

BGer 2P.107/2002 vom 28. Oktober 2002

Bundesgericht, 2002-10-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.107_2002

FR: TF 2P.107/2002 du 28 octobre 2002

IT: TF 2P.107/2002 del 28 ottobre 2002

Erwägungen

E. 1.1

Déposé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, qui ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ .

E. 1.2

Sauf exceptions, dont aucune n'est réalisée en l'espèce, des faits ou moyens de preuve nouveaux ne peuvent être produits à l'appui d'un recours de droit public (ATF 118 Ia 369 consid. 4d p. 371/372, 20 consid. 5a p. 26; 118 III 37 consid. 2a p. 39; 107 Ia 265 consid. 2a et les arrêts cités; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2ème éd., Berne 1994, p. 369-371). Il y a donc lieu de retrancher du dossier les deux pièces produites pour la première fois par la recourante, qui n'apportent d'ailleurs aucun élément nouveau par rapport au dossier tel qu'il se présentait en dernière instance cantonale.

E. 1.3

La Ville de N. _____ est touchée par l'arrêt attaqué en sa qualité de détentrice de la puissance publique dans la gestion de son domaine public. Elle peut donc se plaindre par la voie du recours de droit public d'une violation de son autonomie (art. 189 al. 1 lettre b Cst.). Déterminer si, dans un domaine juridique particulier, la commune jouit effectivement d'une autonomie n'est pas une question de recevabilité, mais constitue l'objet d'une appréciation au fond (ATF 128 I 136 consid. 1.2 p. 139, 3 consid. 1c p. 7; 124 I 223 consid. 1b p. 226 et les références).

E. 2.1

L'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal (art. 50 Cst.). Selon la jurisprudence, la commune est autonome dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de manière exhaustive et dans lesquels il lui laisse une liberté de décision importante, soit en lui attribuant la compétence d'édicter et d'appliquer ses propres prescriptions, soit en lui réservant une latitude équivalente dans l'application du droit cantonal ou fédéral (ATF 128 I 136 consid. 2.1 p. 140 et les références). L'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète sont déterminées essentiellement par la constitution et la législation cantonales, voire exceptionnellement par le droit cantonal non écrit et coutumier (ATF 122 I 279 consid. 8b p. 290; 116 Ia 285 consid. 3a p. 287; 115 Ia 42 consid. 3 p. 44 et les arrêts cités).

E. 2.2

En vertu de l'art. 2 de la loi genevoise du 13 avril 1984 sur l'administration des communes, l'autonomie communale s'exerce dans les limites de l'ordre juridique et plus particulièrement des compétences cantonales et fédérales, ainsi que du pouvoir de

surveillance auquel la commune est soumise. L'utilisation du domaine public communal, dont fait partie D. _____, est régie par la loi genevoise du 24 juin 1961 sur le domaine public (LDP GE), par le règlement du 21 décembre 1988 concernant l'utilisation du domaine public (RDP GE) ainsi que, notamment, par la loi genevoise du 28 avril 1967 sur les routes (LR GE).

Selon l' art. 12 LDP GE, chacun peut, dans les limites des lois et des règlements, utiliser le domaine public conformément à sa destination et dans le respect des droits d'autrui. L' art. 13 LDP GE subordonne à permission - à concession s'ils sont assortis de dispositions contractuelles - 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. Les permissions sont accordées par l'autorité communale qui administre le domaine public, laquelle en fixe les conditions (art. 15 et 17 LDP GE). 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 lorsqu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 1 al. 2 RDP GE). Lors de l'octroi de la permission, 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 concédés par les autorités compétentes, ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée (art. 1 al. 3 RDP GE). Les permissions sont délivrées à titre précaire et peuvent être retirées sans indemnité pour de justes motifs, notamment si l'intérêt général l'exige (art. 19 al. 2 LDP GE).

L'art. 56 LR GE prévoit également que toute utilisation des voies publiques qui excède l'usage commun doit faire l'objet d'une permission ou d'une concession préalable, délivrée par l'autorité communale lorsqu'il s'agit d'une voie communale (art. 57 al. 1 LR GE). L'autorité compétente peut assortir de conditions et même refuser les permissions d'occupation de la voie publique pour tout objet ou installation sur la voie publique qui, par sa couleur, ses dimensions, son éclairage, sa forme ou le genre de sujets présentés, peut nuire au bon aspect d'une localité d'un quartier, d'une voie publique, d'un site ou d'un point de vue (art. 57 al. 3 LR GE). La question de savoir si D. _____ peut être qualifié de voie publique communale peut rester ouverte dès lors que les art. 56s. LR GE constituent un cas d'application aux voies publiques des règles générales applicables à l'utilisation du domaine public.

Au vu de ce qui précède, les communes genevoises jouissent en vertu du droit cantonal d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion du domaine public communal et, plus particulièrement, dans l'octroi ou le refus de permissions d'utilisation de ce domaine excédant l'usage commun; elles bénéficient donc de la protection de leur autonomie.

E. 2.3

Dans la mesure où son autonomie est en cause, la commune peut exiger que l'autorité cantonale respecte les limites de sa compétence et qu'elle applique correctement les dispositions du droit fédéral, cantonal ou communal qui règlent la matière. Elle peut, dans ce cadre, faire valoir aussi que les autorités cantonales ont méconnu la portée d'un droit fondamental et considéré à tort que celui-ci avait été violé. En tant qu'il s'agit de l'application du droit constitutionnel fédéral ou cantonal, le Tribunal fédéral revoit la décision des autorités cantonales avec un libre pouvoir d'examen; pour le surplus, sa cognition est limitée à l'arbitraire, en particulier s'agissant de l'établissement des faits (ATF

128 I 136 consid. 2.2 p. 140/141; 126 I 133 consid. 2 p. 136/137; 114 la 168 consid. 2a/b p. 170 et les arrêts cités).

E. 3

La recourante reproche au Tribunal administratif d'avoir considéré à tort, en procédant à une appréciation arbitraire de l'intérêt public à revaloriser le site de D. _____ que l' art. 27 Cst. a été violé par son refus de renouveler l'autorisation de l'intimé. Il aurait nié que le banc de glaces présenterait un caractère inesthétique et inadapté au réaménagement de D. _____, sans avoir instruit sérieusement ce point, en particulier, sans avoir ordonné un transport sur place ou la production de photographies au dossier. Ce faisant, il aurait arbitrairement substitué sa propre appréciation à celle de l'autorité compétente.

E. 3.1

Selon la jurisprudence, celui qui, pour l'exercice d'une activité économique, doit faire usage du domaine public peut invoquer la liberté économique garantie par l' art. 27 Cst. Il a dans cette mesure, un «droit conditionnel» à l'octroi d'une autorisation pour un usage commun accru du domaine public (ATF 121 I 279 consid. 2a p. 282; 119 Ia 445 consid. 1a/bb p. 447 et consid. 2a p. 449 et les références citées). Le refus d'une telle autorisation peut constituer une atteinte à la liberté économique (ATF 119 Ia 445 consid. 2a p. 447) et il est soumis à conditions: il doit être justifié par un intérêt public prépondérant - des motifs de police n'entrent assurément pas seuls en considération - , reposer sur des motifs objectifs et respecter le principe de la proportionnalité; la pratique administrative en matière d'autorisation ne doit pas vider de leur substance les droits fondamentaux, en particulier le droit à l'égalité (art. 8 Cst.), ni de manière générale ni au détriment de certains citoyens (ATF 121 I 279 consid. 2a p. 282). En matière de gestion du domaine public, il est dans la nature des choses que les questions d'ordre culturel, d'aménagement du territoire, d'esthétique et de besoins du consommateur local entrent en considération dans la pondération des intérêts en présence. Au demeurant, ces motifs d'intérêt général sont également prévus par la législation genevoise, en particulier par l'art. 57 al. 3 LR GE, dont les parties ne prétendent pas qu'il revête une portée différente de celle de l' art. 27 Cst. , par conséquent seul en cause en l'espèce et dont la violation peut être examinée librement par le Tribunal fédéral.

E. 3.2

Il faut accorder à la recourante que, tant par lui-même que comme élément de ce plus vaste ensemble que constitue la R. _____ de N. _____, site célèbre bien au-delà de nos frontières et justement renommé pour sa grande beauté, D. _____ constitue un objet dont la revalorisation correspond à un intérêt public fortement caractérisé, susceptible de justifier des restrictions au droit conditionnel à une utilisation accrue du domaine public que l' art. 27 Cst. , concrétisé par la législation genevoise, confère aux particuliers. Plus précisément, il pourrait s'agir d'un intérêt prépondérant au sens de l'art. 1 al. 2 RDP GE, propre à justifier le refus d'autoriser - sous réserve de l'examen d'une telle mesure au regard du principe de proportionnalité - des installations dont l'emplacement et l'aspect seraient de nature à rompre l'harmonie et à compromettre l'esthétique de ce site.

Contrairement à l'avis de la recourante, le Tribunal administratif n'a nullement méconnu l'importance que revêt la revalorisation de D. _____. Toutefois, au vu du dossier dont il disposait, il a considéré que la Ville de N. _____ n'avait pas rapporté la preuve que le banc de glaces de l'intimé était de nature à produire un effet perturbateur sur l'harmonie et

l'esthétique du site.

Cette manière de voir ne saurait être taxée d'arbitraire. La recourante reproche certes au Tribunal administratif d'avoir insuffisamment instruit cette question, mais elle ne prétend pas avoir formulé, sur ce point précis, des offres de preuve qui auraient été rejetées. Elle ne prétend pas davantage ni ne démontre qu'il aurait, de la sorte, arbitrairement manqué au devoir qui aurait été le sien d'ordonner d'office de telles mesures d'instruction; elle serait d'ailleurs d'autant moins fondée à le faire que, ni dans sa réponse au recours cantonal, ni en séance de comparution personnelle, elle n'a consacré un exposé précis à cette question; elle s'est au contraire bornée à invoquer des considérations esthétiques tout à fait générales, sans entrer dans davantage de détails, insistant sur l'importance que revêtirait le bâtiment de O._____ dans l'économie générale, architecturale et paysagère, du site; ces considérations, certes extraites d'une pièce déjà produite en instance cantonale de recours, n'en sont pas moins développées pour la première fois sous cette forme devant le Tribunal fédéral, de sorte qu'elles sont irrecevables (cf. consid. 1.2 ci-dessus).

Le Tribunal administratif a considéré au surplus que le refus opposé à l'intimé était en réalité dicté par «un motif de politique économique» contraire à l' art. 27 Cst. Cette thèse peut s'appuyer sur le texte même de la Proposition no 409, selon lequel, s'il faut «renoncer» au stand exploité par l'intimé, c'est que celui-ci a pris de l'extension et rend «difficile» la concurrence pour les autres établissements situés dans les parages: "O._____", C._____ et T._____. Elle peut s'appuyer également sur le texte même de la décision de première instance, qui qualifie ce stand de «superflu», dès lors que "O._____" a rouvert ses portes. La recourante ne prétend pas à cet égard que l'autorité intimée aurait procédé à une constatation arbitraire des faits résultant du dossier. Elle ne prétend pas non plus, à juste titre, qu'un motif de nature purement pécuniaire serait suffisant pour refuser à l'intimé l'autorisation d'utiliser le domaine public.

E. 3.3

Dans ces conditions, le Tribunal administratif pouvait, en l'état de son dossier, admettre sans tomber dans l'arbitraire que les motifs esthétiques invoqués ne faisaient que masquer la défense d'intérêts purement pécuniaires de la recourante en favorisant un établissement lui appartenant. On ne saurait dès lors reprocher au Tribunal administratif d'avoir mal appliqué la législation en cause et, partant, violé l'autonomie de la recourante en considérant, dans ces conditions, que le refus d'autorisation contesté était contraire à l' art. 27 Cst.

Au demeurant, la recourante n'a pas allégué que l'exploitation de "O._____" ne serait viable et que, partant, cet établissement ne pourrait remplir le rôle qui lui est dévolu dans la revalorisation du site, qu'à la condition de ne pas être exposée à une concurrence de la part d'autres établissements sis à proximité. Il n'est donc pas nécessaire de rechercher si le refus d'autorisation dont il s'agit aurait pu se justifier pour cette raison également.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Il y a lieu de statuer sans frais (art. 156 al. 2 OJ). En revanche, l'intimé qui a obtenu gain de cause en procédant avec l'aide d'un mandataire professionnel a droit à des dépens pour la procédure fédérale (art. 159 al. 1 OJ).