

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1678/2009-DIVC

ATA/61/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 1^{er} février 2011

2^{ème} section

dans la cause

DÉPARTEMENT DE L'INTÉRIEUR ET DE LA MOBILITÉ

contre

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

et

Monsieur O_____

représenté par Me Olivier Wehrli, avocat

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 23 septembre 2010 (DCCR/1327/2010)**

EN FAIT

1. Monsieur O_____, domicilié X_____, est propriétaire de la parcelle n° _____ de la commune de Cologny, au bord du lac, située au bas de la rampe de Vézenaz.
2. Par courrier du 18 mars 2009, il a informé le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) du déplacement des barges actuellement amarrées au port marchand des Eaux-Vives au large du Sauvetage de La Belotte. La capitainerie cantonale (ci-après : la capitainerie) tentait de procéder au réaménagement complet de la zone de La Belotte pour y créer une zone industrielle en mettant les riverains et les parties intéressées devant le fait accompli. En effet, le déplacement de barges amarrées à des corps-morts serait suivi par des demandes d'aménagement d'installations fixes de chargement et de déchargement. 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). Le DCTI devait 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.
3. Le DCTI a répondu le 6 avril 2009 qu'il interpellait les services compétents du département du territoire (ci-après : DT), devenu depuis lors le département de l'intérieur et de la mobilité (ci-après : DIM), au sujet de l'aménagement précité.
4. Le 13 mai 2009, M. O_____ a déposé auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci après : TAPI), une action en constatation d'assujettissement à autorisation de construire avec requête de mesures provisionnelles urgentes.
5. Par décision du 15 mai 2009, la CCRA a rejeté cette demande, l'urgence alléguée n'étant pas établie. Elle a réservé la recevabilité de l'action en constatation de même que les frais de la procédure.
6. Interpellés par la CCRA, le DCTI et le DT ont fait part de leurs observations, respectivement les 20 et 27 mai 2009.
7. Après avoir appelé en cause le DCTI et réservé la recevabilité de l'action en constatation, la CCRA a rejeté, le 8 juin 2009, la demande de mesures provisionnelles.
8. Par acte déposé le 19 juin 2009, M. O_____ a recouru contre la décision de la CCRA sur mesures provisionnelles auprès du Tribunal administratif, devenu

depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à l'annulation de celle-ci et à ce qu'il soit fait interdiction à la capitainerie de faire procéder ou laisser procéder à quelque acte préparatoire ou d'exécution de l'aménagement de la zone d'entreprises Cologny - La Belotte.

9. Après avoir procédé à l'instruction de la cause et organisé un transport sur place, la juridiction de céans a, par arrêt du 29 juin 2010 (ATA/463/2010), déclaré irrecevable le recours dirigé contre le refus de mesures provisionnelles et renvoyé la cause à la CCRA afin qu'elle se prononce tant sur la recevabilité que sur le fond de l'action en constatation déposée par M. O_____.

Sur incident, ce dernier n'avait pas démontré en quoi la décision rendue le 8 juin 2009 par la CCRA était susceptible de lui causer un préjudice irréparable. Il ressortait du transport sur place ainsi que des pièces produites que depuis les années 1990 des corps-morts permettaient d'amarrer des barges en face du sauvetage de La Belotte, au bas de la rampe de Vézenaz. Ces corps-morts n'avaient pas été déplacés. Depuis cette époque, des barges y étaient amarrées au gré des chantiers. L'argument de M. O_____ 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 résistait pas à l'examen. En effet, il avait été démontré que les barges transitaient et s'amarraient à cet endroit depuis des années, ce qui n'avait pas entraîné la création d'un port marchand jusqu'ici. Certes, la capitainerie avait exposé qu'une telle option était à l'étude, mais il ne s'agissait que d'un projet. Suivant la solution retenue, les autorisations nécessaires seraient requises. M. O_____ spéculait sur les intentions de la capitainerie, craignant d'être placé devant le fait accompli et d'être privé des moyens de défendre ses droits. Il n'apportait cependant aucune preuve à l'appui de ses dires. Enfin, les installations qui se trouvaient sur place, soit des containers, des corps-morts et des barrières de chantier, étaient des objets qui pouvaient aisément être enlevés ou déplacés sans qu'il n'en subsiste de traces. L'exécution de simulations, d'études et de projets n'était pas susceptible de causer un préjudice irréparable au recourant.

10. Le 23 septembre 2010, la CCRA a admis l'action en constatation déposée le 19 juin 2009.

Celle-ci était recevable : M. O_____ avait la qualité pour agir. Ce serait faire preuve de formalisme excessif que de renvoyer la cause au DCTI au motif que celui-ci n'avait pas été saisi d'une action en constatation. Ce département avait eu l'occasion de faire valoir son point de vue et de le confirmer. Par économie de procédure, la CCRA, en tant qu'autorité judiciaire de première instance, pouvait statuer sur la question litigieuse.

Les corps-morts immergés, ainsi que ceux déposés au pied du mur de soutènement de la rampe de Vézenaz, les barges et les containers devaient être considérés comme des constructions ou installations. Selon la jurisprudence, celles-ci s'entendaient de tous les aménagements durables et fixes créés par l'homme, exerçant une incidence sur l'affectation du sol en modifiant sensiblement l'espace extérieur et en ayant des effets sur l'équipement, ou susceptibles de porter atteinte à l'environnement (ATF 118 Ib 49, consid. 2a p. 52 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1A.257/2000 du 2 mai 2001). Partant, tous ces équipements étaient soumis à autorisation de construire.

11. Pour le surplus et en tant que de besoin, il y a lieu de se référer aux faits exposés dans la décision sur mesures provisionnelles rendue le 8 juin 2009 par la CCRA, à l'ATA/463/2010 susmentionné, ainsi qu'à la décision de la CCRA du 23 septembre 2010.

12. Le 29 octobre 2010, le DIM a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif alors compétent, en concluant à son annulation.

La CCRA avait violé le droit en considérant que les corps-morts, qu'ils soient immergés ou entreposés en contrebas de la rampe de Vézenaz, étaient soumis à autorisation de construire. En effet, ces aménagements n'étaient pas fixés au sol mais simplement posés sur le fond, ce qui permettait de les déplacer en tout temps ou de les enlever sans engendrer de frais excessifs. Les conditions de durabilité et de fixation au sol exigées par la loi et la jurisprudence n'étaient dès lors pas réalisées.

La CCRA avait procédé à une appréciation arbitraire des faits en considérant que l'amarrage des barges constituerait la création d'un port, soumis à autorisation de construire, dans la mesure où ces installations, bien que créées de la main de l'homme, n'étaient rien d'autre que des bateaux en stationnement. Par ailleurs, le Tribunal administratif avait admis dans l'arrêt précité du 29 juin 2010 que des barges transitaient et s'amarraient à cet endroit depuis des années, ce qui n'avait pas entraîné la création d'un port marchand à ce jour.

13. La CCRA a transmis son dossier le 3 novembre 2010.

14. Le 26 novembre 2010, le DCTI s'est déterminé et a transmis son dossier, soutenant la position du DIM.

15. Le 29 novembre 2010, M. O_____ a fait parvenir au Tribunal administratif un chargé de pièces complémentaire, ainsi que des observations, concluant au rejet du recours et se ralliant aux considérants de la décision contestée.

16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

3. Le présent litige porte sur la question de savoir si la CCRA a violé le droit fédéral et cantonal en constatant qu'au bas de la rampe de Vézenaz, près du sauvetage de La Belotte, les corps-morts immergés et ceux entreposés au pied du mur de soutènement de la rampe de Vézenaz, ainsi que les barges amarrées sont soumis à autorisation de construire. Le recourant ne conteste pas que les containers le soient, tout en concluant à l'annulation de la décision entreprise.

4. a. Aux termes de l'art. 22 LAT, aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (al. 1). L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone et si le terrain est équipé (al. 2). Toutefois, le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser d'autres conditions (al. 3).

b. Selon l'art. 1 al. 1 let. a, b, d et e de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), sur tout le territoire du canton de Genève nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail, modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation, ni modifier la configuration du terrain, ou aménager des voies de circulation, des places de parcage ou une issue sur la voie publique.

c. A teneur de l'art. 1 du règlement d'application de la LCI du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), sont réputées constructions ou installations toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires, soit notamment les installations

extérieures destinées à l'exploitation d'une industrie ou à l'extraction de matières premières (let. e).

5. a. Sont des constructions et des installations tous les aménagements durables créés par la main de l'homme, qui sont fixés au sol et qui ont une incidence sur son affectation, soit qu'ils modifient sensiblement l'espace extérieur, soit qu'ils aient des effets sur l'équipement ou qu'ils soient susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Cette notion étant de droit fédéral, les cantons ne peuvent s'en écarter (ATF 118 Ib 49, consid. 2a p. 52 ; ATA/773/2010 du 9 novembre 2010 ; P. ZEN-RUFFINEN, C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, p. 213-214 et les références citées).

b. Cette définition jurisprudentielle comporte quatre conditions cumulatives (P. ZEN-RUFFINEN, C. GUY-ECABERT, op. cit., pp. 214-218 et les références citées). Tout d'abord, la création par la main de l'homme, excluant toute modification naturelle du terrain. Ensuite, l'aménagement doit revêtir un caractère durable, contrairement à une construction provisoire qui peut être enlevée sans frais excessifs et dont l'existence est limitée dans le temps de manière certaine. Le Tribunal fédéral a notamment considéré qu'une installation de ski nautique sur un lac, comprenant un slalom et un tremplin, n'étant utilisée que quatre mois par an et devant être enlevée en dehors de cette période, n'avait pas un caractère provisoire (ATF 114 Ib 84 consid. 2). Il convient encore de tenir compte de la condition de la fixation au sol de la construction, sachant que par sol, les auteurs mentionnés ci-dessus entendent tant la terre que les eaux publiques. Cependant, le fait qu'un élément ait un caractère mobilier ou puisse être facilement enlevé ou déplacé n'est pas relevant. En effet, le Tribunal administratif a considéré que des bacs à fleurs, amovibles et emboîtés les uns dans les autres de manière à former un muret continu, représentaient « une barrière architecturale » modifiant sensiblement la configuration des lieux, pour laquelle un permis de construire était nécessaire (ATA E. du 28 août 1991). Le Tribunal fédéral, dans son arrêt 1P.663/1991 du 17 février 1992, consid. 2c, estime que cette solution n'est pas arbitraire. Selon l'art. 1 al. 1 RCI, toute chose immobilière ou mobilière élevée au-dessus ou au-dessous du sol est considérée comme une construction. Il importe peu à cet égard que les bacs ne soient pas fixés dans le sol et puissent être déplacés facilement ; tels qu'ils sont disposés, ils présentent le même aspect et remplissent la même fonction qu'un muret, lequel serait indiscutablement soumis à l'exigence d'une autorisation en vertu de l'art. 1 al. 1 let. a LCI, en relation avec les art. 1 al. 1 let. b et 1A al. 1 let. a RCI. Enfin, l'incidence sur l'affectation du sol, en particulier l'impact esthétique sur le paysage, les effets sur l'équipement et l'atteinte à l'environnement au sens large du terme (protection des eaux, de la forêt, de la faune, de la nature et du paysage) doivent être pris en considération pour qualifier un ouvrage de construction ou installation.

6. En l'espèce, les corps-morts, qu'ils soient immergés ou entreposés au pied du mur de soutènement de la rampe de Vézenaz, sont soumis à autorisation de construire dans la mesure où ce sont des éléments créés par la main de l'homme, qui ne revêtent pas un caractère provisoire et qui peuvent avoir un impact sur l'environnement. L'argument selon lequel ils ne sont pas fixés dans le sol n'est à lui seul pas relevant, le poids de ces éléments ne permettant pas de les déplacer aisément.

Quant aux barges amarrées, elles doivent également être considérées comme des installations sujettes à autorisation de construire. En effet, bien qu'elles ne soient pas fixes, les conditions jurisprudentielles précitées sont réalisées, en particulier en raison de leur impact sur l'environnement et le paysage.

Enfin, les containers destinés aux ouvriers sont eux aussi soumis à autorisation de construire puisqu'ils sont voués à rester pour une durée indéterminée, ont un impact sur le paysage et l'environnement, et ce malgré le fait qu'ils ne sont pas fixés dans le sol et sont sis sur le quai, comme s'ils bénéficiaient de places de parcage au sens de l'art. 1 al. 1 let. e LCI.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Aucun émoulement ne sera mis à la charge du DIM, en vertu de l'art. 11 al. 2 du règlement sur les frais, émoulements 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 M. O _____, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 octobre 2010 par le département de l'intérieur et de la mobilité contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 23 septembre 2010 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est perçu aucun émoulement ;

alloue à M. O _____ une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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 au département de l'intérieur et de la mobilité, au département des constructions et des technologies de l'information, à Me Olivier Wehrli, avocat de M. O_____, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :