

## **GE\_GERICHTE ATA/366/2013 vom 11. Juni 2013**

GE Cour de justice, 2013-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_366\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_366_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/366/2013 du 11 juin 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/366/2013 del 11 giugno 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

Par acte posté le 15 janvier 2013, la ville a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation. Pour les motifs déjà exposés ci-dessus, elle considérait que et l'arrêté de circulation, et l'autorisation de construire DD 104'047 (recte : DD 104'074-4) avaient été valablement délivrés, demandant ainsi implicitement que tous deux soient rétablis. A supposer que l'art. 7B LaLCR doive s'appliquer immédiatement, l'exigence de compensation qu'il instaurait violait le droit fédéral et le principe d'égalité de traitement.

#### **E. 22**

Le TAPI a produit son dossier le 23 janvier 2013.

#### **E. 23**

Le 26 février 2013, le DU a conclu à l'admission du recours interjeté par la ville, n'ayant par ailleurs pas d'observations particulières à formuler « sur la légalité du renvoi au DIME » résultant dudit jugement.

#### **E. 24**

Le 22 mars 2013, le DIME a indiqué n'avoir pas d'observations à formuler.

#### **E. 25**

Le même jour, Realplan Security S.A., Sauna Pradier, soit Mme Olivia Clavel-Petitpierre, de même que Mme Michèle et M. Jean Simond ont répondu au recours en concluant à son rejet et en reprenant leur argumentation. De plus, la chambre administrative devrait également faire application des art. 7A et 7B LaLCR pour confirmer l'annulation de l'arrêté de circulation, lequel ne respectait pas le principe de compensation instauré par ces nouvelles dispositions.

#### **E. 26**

Le 30 avril 2013, la ville a répliqué en insistant sur le but d'intérêt public qui était le sien, à savoir aménager un square agréable et convivial, et l'opportunité d'y créer un marché, dont il n'était pas encore décidé s'il serait un marché alimentaire ou d'un autre type, tel que l'artisanat, des livres ou une brocante. Les parkings à proximité, tels celui de Cornavin, n'étaient pas saturés, puisqu'il était envisagé d'en réaffecter un étage à des activités commerciales. Le square Pradier se trouvait dans un quartier principalement destiné à de l'habitation et le stationnement pouvait s'effectuer « en ouvrage » libérant l'espace public, dont la destination principale ne saurait, comme c'était le cas actuellement à cet endroit, être le stationnement. Pour le reste, la ville s'est référée au rapport du bureau CITEC et à un comptage du trafic journalier sur la rue des Alpes, faisant

- 10/15 - A/302/2012 apparaît une moyenne calculée sur les jours ouvrables de quelque 11'700 véhicules entre 2007 et 2011 chaque année, alors qu'en 2012, ce chiffre était tombé à 10'862 véhicules.

Le DIME avait expliqué les raisons pour lesquelles il n'avait pas requis le préavis du DARES. Enfin, il était erroné de prétendre que les places de stationnement dans le square Pradier faisaient « l'objet d'un usage intensif » devant conduire à leur maintien, le rapport du bureau CITEC démontrant que le taux d'occupation maximum n'était jamais atteint quelle que soit l'heure de la journée.

## **E. 27**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. 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. 145 al. 2 LCI ; art. 17A et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2.

Le 22 décembre 2011, trois décisions ont été prises, soit l'autorisation de construire DD 104'074-4 délivrée par le DU, l'arrêté de réglementation de la circulation et de la mise en zone piétonne du square Pradier prononcé par le DIME et l'autorisation d'abattage d'arbres prise par le DIME également, dans le respect du principe de coordination instauré par l'art. 12A LPA et 9 du règlement sur la conservation de la végétation arborée du 27 octobre 1999 (RCVA - L 4 05.04). La seule autorisation que le TAPI n'a pas annulée est précisément l'autorisation d'abattage d'arbres. Toutefois, celle-ci ne peut être exécutoire qu'après l'entrée en force des autorisations de construire, comme cela résulte de l'art. 9 al. 2 RCVA. 3. a. Il est constant que dans le cadre de l'instruction du projet de réglementation du trafic, le préavis du département de l'économie et de la santé devant être requis à teneur de l'art. 5 al. 2 LaLCR, dans sa teneur jusqu'au 17 mai 2010, et du DARES dans sa teneur dès le 18 mai 2010, n'a pas été sollicité, comme indiqué ci-dessus.

Le DIME a, dans un premier temps, justifié sa position par le fait qu'il disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour mener une politique aussi conforme que possible à l'intérêt public et que sa décision, soit l'arrêté du 22 décembre 2011 tendant à la piétonisation du square Pradier, relevait de l'opportunité, que les juridictions administratives ne pouvaient pas revoir, par application de l'art. 61 al. 2 LPA. S'il est exact que selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et

- 11/15 - A/302/2012 l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA), il n'en résulte pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, p. 35-36 n. 161 ss).

b. Le fait pour le DIME de renoncer en l'espèce à solliciter le préavis du DARES impliquait que le DIME ait préalablement interprété 2 notions juridiques indéterminées, contenues dans l'art. 5 al. 2 LaLCR, soit la notion d'interdiction ou restriction importante de parquer d'une part, et celle de zone d'intense activité commerciale d'autre part.

c. Si l'arrêté réglementant la circulation sur le square Pradier abroge le stationnement possible jusqu'ici à cet endroit, ledit arrêté ne mentionne nullement le nombre de places

ainsi supprimées. Ce chiffre ne résulte pas davantage du rapport du bureau CITEC. De plus, si comme entend le faire la ville, il faut considérer la zone, alors ce ne sont pas seulement les places de stationnement existant actuellement dans le square Pradier qu'il conviendrait de prendre en considération, mais également celles existant dans les rues Pradier et Chaponnière, voire dans la rue de Berne, en distinguant la saison d'hiver de la saison d'été suivant le nombre de places de stationnement supprimées par l'implantation sur la chaussée, dans chacune de ces rues, d'estrades constituant les terrasses d'établissements publics, voire en ajoutant les places supprimées dans le square de Chantepoulet, situé de l'autre côté de la partie piétonne de la rue du Mont-Blanc.

d. Les recourants ont avancé sans être contredits que 48 places de stationnement seraient supprimées dans le seul square Pradier, ce qui peut être considéré comme constituant une restriction importante de parquer, contrairement à l'appréciation qu'a faite le DIME de manière totalement subjective. Enfin, il résulte du rapport du bureau CITEC lui-même, sur lequel la ville s'est essentiellement fondée, que le secteur concerné peut être qualifié de zone d'intense activité commerciale, la ville et le DIME considérant, sans aucune motivation, qu'une activité commerciale suppose uniquement l'exploitation de commerces dans des arcades, ce qui ne résulte d'aucune disposition légale. Ni l'une, ni l'autre n'ont ainsi tenu compte des activités commerciales pouvant être exercées par des sociétés dans des immeubles de ladite zone, qui ne sont pas tous destinés uniquement au logement, et c'est précisément ce que le préavis du DARES aurait pu apporter comme élément, le dossier ne comportant aucune considération sur la nature des activités déployées dans le quartier, si ce n'est pour nier l'existence d'une zone d'intense activité commerciale.

e. En conséquence, ce défaut d'instruction ne pouvait pas être réparé par- devant le TAPI. Celui-ci était dès lors fondé à annuler et l'autorisation de

- 12/15 - A/302/2012 construire DD 104'074-4 et l'arrêté de réglementation de la circulation sur le square Pradier, tous deux étant liés, le préavis du DARES n'ayant pas été requis, en violation de l'art. 5 al. 2 LaLCR au motif que le DIME peut statuer en opportunité. Si une telle motivation suffisait, il serait alors vain d'instituer, comme la loi le prévoit, une voie de recours cantonale auprès de deux juridictions administratives (ATA/479/2007 du 25 septembre 2007 ; ATA/640 et 641/2004 du 24 août 2004). 4. a. L'actualisation du rapport du bureau CITEC s'impose, puisque celui-ci a été rédigé en 2009 sur la base de chiffres obtenus selon les statistiques cantonales en 2007 et que depuis lors, l'aménagement du quartier a quelque peu été modifié. Cette actualisation est d'autant plus nécessaire que la situation doit être appréciée, en application des art. 7A et 7B LaLCR, entrés en vigueur le 2 juillet 2012, soit postérieurement au prononcé des décisions litigieuses, mais avant que le TAPI ne statue le 22 novembre 2012.

b. Selon la doctrine et la jurisprudence en effet, en droit de la construction, la loi applicable est celle en vigueur au moment où statue la dernière instance saisie du litige. Si l'affaire est traitée par plusieurs autorités, sont déterminantes en principe les prescriptions en force lorsque la dernière juridiction statue. La jurisprudence admet ainsi d'une façon générale qu'une demande d'autorisation de bâtir déposée sous l'empire du droit ancien est examinée en fonction des dispositions en vigueur au moment où l'autorité statue sur cette demande, même si aucune disposition légale ou réglementaire ne le prévoit : les particuliers doivent en effet toujours s'attendre à un changement de réglementation (ATF 101 1b 299 ; ATA/220/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/56/2013 du 29 janvier 2013). En statuant sur une demande d'autorisation suivant des prescriptions devenues obligatoires après son dépôt, le

juge ne tombe pas dans l'arbitraire ni ne viole une disposition impérative, pas plus que la garantie de la propriété (ATF 107 1b 138 ; ATA/56/2013 précité ; ATA/22/2009 du 13 janvier 2009 ; ATA /792/ 2004 du 19 octobre 2004 ; ATA /541 / 2002 du 10 septembre 2002 ; P. MOOR/ A. FLÜCKIGER/V. MARTENET, Droit administratif, vol. I, Les fondements, 3ème éd., 2012, pp. 194-195 ; A. KOELZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, RDS 1983, p. 191 ; M. BORGHI, Il diritto amministrativo intertemporale, RDS 1983, p. 485 ; A. GRISEL, L'application du droit public dans le temps, ZBl 1974, pp. 251-252).

c. Certes, en l'espèce, ces deux nouvelles dispositions de la LaLCR ne sont pas des dispositions du droit de la construction. Néanmoins, l'arrêté relatif à la réglementation du trafic faisant l'objet de l'arrêté du 22 décembre 2011 a été pris en corrélation avec l'autorisation DD 104'074-4 du même jour et les autorités ont une obligation légale de respecter, comme indiqué ci-dessus, le principe de coordination. Dès lors, et pour les mêmes raisons qu'en droit de la construction, il se justifie que les aménagements prévus par la réglementation locale du trafic

- 13/15 - A/302/2012 soient conformes, à l'avenir, aux dispositions nouvelles entrées en vigueur en cours de procédure, raison pour laquelle ces mesures de compensation devront être examinées, ce qui implique de connaître avec précision le nombre de places supprimées dans la zone considérée, et de celles qui devraient l'être, selon la ville elle-même, dans un sous-sol du parking de Cornavin.

d. Ces art. 7A et 7B LaLCR sont d'ailleurs la concrétisation de la norme constitutionnelle entrée en vigueur suite à une votation populaire le 29 juin 2002 et énoncée à l'art. 160B Cst-GE, dont les grands principes ont été repris à l'art. 190, dans la section 8 intitulée « mobilité » de la nouvelle constitution cantonale, entrée en vigueur le 1er juin 2013.

Enfin, les art. 7A et 7B LaLCR ont en effet, comme l'a relevé la représentante de la ville, fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral de la part de l'ATE, laquelle soutenait que ces dispositions seraient contraires au droit fédéral. Tel n'est pas le cas, ainsi que vient de le juger la Haute Cour par arrêt du 16 mai 2013 (Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_320/2012 du 16 mai 2013). Quant aux autres griefs invoqués par la ville, s'agissant du fait que la mise en œuvre des art. 7A et 7B LaLCR contreviendrait au principe d'égalité de traitement car son territoire communal ne serait pas extensible, contrairement à celui d'autres communes, il sera écarté en l'état et devra être examiné dans le cadre de l'instruction complémentaire requise par les demandes des intimés.

e. Enfin et surtout, l'arrêté réglementant la circulation sur le square Pradier institue une zone piétonne dans celui-ci et n'instaure une exception que pour les cycles et les services de la voirie, sans prévoir la manière dont devront s'opérer les livraisons, effectuées pour certaines par camions, étant précisé que ceux-ci ne pourront plus accéder ni à la rue Pradier, ni à la rue Chaponnière et qu'il est exclu, faute d'accès, qu'ils circulent sur la partie piétonne de la rue du Mont-Blanc pour ravitailler les commerces qui s'y trouvent et dont l'arrière est situé sur le square Pradier.

f. Si la ville souhaite donner la possibilité de tenir des marchés dans ledit square, quelle que soit la nature du marché, il conviendra dans cette hypothèse également de permettre auxdits marchands d'amener les objets destinés à la vente, qu'il s'agisse de produits alimentaires ou de brocante.

g. Le préavis du DARES aurait été d'autant plus utile que le service du commerce (ci-après : Scom) dépend également de ce département, et que la récente polémique dont la presse s'est fait l'écho au sujet des heures d'ouverture des établissements publics et de leurs terrasses mériterait d'être examinée si, comme le soutient le DIME, les immeubles du square Pradier abritent principalement des logements, les habitants souhaitant généralement dormir le soir, ce qui ne s'avère pas toujours compatible avec l'aménagement de terrasses supplémentaires, qui seraient, selon la ville, celles des établissements publics,

- 14/15 - A/302/2012 dont certains existent déjà mais dont les accès se trouvent en l'état soit sur la rue Chaponnière, soit sur la rue Pradier, soit encore sur la rue du Mont-Blanc ou la rue des Alpes. 5.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. La cause sera renvoyée au DIME et au DU pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants. Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à charge de la ville, du DIME et du DU, en application de l'art. 11 al. 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03).

Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à Realplan Security S.A., Sauna Pradier, soit Mme Olivia Clavel-Petitpierre, ainsi qu'à Mme Michèle et M. Jean Simond, pris conjointement et solidairement, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.