permet. La liberté économique confère ainsi à ses titulaires un "droit conditionnel" à une autorisation d'usage accru du domaine public (ATF 101 Ia 473 = JT 1984 I 2; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne, 2000, p. 340).

Cependant, l'application des droits et libertés constitutionnels à une activité économique exercée grâce à l'usage accru du domaine public ne signifie pas que l'autorité doive supporter n'importe quel usage des rues, places, promenades et quais au profit d'une personne qui invoquerait la protection du principe constitutionnel mentionné ci-dessus. Indépendamment des restrictions ordinaires de police, les personnes voulant recourir à l'utilisation accrue du domaine public sont confrontées à la limite matérielle et objective que constitue l'espace disponible, qui doit rester libre pour permettre aux rues et places de conserver leur destination normale, à savoir assurer l'écoulement du trafic routier, le cheminement des piétons et le délassement des usagers (P. SALADIN, Grundrechte im Wandel, 1982, p. 251; B. ZURCHER, Das Taxigewerbe aus verwaltungsrechtlicher Sicht, 1978, pp. 40, 50 et 56; ATA E. du 28 juillet 1998; ATA R. du 29 octobre 1996; ATA E. du 10 décembre 1996).

d. En l'espèce, la destination normale de l'emplacement sollicité par le recourant est un espace d'environ quatre mètres de large, destiné à l'accès aux estacades pour les propriétaires de bateaux qui y sont amarrés, ainsi que pour charger et décharger leur embarcation. La terrasse projetée engendrerait nécessairement une augmentation de la fréquentation sur l'emplacement sollicité, ce qui constituerait une entrave inadmissible à sa destination normale.

e. De ce point de vue, l'atteinte portée aux droits et libertés constitutionnels du recourant était par conséquent justifiée.

7. a. Le recourant prétend ensuite que la décision du

département a violé le principe de la proportionnalité.

b. Le principe de la proportionnalité se décompose en trois sous-principes: le principe de l'adéquation, de la subsidiarité et de la nécessité.

Une décision respecte le principe de l'adéquation lorsqu'elle permet, dans le cas concret d'atteindre l'intérêt public recherché par la loi. L'usage commun normal du domaine public, à savoir l'accès aux embarcations des locataires des places d'amarage, mais également le maintien de l'esthétique d'un endroit, en évitant la prolifération le long des quais, de buvettes, bancs de glaces ou autres installations de ce genre, sont des composantes de l'intérêt public.

c. L'article 1 alinéa 2 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (L 10.12) énonce que les particuliers disposent d'un droit à l'utilisation du domaine public excédant l'usage commun lorsqu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

d. Dans la pesée des intérêts à laquelle l'autorité doit se livrer, le Tribunal administratif a déjà établi que l'intérêt public prévaut sur une liberté individuelle notamment lorsqu'il s'agit de maintenir l'usage commun normal pour les autres usagers ou plusieurs usages accrus de même nature (ATA S. du 11 janvier 1989).

e. Contrairement à ce que soutient le recourant, l'endroit envisagé est un lieu public, en dehors d'un périmètre concédé, utilisé notamment par les propriétaires des quelque deux cents bateaux dont les places d'amarrage leur sont louées par l'Etat de Genève. Le périmètre en question est donc très fréquenté, principalement en période estivale. L'installation d'une buvette, accompagnée nécessairement d'une augmentation de la fréquentation sur cet emplacement, obstruerait d'une manière inadmissible l'usage auquel est prévu cet endroit.

L'intérêt des locataires des places d'amarrage à bénéficier d'un libre accès à leurs embarcations est par conséquent prépondérant à l'intérêt invoqué par le recourant d'exploiter une terrasse à cet endroit.

f. Dès lors, la décision du département est apte à atteindre l'intérêt public recherché. Cela étant, on ne voit pas quelle autre mesure aurait dû être prise par le département, que celle de refuser l'autorisation

sollicitée.

Au vu de ce qui précède, le département a respecté le principe de la proportionnalité.

8. a. Le recourant se plaint de ce que le département n'a pas respecté le principe de l'égalité de traitement en lui refusant l'autorisation sollicitée tout en l'accordant à M. Marti.

b. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de faits à régler 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. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 118 Ia 3).

c. En l'espèce, le Tribunal administratif constate que l'octroi à M. Marti de l'autorisation d'exploiter une terrasse saisonnière l'a été à titre expérimental, pour une période échéant au 31 octobre 2001, étant expressément précisé que son autorisation venait en complément de sa concession de louage et d'amarrage de bateaux privés.

La terrasse de ce dernier était une suite naturelle et complémentaire à l'exploitation de son entreprise.

Par ailleurs, la surface utilisée pour sa terrasse faisait intégralement partie du périmètre concédé. Dès lors, il était mieux à même de gérer l'espace disponible pour concilier son activité de location de bateaux avec l'exploitation de sa buvette.

M. Rouge quant à lui, ne dispose d'aucune exploitation d'entreprise de louage de bateaux ou d'entreprise similaire sur un périmètre concédé, qui

justifierait l'autorisation d'exploiter une terrasse en complément de son activité principale.

Le projet de terrasse du recourant ne serait en aucune façon une suite naturelle et complémentaire à une entreprise déjà existante. Bien au contraire, l'intérêt du recourant à voir sa buvette très fréquentée se heurterait nécessairement à l'intérêt des propriétaires de bateaux qui en verraient leur accès perturbé.

d. La volonté du département d'éviter un précédent était légitime. Contrairement à ce que prétend le recourant, la probabilité que le département soit à nouveau sollicité à octroyer une autorisation semblable à celle du recourant est bien présente. Autoriser l'usage accru du domaine public malgré la constatation que l'usage commun normal de l'emplacement n'était pas respecté, reviendrait à faire preuve d'arbitraire, ce que précisément l'égalité de traitement proscrit.

e. Au vu de ce qui précède, la situation du recourant n'étant pas semblable à celle de M. Marti, c'est à bon droit que le département a traité de manière différente la situation de M. Rouge.

9. a. Le règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (L 1 10.12) prévoit à son article 1 alinéa 3 que l'octroi d'une autorisation visant l'usage accru du domaine public tient compte du besoin d'animation de la zone concernée.

b. Contrairement à ce que soutient le recourant, le département a tenu compte du besoin d'animation à proximité de l'emplacement sollicité, estimant à cette occasion qu'il était rempli de par la présence de la buvette de M. Marti, de celle des Bains des Pâquis ainsi que de quatre emplacements de bancs de glaces situés sur le quai du Mont-Blanc et gérés par la Ville de Genève.

10. Le recourant ne pouvant se voir attribuer l'emplacement désiré, le recours ne peut être que rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 juin 2001 par Monsieur Alain Rouge contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 18 juin 2001;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

communique le présent arrêt à Monsieur Alain Rouge ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

V. Montani

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci