

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2141/2009-NAVIG

ATA/463/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 29 juin 2009

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur Elie OHAYON
représenté par Me Olivier Wehrli, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

et

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

EN FAIT

1. Monsieur Elie Ohayon, domicilié 1, route de Thonon, est propriétaire de la parcelle n° 347 de la commune de Cologny, jouxtant le lac, située au bas de la rampe de Vézenaz.
2. En 2005, la capitainerie cantonale (ci-après : la capitainerie) a regroupé au sein du département du territoire (ci-après : DT) l'ancien service des amarrages et du domaine public avec les gardes-ports.
3. Dans le courant de l'année 2007, le Conseil d'Etat, affichant une volonté de restituer les quais aux promeneurs et aux baigneurs, a chargé la capitainerie d'analyser la possibilité de réduire l'entreposage des bateaux sur le quai marchand des Eaux-Vives et de déplacer les entreprises de travaux lacustres qui s'y trouvaient.
4. C'est dans ce contexte général de réaménagement de la rade qu'un certain nombre d'opérations ont été menées dans la zone de La Belotte, au bas de la rampe de Vézenaz.
5. En 2006, la capitainerie a réalisé un épuisoir avec une passerelle, à proximité du sauvetage situé au bas de la rampe de Vézenaz, pour que les propriétaires de bateaux puissent mettre à l'eau leur embarcation plus facilement qu'au centre-ville.
6. En 2007, un quai de chargement a été construit au même endroit, permettant de faciliter le travail des entreprises lacustres qui venaient régulièrement dans le secteur charger et décharger les enrochements.
7. La capitainerie a ensuite étudié la possibilité de rassembler sur le site de La Belotte l'ensemble des barges, soit celles qui y étaient déjà amarrées et celles se trouvant actuellement près du jet d'eau, en les rapprochant le plus possible du mur de la rampe de Vézenaz afin de les cacher aux regards des passants. Plusieurs possibilités ont été envisagées. L'une tendait à rassembler les barges en les fixant sur des corps-morts et en battant des pieux, l'autre intégrait à cette zone une partie permettant de mettre la petite batellerie des entreprises ainsi qu'une ou deux installations de vestiaires au même endroit, une troisième enfin visait la création d'un port dans le cadre des installations du sauvetage en y intégrant cette petite batellerie.
8. Le 13 novembre 2008, le DT, direction générale de la mobilité, suite à la demande de l'entreprise Implenia S. A., a fait une proposition de réglementation locale du trafic sur la route de Thonon, à la hauteur du sauvetage de La Belotte, de manière à ce que des entreprises de construction lacustre puissent accéder avec

des transports lourds à l'épuisoir situé à cet endroit. Il fallait que ces véhicules bénéficient d'une autorisation de tourner à gauche depuis le centre-ville.

9. Par pli du 23 décembre 2008, la commune de Cologny, suite à une interpellation de l'association des intérêts de La Belotte, a indiqué à cette dernière qu'elle ne disposait d'aucune information au sujet d'un projet de déplacement des barges amarrées dans la rade de Genève.
10. Le 8 janvier 2009, M. Ohayon a fait opposition à la proposition de réglementation locale du trafic du 13 novembre 2008. En substance, il relevait qu'il ne s'agissait pas de transformer "en catimini" le sauvetage de La Belotte en port industriel recevant des foreuses et des pelles mécaniques. Par ailleurs, la réglementation du trafic mise à l'enquête publique accentuerait le caractère notoirement dangereux de la route de Thonon.
11. Le 4 février 2009, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), service des monuments et sites, a indiqué à l'association des intérêts de La Belotte qu'il n'avait été saisi d'aucune demande concernant le déplacement et la mise en place de barges dans ce secteur. Les aménagements auxquels l'association faisait allusion devraient, en tout état de cause, être soumis à une procédure en autorisation de construire. Celle-ci serait alors examinée par des commissions d'experts en vue d'un préavis.
12. Le 26 février 2009, la capitainerie a convié à une séance d'information les riverains, l'association des intérêts de La Belotte, les représentants de la commune de Cologny et les entreprises lacustres concernées.

Selon M. Ohayon, lors de cette séance, la capitainerie a indiqué qu'il avait été décidé de réorganiser la rade et de transférer, au large du sauvetage de La Belotte, une douzaine de barges qui seraient amarrées sur une zone de 120 mètres de long et de 25 mètres de large, d'aménager une digue avec des vestiaires ainsi que des emplacements pour entreposer des containers puis des grues. Un plan réalisé par la société d'ingénieurs EDMS avait été remis aux participants à cette occasion.

Selon la capitainerie seules des esquisses et projets ont été présentés et il a été décidé uniquement de pousser l'étude plus loin en faisant exécuter un plan d'implantation ainsi que des montages photo, voire des simulations.

13. Par courrier du 18 mars 2009, M. Ohayon a informé le DCTI des aménagements en cours, la capitainerie tentant de procéder au réaménagement complet de la zone pour y créer une zone industrielle en mettant les riverains et les parties intéressées devant le fait accompli. Cette manière de procéder était contraire à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) ainsi qu'aux dispositions cantonales de la loi sur les eaux du 5 juillet

1961 (LEaux-GE - L 2 05) et de la loi sur la protection générale des rives du lac du 4 décembre 1992 (LPRLac - L 4 10). En conséquence il a prié le DCTI de faire interdiction à la capitainerie d'entreprendre toute démarche en vue de la réalisation du projet ou de l'inviter à déposer les demandes en autorisation de construire nécessaires.

14. Le DCTI, office des autorisations de construire, a répondu le 6 avril 2009. Il interpellait le jour même les services compétents auprès du DT au sujet de l'aménagement précité.
15. Par lettre du 27 avril 2009, la capitainerie a indiqué à M. Ohayon que le plan dont il avait été question lors de la séance d'information était en cours de réalisation et qu'il serait tenu au courant lorsque les documents seraient prêts.
16. Le 7 mai 2009, la commune de Cologny a informé l'association des intérêts de La Belotte qu'il résultait des informations recueillies auprès des services compétents que l'aménagement d'une zone d'entreprises à La Belotte n'était qu'un projet en cours de discussion qui ne serait réalisé qu'avec l'accord des riverains et de la commune.
17. Par courrier du 12 mai 2009, M. Ohayon s'est à nouveau adressé au DCTI, l'invitant à signifier le jour même à la capitainerie l'interdiction de procéder à tous travaux d'aménagement jusqu'à droit connu en faisant référence à l'art. 4a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Dans la négative, il sollicitait une détermination du département à sa meilleure convenance, compte tenu de l'urgence (sic).

En effet, les travaux préparatoires à l'aménagement d'une zone d'entreprises s'étaient poursuivis avec l'installation, le 11 mai, de corps-morts à la hauteur de l'estacade du sauvetage de La Belotte ainsi qu'au pied du mur de soutènement de la rampe de Vésenzaz. Le même jour, les bateaux privés amarrés dans la zone avaient été déplacés, leurs propriétaires ayant reçu de nouvelles places d'amarrage dans le port de la Société Nautique de Genève (ci-après : la Nautique). Des containers avaient également été déposés sur le quai de Cologny à la hauteur du sauvetage de La Belotte.

18. Le 13 mai 2009, M. Ohayon a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) d'une action en constatation d'assujettissement à autorisation de construire avec requête de mesures provisionnelles urgentes.

Il a conclu sur mesures provisionnelles urgentes à ce qu'il soit fait interdiction à la Capitainerie cantonale (DT) "de procéder, de faire procéder ou de laisser procéder à quelque acte préparatoire ou d'exécution de l'aménagement de la zone d'entreprises Cologny - La Belotte, en particulier la pose de corps-morts et

l'amarrage de péniches, barges ou autres bateaux à vocation industrielle et commerciale dans la zone riveraine et lacustre secteur quai de Cologny - rampe de Vézenaz". Cette interdiction devait être signifiée sous la menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). En effet, selon M. Ohayon, le dépôt des corps-morts était l'ultime manœuvre préalable à l'arrivée des barges et la capitainerie cantonale ne manquerait pas de soutenir que la présence de celles-ci imposerait ensuite la réalisation du port marchand.

Sur le fond, il a demandé qu'il soit constaté que l'aménagement précité, y compris la pose de corps-morts et l'amarrage de péniches était sujet à autorisation de construire.

Le projet litigieux devait être implanté dans la zone littorale du lac et dans la partie terrestre riveraine qui constituaient des zones à protéger conformément à la LAT et à la LPRLac. Situé en zone de protection des rives du lac, le projet se trouvait dans une zone inconstructible et une dérogation après consultation de la commune et de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) était nécessaire. Enfin, il contrevenait au plan directeur communal selon lequel le quai de Cologny devait être affecté à une zone de loisirs et de sports. Il s'ensuivait que le projet était sujet à autorisation et requerrait en sus une étude d'impact conformément à la législation fédérale sur la protection de l'environnement. Enfin, la pratique du DT selon laquelle l'installation de corps-morts s'effectuait par autorisation à bien plaisir, sans publication, était illégale. Elle contrevenait tant à la LAT qu'à la LPA puisqu'elle avait pour but de priver les voisins et les personnes directement intéressées de la protection que cette dernière loi leur conférait.

19. Par décision du 15 mai 2009, la CCRA a rejeté la demande de mesures pré-provisionnelles, l'urgence alléguée n'étant pas établie et déclaré que cette requête s'inscrirait dans le cadre de mesures provisionnelles. Elle a réservé la recevabilité de l'action en constatation de même que les frais de la procédure.
20. Interpellés par la CCRA, le DCTI et le DT ont fait part de leurs observations respectivement les 20 et 27 mai 2009.
 - a. Le DCTI a transmis à la CCRA copie du courrier adressé à M. Ohayon aux termes duquel il résultait que les travaux en cours s'inscrivaient dans le cadre de la réorganisation des entreprises implantées dans la rade. A ce stade il s'agissait essentiellement de rassembler les barges et ce type d'opération n'était pas assujéti à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et partant ne nécessitait pas d'autorisation de construire.
 - b. Selon le DT aucune mesure provisionnelle ne devait être ordonnée, dans la mesure où les intérêts de M. Ohayon n'étaient pas compromis par la poursuite des

études et qu'en l'état il ne subissait pas de préjudice irréparable. En effet, l'aménagement querellé était encore à l'étude, la concertation avec les riverains et les autorités communales étant en cours. Il était nécessaire de poursuivre les études et de procéder à des montages photographiques et à la pose de gabarits pour pouvoir mesurer l'impact des installations envisagées. Selon l'option choisie, les autorisations nécessaires seraient sollicitées.

21. Par décision du 8 juin 2009, la commission, après avoir appelé en cause le DCTI, et réservé la recevabilité de l'action en constatation, a rejeté la demande de mesures provisionnelles.

Elle a retenu en substance que le demandeur concluait principalement à ce que l'aménagement de la zone d'entreprises en question était sujet à autorisation de construire. La question se posait de savoir si l'interdiction de procéder ou de poursuivre des travaux pouvait être ordonnée à titre provisionnel alors que la procédure principale visait à constater cas échéant l'illicéité d'une situation liée à l'absence d'autorisation de construire. L'interdiction prononcée judiciairement cesserait en tout état de déployer ses effets à ce moment.

Les travaux préparatoires ou l'installation d'un chantier n'étaient que des moyens en vue du but à atteindre et ne pouvaient imposer la future construction. Il ne fallait pas craindre que la création éventuelle d'un port marchand devienne inévitable en raison de l'amarrage de barges ou de la dépose de corps-morts, containers et barrières de chantier. De par leur nature, ces installations pouvaient aisément être enlevées ou déplacées sans qu'il n'en subsiste de traces. Pour cette raison et dans la mesure où le DT avait clairement indiqué que les travaux en cours s'inscrivaient dans l'étude des différentes options possibles, il était disproportionné de prononcer l'interdiction des aménagements en cours. Par ailleurs, l'action en constatation de l'assujettissement d'autorisation de construire ne pouvait porter que sur ces aménagements et non sur l'éventuel futur port marchand ou toute autre hypothétique construction.

22. Par acte déposé le 19 juin 2009, M. Ohayon a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, en concluant à l'annulation du rejet des mesures provisionnelles et à ce qu'il soit fait interdiction à la capitainerie cantonale de faire procéder ou laisser procéder à quelque acte préparatoire ou d'exécution de l'aménagement de la zone d'entreprises Cologny - La Belotte.

Contrairement aux allégués des deux départements précités, la zone d'entreprises était d'ores et déjà en activité, l'amarrage de barges ou de péniches revêtant à l'évidence un caractère durable et permanent, l'objectif avoué étant de libérer le quai marchand des Eaux-Vives. De tels aménagements constituaient déjà des installations au sens de l'art. 24 LAT et étaient donc soumis à une autorisation qui ne pouvait être délivrée qu'à l'issue d'une procédure conforme aux prescriptions du droit fédéral et cantonal. La pose de corps-morts n'avait pas un

caractère facilement réversible puisqu'elle nécessitait le déplacement d'engins lourds et entraînait des frais importants pouvant s'élever jusqu'à CHF 2'000.- par élément. Enfin, l'octroi de mesures provisionnelles n'empêcherait pas de dresser des plans ou de poursuivre des études mais bien de mettre à exécution le regroupement des barges.

23. Le 14 juillet 2009, le DCTI a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours formé par M. Ohayon.

Il n'y avait pas encore eu de rassemblement de barges. Par ailleurs celles-ci ne seraient pas fixes, allant et venant au gré des chantiers. De toute manière, le rassemblement de barges ne pouvait être considéré comme une installation ou une construction au sens de la LCI. Pour le surplus, s'agissant de travaux d'études préliminaires, le recourant ne subissait aucun préjudice irréparable et aucun de ses intérêts n'était compromis. Enfin, une fois l'option définitive choisie, le DT s'était d'ores et déjà engagé à déposer toute demande d'autorisation nécessaire.

24. Le 15 juillet 2009, le DT a communiqué ses observations en concluant tant à l'irrecevabilité du recours qu'à son rejet.

La qualité pour agir de M. Ohayon était douteuse car contrairement à ses allégations il n'y avait pas encore de travaux de construction. Seules des études étaient en cours et il était envisagé de procéder à des montages et à une simulation en amarrant quelques barges sur place. Les intérêts du recourant n'étaient pas compromis par la poursuite des études qui ne lui causeraient par ailleurs aucun préjudice irréparable. Pour le surplus, la pose de corps-morts, soit l'attribution d'un point d'amarrage au large, était soumise à la législation sur la navigation et non pas à celle sur les constructions. La volonté du législateur était qu'une autorisation à bien plaisir soit délivrée sans enquête publique ni publication. L'interdiction à laquelle concluait M. Ohayon était abusive et les mesures provisionnelles devaient être rejetées.

25. Le 17 juillet 2009, le juge délégué a organisé un transport sur place auquel ont participé le conseil de M. Ohayon, une juriste du DCTI, un juriste du DT et le chef de service de la capitainerie.

Diverses constatations ont été effectuées notamment quant au fait que des corps-morts sont entreposés contre le mur situé au bas de la rampe de Vézenaz, surplombant le lac. Les parties ont campé sur leurs positions. Le chef de service de la capitainerie a fait référence au procès-verbal d'une séance du Conseil d'Etat dont résultait la volonté des édiles d'aménager une zone d'entreprises à La Belotte. Les entreprises lacustres disposaient depuis 1995 de corps-morts à la hauteur du début de la rampe de Vézenaz afin d'amarrer des barges. Ces corps-morts n'étaient pas nouveaux. Les barges étaient déplacées au gré des chantiers. Celles qui se trouvaient là le jour du transport sur place procédaient à des sondages en vue

d'une future traversée de la rade. Selon le responsable de la capitainerie aucun bateau privé n'avait été déplacé dans le port de la Nautique, celui-ci étant entièrement privé et la gestion de ses places étant totalement indépendante de la capitainerie. Les containers et les bâches se trouvant sur le quai appartenaient aux entreprises précitées mais il s'agissait d'installations provisoires, sans rapport avec la création d'une éventuelle zone d'entreprises lacustres à cet endroit. Le représentant de la capitainerie a indiqué qu'il refusait en l'état de la législation cantonale actuelle de faire procéder à des publications des autorisations d'implantation de nouveaux corps-morts. En revanche, il s'est engagé à ne pas procéder à l'aménagement de la zone d'entreprises de La Belotte en l'état.

Au terme du transport sur place, le juge délégué a imparti un délai au 31 juillet 2009 à la représentante du DCTI pour produire les photographies et les autorisations de construire relatives à l'épuisoir et à la passerelle édifiés respectivement en 2006 et 2007, et à la capitainerie pour indiquer si et quand les corps-morts des bateaux situés entre le Sauvetage de La Belotte et le port de la Tour-Carrée avaient été déplacés.

26. Dans le délai imparti le DCTI a produit les pièces requises et renvoyé le procès-verbal dûment signé. Celui-ci a également été approuvé par le recourant.
27. Le 30 juillet 2009, la capitainerie a indiqué au juge délégué qu'aucun déplacement de corps-morts n'avait eu lieu. Elle a également transmis au tribunal des modifications dudit procès-verbal en complétant celui-ci notamment en ce sens que le Conseil d'Etat avait chargé le DT d'effectuer une analyse complète des possibilités de réorganisation de la rade, envisageant le déplacement des entreprises de travaux lacustres en vue de dégager la vue et d'améliorer l'accès direct des citoyens au lac, raison pour laquelle la Capitainerie avait pensé à aménager une zone d'entreprises à l'endroit en question.
28. Par pli du 31 juillet 2009, le recourant s'est opposé aux modifications proposées par la capitainerie.
29. Le 6 août 2009, le juge délégué a requis du DT la production de l'extrait du procès-verbal de la séance du Conseil d'Etat auquel avait fait référence la capitainerie lors du transport sur place.
30. S'en est suivi au cours des mois d'août et septembre 2009 un échange de correspondance entre le DT et le juge délégué. A ce jour, ce document n'a pas été envoyé au tribunal de céans.

En revanche, le DT a fait parvenir au tribunal de céans copie du projet de loi ouvrant un crédit d'investissement pour les travaux de création d'un parc et d'une plage aux Eaux-Vives ainsi qu'un crédit d'investissement en vue de

l'agrandissement du port au lieu-dit Port-Noir et octroyant à la Nautique une concession d'occupation des eaux publiques d'une durée de 65 ans.

EN DROIT

1. La CCRA ayant expressément réservé la question de la recevabilité de l'action en constatation, l'objet du recours est circonscrit au refus d'ordonner les mesures provisionnelles sollicitées par le recourant. Il s'agit donc d'une décision incidente, contre laquelle le recours doit être interjeté dans les 10 jours dès sa notification (art. 63 al. 1 let. b et al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

La décision querellée a été notifiée aux parties par pli du 8 juin 2009 et a été reçue le 9. Il résulte du dossier que l'acte de recours a été déposé au greffe le 19 du même mois, de sorte que le recours est recevable de ce point de vue, ayant pour le surplus été déposé devant la juridiction compétente (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

2. Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATA/227/2009 du 5 mai 2009).
3. Le recourant ne démontre pas en quoi la décision querellée est susceptible de lui causer un préjudice irréparable. Il ressort du transport sur place ainsi que des pièces produites par les parties qu'il existe depuis les années 1990 des corps-morts permettant d'amarrer des barges en face du sauvetage de La Belotte, au bas de la rampe de Vézenaz. Ces corps-morts n'ont pas été déplacés. Depuis cette époque des barges y sont amarrées au gré des chantiers.

L'argument du recourant selon lequel le dépôt des corps-morts était l'ultime manœuvre préalable à l'arrivée des barges et qu'une fois celles-ci rassemblées la création d'un port marchand deviendrait inévitable ne résiste pas à l'examen. En effet il a été démontré que des barges transitent et s'amarrent à cet endroit depuis des années ce qui n'a pas entraîné la création d'un port marchand à ce jour.

Certes, la capitainerie a exposé qu'une telle option était à l'étude mais elle a démontré qu'il ne s'agissait, pour l'instant, que d'un projet. Suivant la solution finalement retenue, les autorisations nécessaires seraient requises. Le recourant se contente de spéculer sur les intentions prêtées à la capitainerie, faisant état d'une crainte d'être placé devant le fait accompli qui le priverait des moyens de défendre ses droits. Il n'apporte aucune preuve à l'appui de ses dires.

Enfin, les installations qui se trouvent sur place, soit des containers, des corps-morts et des barrières de chantier sont des objets qui peuvent aisément être enlevés ou déplacés sans qu'il en subsiste de trace. L'exécution de simulations, d'études et de projets n'est pas susceptible de causer un préjudice irréparable au recourant.

Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable et la cause renvoyée à la CCRA afin qu'elle se prononce tant sur la recevabilité que sur le fondement de l'action en constatation déposée par le recourant. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 19 juin 2009 par Monsieur Elie Ohayon contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 8 juin 2009 ;

met à la charge de Monsieur Elie Ohayon un émolument de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 Olivier Wehrli, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, au département du territoire ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :