

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2836/2018-DOMPU

ATA/187/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 février 2019

3^{ème} section

dans la cause

COLLONGE-BELLERIVE WAKE SPORT SOCIETY (CBWSS)

représentée par Me Alexandre Schwab, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OCEau

représenté par Me Nicolas Wisard, avocat

**Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du
28 novembre 2018 (DITAI/543/2018)**

EN FAIT

1. Collonge-Bellerive Wake Sport Society (ci-après : CBWSS) est une association au sens du droit civil, créée en 1995, ayant pour but de favoriser la pratique du « wakeboard » et des disciplines assimilées.
2. a. À compter de 1998, CBWSS s'est vue octroyer une permission d'occupation du domaine public, renouvelable tacitement d'année en année, pour l'exploitation du plan d'eau situé le long du quai de Coligny, entre le Centre véliplanchiste et Port Tunnel, au Centre nautique de Genève-Plage (ci-après : CNGP).
b. Il en est allé ainsi à nouveau par décision rendue le 14 novembre 2017. Ladite permission était délivrée à titre précaire, pour l'année 2018.

L'autorisation émanait du département de l'environnement, des transports et de l'agriculture (ci-après : le DETA), devenu depuis le 1^{er} juin 2018 le département des infrastructures (ci-après: DI).

Elle était prononcée par la capitainerie cantonale, au sein de la direction générale de l'eau, service transféré du DETA au département du territoire (ci-après : DT) à compter du 1^{er} juin 2018. Depuis le 24 octobre 2018, la direction générale de l'eau est devenue l'office cantonal de l'eau (ci-après : OCEau).

3. Par ailleurs, le 3 juin 2015, le DETA a conclu avec CBWSS une convention (ci-après : la convention) concernant l'exploitation d'un « wake-câble » sur le site du CNGP.

La convention était conclue « pour une durée indéterminée, les parties ayant néanmoins en vue une durée minimale intentionnelle de dix ans correspondant au business plan de CBWSS » (art. 15 al. 1 convention). Elle pouvait être résiliée avant et après le terme intentionnel susmentionné, par chacune des parties, moyennant un préavis de six mois pour la fin d'une année civile (art. 15 al. 2 convention).

4. Par décision du 15 juin 2018, le DT, soit pour lui la direction générale de l'eau, a résilié la convention conclue avec CBWSS pour le terme du 31 décembre 2018.
5. Par acte du 22 août 2018, CBWSS a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision.

Principalement, la décision querellée devait être annulée. Il devait être dit que la convention du 3 juin 2015 restait valable pour une durée de dix ans, soit jusqu'au 3 juin 2025.

Préalablement, CBWSS a conclu :

« 2. Dire que le présent recours a effet suspensif, et partant,

3. Dire que les autorisations délivrées en 2017 à l'association CBWSS d'utilisation du domaine public du Centre nautique de Genève-Plage demeurent valables jusqu'à l'issue de la présente procédure ».

Conformément à l'art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours avait effet suspensif automatique. Sur le fond, CBWSS reprochait notamment au DT une violation de la bonne foi de l'administration – qui avait résilié de manière anticipée la convention du 3 juin 2015 –, du principe de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. Le DT avait exclu l'exploitation du wake-câble par CBWSS avant même la future mise au concours des activités du CNGP.

6. Dans sa réponse au recours, le DT a sollicité une décision incidente sur effet suspensif.

La conclusion n° 3 tendant à ce qu'il soit « [dit] que les autorisations délivrées en 2017 à l'association CBWSS d'utilisation du domaine public du CNGP demeurent valables jusqu'à l'issue de la présente procédure » devait être déclarée irrecevable. CBWSS souhaitait obtenir la prolongation de l'unique permission d'usage du domaine public qui lui avait été accordée sur le site du CNGP pour 2018. Elle ne faisait pas l'objet du présent litige. Les droits de CBWSS à compter du 1^{er} janvier 2019 devaient être rapidement clarifiés.

7. CBWSS s'est opposée à cette requête.

8. Par décision du 28 novembre 2018, le TAPI a déclaré irrecevable la conclusion préalable n° 3 du recours.

9. Par acte du 10 décembre 2018, CBWSS a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision.

Elle a conclu à l'annulation de celle-ci, à ce qu'il soit dit que l'effet suspensif était accordé à l'autorisation du 14 novembre 2017 en ceci qu'elle demeurerait valable jusqu'à l'issue de la présente procédure.

Le régime administratif, mis en place par le DT, et pour lui la capitainerie, était complexe. Il était constitué d'un cumul d'autorisations diverses « tel du

domaine public est à connotation sportive et bénéficie d'une exonération de taxes (art. 18 al. [sic] LOEP), tel autre espace supportera la taxe qui doit être utilisée de telle manière, etc. À quoi est venue s'ajouter une convention du 3 juin 2015 (pièce n° 3 recourante), l'État de Genève et la recourante ont tous deux convenu qu'elle serait décennale, propre à l'amortissement comptable de leurs investissements respectifs ».

Si l'une desdites autorisations devait ne pas être accordée, toute l'organisation de la recourante « tomberait à l'eau », au même titre que la susdite convention. Il convenait dès lors de considérer le rapport établi entre l'État et la recourante comme un ensemble, où les différentes autorisations, bien que de nature, de portée, de durée différentes, ne pouvaient aller l'une sans l'autre. Si l'autorisation d'utilisation du domaine public n'était pas délivrée, la recourante ne pouvait plus avoir accès audit domaine et donc plus user de l'espace nécessaire à l'exploitation du wake-câble. La convention du 3 juin 2015 ne trouverait alors plus application et l'exploitation du wake-câble serait impossible, ce qui engendrerait un dommage à la recourante. Il s'agissait en conséquence d'un tout juridique existant entre les deux parties. Si l'effet suspensif était accordé à la question de la convention, mais pas à la question des autorisations, aucune application de la convention ne serait plus possible. En l'occurrence, si la recourante obtenait gain de cause dans la présente procédure et l'annulation de la décision du 15 juin 2018 résiliant la convention du 3 juin 2015, sans avoir au préalable obtenu l'effet suspensif quant aux autorisations délivrées le 14 novembre 2017 (conclusion n° 3), elle ne pourrait pas exploiter le wake-câble conformément à la convention. Elle devait en conséquence pouvoir user de son droit conventionnel, à tout le moins jusqu'à droit connu sur la présente procédure. Le seul effet négatif que cela pouvait avoir pour le DT consistait dans le report de la mise au concours qu'il souhaitait faire de l'espace utilisé jusque-là par la recourante. Il semblait préférable que l'État ne prenne pas le risque d'une action en responsabilité pour violation d'une convention décennale plutôt que de retarder la mise au concours d'un site qui ne serait de toute façon pas exploité avant l'été 2019. Le TAPI avait rendu une décision arbitraire en réduisant l'état de fait à une distinction entre la convention du 3 juin 2015 et l'autorisation du 14 novembre 2017.

10. Le DT, soit pour lui l'OCEau, a conclu au rejet du recours. Le recours pendant devant le TAPI portait sur la contestation de la communication par laquelle le DT avait, le 15 juin 2018, signifié à la recourante la résiliation de la convention portant sur l'exploitation du wake-câble. Ladite convention n'emportait aucun droit d'usage du domaine public cantonal, cette question étant réglée par une permission accordée en application de la loi sur le domaine public (LDPu - L 1 5) et de la loi sur l'occupation des eaux publiques du 19 septembre 2008 (LOEP - L 2 10). Or, la permission avait été octroyée par décision du 14 novembre 2017 qui prévoyait explicitement une ultime échéance le

31 décembre 2018, définissait les droits accordés comme étant précaires, n'avait pas été contestée par la recourante et était en conséquence pleinement entrée en force. Elle était de surcroît accompagnée d'une lettre indiquant explicitement qu'elle ne serait pas renouvelée. Ladite permission n'était donc pas l'objet de la procédure pendante devant le TAPI.

11. Par réplique du 1^{er} février 2019, la recourante a persisté dans ses conclusions. Elle a complété celles-ci en sollicitant la suspension de la présente procédure jusqu'à l'issue d'une médiation entre l'État et elle-même. Diverses procédures étaient en cours. Or, une vision globale du dossier s'imposait au nom du principe de l'unité de la procédure. Par ailleurs, il devait être ordonné que la recourante soit autorisée à demeurer active sur le CNGP selon ses statuts, la convention du 3 juin 2015 et la dernière permission qui lui avait été donnée le 14 novembre 2017. Elle devait pouvoir l'être jusqu'à droit connu dans la présente procédure, voire celles pendantes devant le TAPI, voire jusqu'à l'issue d'une éventuelle médiation ou même de la mise au concours du CNGP.

L'enjeu de la présente procédure incidente était celui de savoir si la recourante pouvait demeurer active sur le CNGP. Il était nécessaire d'être pratique. Si elle ne pouvait continuer son activité jusqu'à droit connu, il serait évidemment dommageable que la portion du CNGP dévolue à la recourante, soit la moitié de celui-ci, demeure un espace vide et dénué de toute activité durant l'été à venir. Cela représentait un gâchis social, sociétal, sportif et politique. Par ailleurs, si CBWSS ne pouvait demeurer active jusqu'à droit connu, il en résulterait pour elle un dommage direct et irréparable en ce sens que l'absence de toute activité durant l'été à venir impliquerait une absence de revenus et sa disparition.

Outre être pratique, la décision de la chambre de céans devrait être proportionnée. L'effet suspensif ainsi accordé permettrait l'application de la convention du 3 juin 2015 et cesserait aussitôt que le droit serait dit définitivement. Le programme estival associatif et de compétitions nationales et internationales était d'ores et déjà complet, et enregistré auprès des fédérations sportives ad hoc depuis plus de deux ans.

La recourante produisait sa réplique devant le TAPI dans le cadre de cette même procédure.

12. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
13. Dans une procédure parallèle opposant les mêmes parties (A/4981/2017), la proposition de médiation a été refusée par l'autorité intimée.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile contre une décision du TAPI, devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA), la recevabilité pour le surplus du recours devant le TAPI ayant été réservée.
2. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1364/2018 du 18 décembre 2018 consid. 4b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1330/2018 du 11 décembre 2018 consid. 4).
3. En l'espèce, la procédure pendante devant le TAPI fait suite au recours du 22 août 2018 de CBWSS dirigé contre la décision du DT du 15 juin 2018 résiliant la convention du 3 juin 2015. À teneur de celle-ci, elle a pour objet de régler, entre la capitainerie et le CBWSS, les conditions d'exploitation du wake cable ainsi que la prise en charge de l'entretien du ponton. Elle ne remplace en aucun cas les permissions ou autorisations nécessaires à l'installation et l'exploitation du câble, ainsi qu'aux manifestations ou aux travaux qui lui sont liés (art 1 al. 1 et 4 convention).

La conclusion n°3 du recours, objet du présent litige, porte sur « les autorisations délivrées en 2017 à l'association CBWSS d'utilisation du domaine public du Centre nautique de Genève-Plage ».

La seule autorisation d'utilisation du domaine public date du 14 novembre 2017. Sa durée est limitée au 31 décembre 2018. N'ayant pas fait l'objet d'un recours, elle est entrée en force et ne fait pas l'objet du présent litige.

En conséquence, la conclusion n° 3 du recours en tant qu'elle porte sur « les autorisations délivrées en 2017 d'utilisation du domaine public » est exorbitante à la présente procédure.

C'est donc à bon droit que le TAPI l'a déclarée irrecevable.

Infondé, le recours sera rejeté.

4. Un émolument de CHF 700.- est mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure n'est allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette en tant qu'il est recevable le recours interjeté le 10 décembre 2018 par Collonge-Bellerive Wake Sport Society (CBWSS) contre la décision incidente du Tribunal administratif de première instance du 28 novembre 2018 ;

met à la charge de Collonge-Bellerive Wake Sport Society (CBWSS) un émolument de CHF 700.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Alexandre Schwab, avocat de la recourante ainsi qu'à Me Nicolas Wisard, avocat du département du territoire - OCEau.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Junod, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :