

# **GE\_GERICHTE A/900/2002 vom 1. April 2003**

GE Cour de justice, 2003-04-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_900\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_900_2002)

FR: GE\_GERICHTE A/900/2002 du 1 avril 2003

IT: GE\_GERICHTE A/900/2002 del 1 aprile 2003

## **Regeste**

AUTONOMIE COMMUNALE; DOMAINE PUBLIC; USAGE COMMUN ACCRU; AUTORISATON(EN GENERAL); COMMUNE; POUVOIR D'APPRECIATION; ROUTE; VOIE PUBLIQUE; CM | En cas d'usage accru du domaine public, il ne faut pas confondre l'approbation qu'il est nécessaire d'obtenir du département quant à l'exécution des travaux et la permission ou la concession qui doit être sollicitée en vertu de l'art. 56 LR. En l'espèce, une autorisation de construire ayant d'ores et déjà été délivrée par le DAEL, seule se posait la question de l'utilisation de la parcelle communale par les recourants. La LR n'est cependant pas applicable dans la présente cause dès lors que le terrain litigieux ne constitue pas une voie publique au sens des art. 2 et 56 LR, quand bien même il appartient au domaine public. Partant, le TA n'examinera la question du raccordement litigieux que sous l'angle de la LDP. | LDP.13; LR.56; LR.7 al.2; LR.2

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 2**

A titre préalable, l'on rappellera que sur demande motivée du recourant, dont le recours répond aux exigences des alinéas 1 et 2 de l'article 65 LPA, la juridiction saisie peut l'autoriser à compléter l'acte de recours et lui impartir à cet effet un délai supplémentaire convenable (art. 65 al. 3 LPA). En l'espèce, les conditions susmentionnées étant remplies, c'est à bon droit que le juge rapporteur a autorisé la recourante à compléter ses écritures. Partant, le grief soulevé par l'intimée, dans son courrier du 4 octobre 2002, sera écarté.

### **E. 3**

a. En vertu de l'article 7 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (L 1 10; ci-après : la LR), le département assume la surveillance générale de toutes les voies du canton ouvertes au public (alinéa 1). A ce titre, il statue sur les projets de création ou de modification de voies publiquescantonales et communales ainsi que des voies privées, y compris leurs dépendances avant leur exécution. L'autorisation de construire délivrée par le département est indépendante de la nécessité éventuelle d'obtenir une permission ou une concession pour une utilisation du domaine public en vertu de l'article 56 LR (alinéa 2). Par l'adoption de ce deuxième alinéa, le législateur a voulu rappeler qu'il ne fallait pas confondre l'approbation qu'il est nécessaire d'obtenir du département quant à l'exécution de travaux et la permission ou la concession qui doit être sollicitée en vertu de l'article 56 LR. Il s'agit là de deux objets bien distincts (Mémorial du Grand Conseil, 1987/IV, p. 5802). b. Selon cette dernière

disposition, toute utilisation des voies publiques qui excède l'usage commun est soumise à l'obtention préalable d'une permission conformément aux dispositions de la LR et de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (L 1 05; ci-après : la LDP). c. En l'espèce, une autorisation de construire portant sur la réalisation d'un accès direct du site sur l'avenue de Thônex ayant d'ores et déjà été délivrée par le DAEL (DD 94282/4), seule se pose la question de l'utilisation de la parcelle communale par les recourants. La LR n'est cependant pas applicable dans la présente cause dès lors que le terrain litigieux ne constitue pas une voie publique au sens des articles 2 et 56 LR, quand bien même il appartient au domaine public. Partant, le Tribunal administratif n'examinera la question du raccordement litigieux que sous l'angle de la LDP.

#### **E. 4**

a. A teneur de l'article 13 alinéa 1 LDP : "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 subordonnées à une permission". b. L'article 15 LDP attribue la compétence d'octroyer les permissions visées par les lois précitées à l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public.

#### **E. 5**

En l'espèce, il n'est pas contesté que la parcelle n° 5804 fait partie du domaine public de la commune de Thônex. C'est donc elle qui est compétente pour délivrer une permission d'utilisation du domaine public excédant l'usage commun (art. 1 al. 1 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (ci-après : le règlement; L 1 10.12).

#### **E. 6**

A cet égard, la recourante se prévaut de l'acte notarié du 15 octobre 1997 à teneur duquel elle pourrait disposer de la parcelle n° 5804, soit, à tout le moins, aurait reçu des assurances dans ce sens, assimilables à une permission, au sens de l'article 13 alinéa 1 LDP. Le tribunal de céans ne saurait suivre le raisonnement de la recourante. En effet, quand bien même cet acte accorde à cette dernière un droit d'empiétement sur la parcelle litigieuse et énumère les aménagements autorisés il reste muet sur la question de l'accès direct. De même, il limite à la fin du chantier mais au maximum à une durée de cinq ans le droit d'usage sur la parcelle n° 5804 en faveur des promoteurs. Enfin, la servitude de passage à laquelle se réfère la recourante ne concerne pas la parcelle litigieuse.

#### **E. 7**

Cela étant, il ressort des pièces versées à la procédure que courant 1999, d'entente avec la commune, la recourante a aménagé la sortie sur l'avenue de Thônex, en conformité avec l'autorisation de construire (DD 94282/4) du 8 mai 1998. Durant plus de trois ans, cet accès a été autorisé et utilisé par le public. Aussi, quand bien même aucune permission formelle n'a été délivrée par la commune, l'on doit se demander si la recourante n'aurait pas un droit à l'utilisation de la parcelle n° 5804, telle que tolérée jusqu'à présent.

#### **E. 8**

Comme le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de le relever, le règlement a été modifié en 1999, en ce sens que la précarité de la permission d'utiliser le domaine public, qui était la règle sous l'ancien texte, a été abandonnée (ATA Z. du 26 mars 2002; S. du 7 août 2001). Dorénavant, en effet, "dans les limites de la loi et du 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".

### **E. 9**

a. 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, 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; voir aussi P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne, 1994, p. 376 ss). b. Lors de la pesée des intérêts à laquelle l'autorité doit se livrer, il a été 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 7 août 2001). Ainsi, l'autorisation d'installer une terrasse peut être autorisée si l'espace laissé aux piétons est suffisant (ATA D. du 28 juillet 1998; E. du 10 décembre 1996; B. du 28 novembre 1995). Le souci de la protection des usages communs sert également l'intérêt public, comme par exemple le poids accordé à la sécurité de la circulation des automobilistes qui peut être compromise par des usages accrus. D'autres motifs d'intérêt public peuvent légitimer un refus, tel que la conservation du domaine, ou l'ordre public, lequel comprend la sécurité des autres usagers ou encore l'utilisation rationnelle du domaine public. c. Face aux motifs de refus se trouvent les principes qui limitent la liberté d'appréciation de l'autorité, telles que l'interdiction de l'arbitraire et la prohibition de l'inégalité de traitement. L'espace du domaine public étant limité, l'autorité doit faire des choix et utiliser des critères judicieux d'attribution. A cet égard, une limitation objective du nombre des détenteurs autorisés à utiliser les emplacements est admissible (JdT 1974 p. 194; P. MOOR, op. cit. p. 462). d. Dans un arrêt récent, le Tribunal administratif a ainsi considéré que, quand bien même le recourant n'avait pas un droit au renouvellement de son autorisation, les motifs invoqués par l'autorité compétente pour lui refuser la délivrance d'une permission violaient la liberté économique de ce dernier auquel elle devait par conséquent délivrer l'autorisation sollicitée (ATA Z. précité confirmé par ATF n.p du 28 octobre 2002 dans la cause 2P.107/2002 ).

### **E. 10**

Par décision du 29 août 2002, la commune a exigé la remise en état de la parcelle 5804, dès lors qu'aucune permission d'usage accru de cette dernière n'avait été donnée à la recourante. A l'appui de sa décision, elle invoque des motifs d'intérêt public tels que la sécurité routière et le changement important des flux de circulation avec éventuellement des conséquences environnementales. S'il ressort en effet du rapport final d'étude du 29 février 2000, que la liaison directe entre l'avenue de Thônex et le chemin du Curé-Desclouds avait un caractère dangereux (pour les poids lourds) pendant la durée du chantier, les experts ont toutefois retenu que la réalisation d'un accès direct entre ces deux artères était possible. Cette solution était d'ailleurs également celle souhaitée par la commune, notamment dans son courrier au DAEL du 20 juin 2000, tant pour assurer la sécurité générale des nombreux mouvements que pour son effet modérateur sur la vitesse du trafic de l'avenue de Thônex. Enfin, en octroyant l'autorisation de construire DD 94882/4, le DAEL a expressément pris en compte les exigences techniques et l'impact sur l'environnement et le trafic d'un tel accès. A cet égard, ce département est bien mal venu aujourd'hui de remettre en question le raccordement des Verchères à l'avenue de Thônex qu'il a lui même autorisé, sans aucune

réserve, en date du 11 mai 1998. Partant, les arguments qu'invoque aujourd'hui l'intimée, qui ne sont corroborés par aucune pièce, ni étude scientifique, tombent à faux. Ainsi, force est de constater que, malgré la grande liberté d'appréciation qui est la sienne, la commune a néanmoins excédé son pouvoir. En effet l'on ne voit pas quel intérêt public l'intimée entend protéger en exigeant la suppression de l'aménagement litigieux. Utilisé depuis plus de trois ans, l'accès direct sur l'avenue de Thônex profite à toute personne voulant accéder au complexe des "Verchères" soit en particulier aux habitants de ce dernier. La sécurité de la circulation des automobilistes comme des piétons n'est aucunement remise en question par le rapport d'experts du 25 février 2000. Aucun intérêt prépondérant ne s'oppose dès lors à l'octroi d'une permission d'usage accru du terrain communal. Aussi, le Tribunal administratif considère qu'eu égard à la situation et en l'absence d'affectation précise de la parcelle n° 5804, l'accès direct entre le chemin Curé-Desclouds et l'avenue de Thônex devra y être maintenu.

#### **E. 11**

Le recours sera ainsi admis. Il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 2'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de la commune de Thônex (art. 87 LPA).

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