

# **GE\_GERICHTE A/3710/2008 vom 23. Juni 2009**

GE Cour de justice, 2009-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3710\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3710_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/3710/2008 du 23 juin 2009

IT: GE\_GERICHTE A/3710/2008 del 23 giugno 2009

## **Regeste**

; DOMAINE PUBLIC ; LIBERTÉ ÉCONOMIQUE ; USAGE COMMUN ACCRU | Confirmation du refus de délivrer une autorisation d'usage accru du domaine public pour le stationnement d'un camion équipé pour la vente à l'emporter de nourriture. La réglementation communale règle de façon claire la question de la vente de denrées alimentaires sur le domaine public en la concentrant sur le marché bihebdomadaire et en n'autorisant que des ventes ponctuelles en lien avec une manifestation ou liées à des actions à but idéal. Cette réglementation est motivée par la gestion du domaine public déjà sollicité par de nombreuses terrasses et la volonté d'éviter une prolifération d'autres stands ou véhicules qui encombreraient les rues de la commune. | Cst.27 ; LDP.13

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 9 septembre 2008, Monsieur Carmelo Fortugno a déposé une demande d'occupation du domaine public auprès de la Ville Carouge. Il souhaitait installer un camion équipé pour la vente à l'emporter de sandwichs, boissons, viennoiseries, etc. sur un emplacement situé à la rue Plaisance, en zone industrielle. Il sollicitait l'occupation d'une surface de 11, 2 m

### **E. 2**

Le 10 septembre 2008, le chef du service de la sécurité publique de la Ville de Carouge a refusé l'octroi de la permission pour la vente sur le domaine public. A l'exception des marchés, des manifestations, stands de glace et ventes de marrons, la vente sur le domaine public n'était pas autorisée. M. Fortugno pouvait solliciter l'octroi d'un emplacement fixe au marché du samedi matin et/ou de participer au marché du mercredi matin, jusqu'à 14 heures. La décision n'indiquait aucun délai ni voie de recours.

### **E. 3**

Le 13 octobre 2008, M. Fortugno a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision, reçue le 12 septembre 2008, en concluant à son annulation et à la délivrance de l'autorisation requise ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure. a. La Ville de Carouge justifiait son refus par sa pratique sans aucune considération pour les particularités du cas d'espèce. La restriction apportée à la liberté économique ne reposait sur aucun intérêt public. b. Exerçant la profession de marchand itinérant, la permission de faire usage du domaine public constituait une condition indispensable à l'exercice de son métier. A cet intérêt privé s'ajoutait l'intérêt des employés travaillant dans le secteur et ne disposant pas de point de restauration. L'emplacement convoité n'était revendiqué par personne et ne gênait pas le passage. La décision était disproportionnée. c. Le principe de l'égalité de traitement était également violé. La restauration en plein air comprenait aussi bien la vente de sandwichs que celle de marrons ou de glaces. La Ville de Carouge avait une attitude

discriminatoire en refusant de délivrer la permission demandée.

#### **E. 4**

Le 13 novembre 2008, la Ville de Carouge a répondu au recours en concluant à son rejet. Au cours des dernières années, elle avait opposé des refus à six demandes similaires en date des 3 février et 22 novembre 2006, 24 juillet 2007, 18 mars, 23 mai et 8 août 2008. La vente de boissons et de nourriture sur le domaine public était réservée au marché tenu chaque mercredi matin et samedi matin sur la place du Marché. La seule exception se rapportait aux ventes saisonnières de glaces et de marrons, sous réserve des manifestations organisées dans les rues de la Ville. Il n'était pas envisagé d'autoriser la vente au moyen de véhicules ou de roulettes stationnées sur le domaine public, afin d'éviter la prolifération de telles activités susceptibles d'encombrer les rues de la commune. Du début mars à fin octobre, une grande partie du domaine public était occupée par les terrasses des restaurants. Les demandes d'usages accrus étaient nombreuses pour les écoles, les associations, les partis politiques. Il n'était pas envisageable d'étendre l'utilisation du domaine public à la vente de nourriture ou de boissons. La Ville de Carouge entendait privilégier les demandes portant sur des activités exercées à but idéal plutôt qu'à but commercial. Selon la jurisprudence, l'usage accru du domaine public soumis à autorisation, était conforme à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101). Le refus d'octroyer une autorisation devait s'analyser comme une restriction à la liberté économique reposant sur des critères objectifs, respectant le principe de la proportionnalité et répondant à un intérêt public. La pratique en la matière était constante et les refus systématiques, comme l'attestaient les décisions produites. En accordant une permission à M. Fortugno, un nombre indéterminé de candidats serait susceptible d'invoquer cette décision comme un précédent. Une telle prolifération de stands de toutes sortes dans les rues de Carouge était incompatible avec une saine gestion du domaine public.

#### **E. 5**

Entendues en audience de comparution le 16 janvier 2009 par le juge délégué, les parties ont confirmé leur position. a. M. Fortugno a précisé que l'emplacement choisi était situé partiellement sur le domaine public et partiellement sur la propriété de l'entreprise Bosson combustibles. Il ne projetait pas de laisser le camion à demeure mais seulement de stationner du lundi au vendredi pendant les horaires des bureaux. Le camion avait une longueur de 5,6 m et une largeur de 2m. La surface de vente était de 6 m<sup>2</sup>. La rue choisie n'était pas passante. Il n'avait pas déposé de demande dans d'autres communes. Le vendeur de glace de la place du Marché vendait également des sandwiches, des salades et des boissons. b. La Ville de Carouge a indiqué que la requête posait un problème de cheminement puisque le camion était stationné sur le trottoir et ne laissait pas un passage d'un mètre cinquante. Il était vrai que des places de parcs en épis étaient situées sur le trottoir, empêchant le cheminement, à côté de l'emplacement choisi sur lequel il n'y avait pas de case de stationnement. Le cheminement à cet endroit était un trottoir. Si l'auvent du camion était déployé, les clients risquaient de stationner sur la chaussée. La requête de M. Fortugno était la première concernant la zone industrielle mais la pratique était la même sur tout le domaine public. Souvent les refus étaient oraux et les autorisations délivrées pour une journée, lors d'occasions ponctuelles, telles que des ventes de pâtisserie par des classes, la vente de mimosas par des associations à but caritatif, etc.

#### **E. 6**

L'art. 15 LDP, selon lequel la permission visée par l'art. 13 de la loi est accordée par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public, constitue une base légale suffisante même en l'absence de règlement formel de la Ville de Carouge (ATA/417/2007 du 28 août 2007). La compétence communale résulte en outre des art. 56 et 57 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) et de l'art. 1 al. 1 lettre b du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (L 1 10.12), qui disposent que toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun au sens de l'art. 13 LDP fait l'objet d'une autorisation délivrée par l'autorité communale (ATA/96/2005 du 1<sup>er</sup> mars 2005).

## **E. 7**

a. Le Tribunal fédéral a précisé en 2000 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, JdT 2001 I p. 787 ; cf. aussi ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/27/2004 du 13 janvier 2004). b. L'intérêt public peut viser aussi bien la nécessité de limiter un usage commercial accru ou anormal excessif du domaine public en cause que les intérêts des tiers à pouvoir utiliser le domaine public à d'autres fins (B. KNAPP, L'utilisation commerciale des biens de l'Etat par des tiers, in Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du Professeur Charles-André Junod, 1997, p. 224). Ainsi le souci de la protection des usages communs, de la conservation du domaine public et de l'ordre public sont les intérêts les plus courants dans les décisions de refus (P. MOOR, Droit administratif, vol III, 1992, p. 305). 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.107/2002 du 28 octobre 2002 consid. 3.1). c. Le Tribunal fédéral a également précisé que 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 commune (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.107/2002 précité consid. 2.3). d. Le Tribunal fédéral a admis que l'instauration d'un *numerus clausus* est admissible s'il constitue le moyen de gérer une demande excédant l'offre disponible sur le domaine public. En matière de stationnement des taxis, une collectivité peut limiter le nombre de places sur le domaine public pour éviter des querelles entre chauffeurs, des problèmes de circulation et des difficultés de gestion de l'espace. Il a déclaré légitime que l'Etat entende assurer un équilibre entre les différents usages des voies publiques. Ces principes s'appliquent par analogie aux emplacements sur les marchés ou aux demandes d'octroi d'un espace pour la vente de boissons ou d'aliments. Dans le cas d'un *numerus clausus*, un système de liste d'attente est acceptable, s'il permet une évolution régulière des candidats inscrits (F. BELLANGER, op. cit. p. 60-61 et les références citées). En l'espèce, la Ville de Carouge a réglementé la vente de denrées alimentaires sur le domaine public en la concentrant sur les marchés, excluant tout autre emplacement. Elle a élaboré un règlement (Règlement communal sur les marchés de détails et champs de foire du 12 février 1998 - LC 08 811) qui précise les lieux, les horaires, les modalités et les conditions de location des emplacements. L'intimée a aussi indiqué qu'elle autorisait traditionnellement, de façon saisonnière, des stands de glaces en été et de marrons en hiver, ainsi que divers stands dans le cadre de manifestations journalière ou ponctuelles,

uniquement. Sa pratique constante, telle qu'elle ressort des pièces versées au dossier, consiste à interdire la vente de produits à l'emporter sur son domaine public, mis à part les exceptions strictement limitées, citées ci-dessus. Cette pratique, qu'elle justifie par l'existence de nombreuses permissions journalières accordées pour des manifestations à caractère idéal et par les nombreuses terrasses occupant déjà une grande partie du domaine public de début mars à fin octobre, permet d'éviter la prolifération d'autres stands ou le stationnement de véhicules qui encombreraient les rues de la commune. La décision litigieuse, fondée sur la réglementation en vigueur est conforme aux principes exposés ci-dessus compte tenu de la liberté reconnue aux communes d'adapter, dans les limites fixées par la loi, la gestion de leur domaine public aux besoins qu'elles reconnaissent en tenant compte des questions de sécurité, de gestion de l'espace et des demandes, voire d'aménagement et d'esthétique. L'intérêt public à préserver une partie du domaine public à son usage commun et la limitation des activités de vente sur le domaine public pour les concentrer sur les marchés, s'oppose ainsi valablement à l'intérêt privé du recourant à exercer son activité commerciale sur le domaine public ailleurs qu'aux emplacements et horaires prévus par la réglementation communale.

#### **E. 8**

La mesure fondée sur une base légale, répondant à un intérêt public, doit encore être conforme au principe de la proportionnalité qui exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées. En l'espèce, conjointement au refus de permission, le recourant s'est vu offrir la possibilité d'exercer son activité sur le marché bihebdomadaire de la Ville de Carouge. L'atteinte à la liberté du recourant ne saurait être qualifiée de disproportionnée et le refus de permission est propre à atteindre le but visé par la réglementation.

#### **E. 9**

Le recourant invoque finalement une violation du principe de l'égalité de traitement qui serait réalisée du fait que le stand de glaces de la place du Marché vend également des sandwichs et des boissons. En matière d'usage accru du domaine public, la question de l'égalité de traitement des concurrents doit être examinée et la pratique des autorités ne saurait avoir pour objectif d'intervenir dans le jeu de la libre concurrence ou d'en atténuer les effets ( ATA/27/2004 du 13 janvier 2004 et les références citées). Ainsi, par exemple lorsque la place à disposition est limitée, la collectivité publique doit opérer un choix entre concurrents selon des critères objectifs (ATF 132 I 97 consid. 4.1 et les références citées). In casu, le recourant n'a pas sollicité l'exploitation d'un stand de glaces saisonnier, sa situation n'est donc pas comparable à celle de l'exploitant du stand de glaces de la place du Marché avec lequel il n'est pas dans une situation de concurrence et son argument tombe à faux. En outre, il n'allègue pas et rien n'indique que le système d'attribution de cet emplacement serait contraire aux règles énoncées plus haut en cas de numerus clausus. A cela s'ajoute que toutes les demandes similaires à celles du recourant ont été traitées de la même façon par l'intimée. En conséquence, le grief de violation du principe de l'égalité doit être écarté.

#### **E. 10**

Mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée à la Ville de Carouge, collectivité publique d'une taille suffisante pour disposer d'un service juridique et par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (ATA/618/2003 du 26 août 2003). \* \* \* \* \*

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