

GE_GERICHTE ATA/836/2023 vom 9. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_836_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/836/2023 du 9 août 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/836/2023 del 9 agosto 2023

Regeste

Résumé: Rejet d'un recours déposé par la commune du lieu de situation contre une autorisation de construire portant sur l'installation provisoire d'un café-restaurant et terrasse sur le site de Genève-Plage. Examen de l'intérêt actuel au recours, compte tenu de la durée provisoire de la construction litigieuse autorisée, déjà démontée et du fait que des projets similaires saisonniers étaient autorisés depuis plusieurs années au même endroit. Examen des griefs concernant l'autorisation de construire et non de ceux concernant l'autorisation d'exploiter l'établissement. Examen du grief de violation de la zone de protection de la rive du lac écarté, vu la situation de la parcelle directement à côté du secteur du môle du port de plaisance et des préavis favorables recueillis, notamment auprès de la CMNS et des services spécialisés. Le projet est conforme à l'affectation de la zone, zone de verdure mention « équipement sportif » n'entre pas en contradiction avec l'utilisation d'un trentième de sa surface pour la terrasse d'un café ouvert le soir uniquement. S'agissant de remettre en cause une autorisation de construire par une prétendue violation d'une condition fixée, cette question relève uniquement de la conformité de la construction à l'autorisation, laquelle ne fait pas l'objet du présent litige. La construction n'est pas prévue à l'intérieur d'une réserve d'importance internationale et nationale d'oiseaux d'eau et de migrateurs, et rien dans les dispositions légales ne prévoit l'application de la protection prévue à l'extérieur du périmètre des réserves.

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA – E 5 10).

E. 1.1

La question de l'intérêt actuel au recours de la commune doit être posée, compte tenu de la durée provisoire de la construction litigieuse autorisée, laquelle a été démontée en automne 2022. Toutefois, l'établissement a été reconstruit suite à l'autorisation délivrée par le département le 17 mai 2023. C'est donc à juste titre que le TAPI a jugé qu'il subsistait, pour la commune, un intérêt actuel à voir tranchée la question de la conformité au droit de l'autorisation de construire délivrée le 9 mai 2022, dans la mesure où cette question était susceptible de se poser à nouveau, dans des circonstances similaires, même si l'autorisation n'était pas reconduite automatiquement d'année en année.

- 9/16 - A/1773/2022 Sur cette question et pour le surplus, la chambre de céans renvoie à la motivation développée par le TAPI, qu'elle fait sienne (JTAPI/1336/2022 précité consid. 4, 5 et 6 en droit).

E. 1.2

S'agissant des griefs développés par la recourante, il faut prendre en compte le fait que les plans autorisés en 2023 diffèrent de ceux de 2022, notamment un toit couvert non ouvrable muni de façades est prévu alors qu'il était ouvrable en 2022. Le projet prévoit également des toilettes publiques et la pente de la rampe d'accès pour personnes à mobilité réduite a été modifiée par rapport à la construction autorisée en 2022. Un certain nombre des griefs soulevés n'ont donc plus d'objet. En conséquence, l'examen du recours par la chambre de céans ne portera que sur les griefs en lien avec l'emplacement de la construction, lequel reste identique et non sur la construction provisoire en elle-même.

E. 1.3

Une partie des griefs soulevés par la recourante ne concerne pas la construction autorisée, mais l'entreprise vouée à la restauration et au débit de boissons exploitée dans la construction. Il convient de rappeler que l'autorisation d'exploiter une telle entreprise n'est délivrée qu'à certaines conditions portant notamment sur les locaux de l'entreprise, lesquels ne doivent pas être susceptibles de troubler l'ordre public, la sécurité, l'environnement et la tranquillité publique, du fait notamment de leur construction, de leur aménagement et de leur implantation manifestement inappropriés (art. 11 let. a LRDBHD). S'agissant plus particulièrement des terrasses des établissements soumis à la LRDBHD, la commune du lieu de situation de l'entreprise est compétente pour en autoriser l'exploitation (art. 4 al. 2 LRDBHD). Les communes fixent non seulement les conditions d'exploitation propres à chaque terrasse, notamment les horaires, en tenant compte de la configuration des lieux, de la proximité et du type de voisinage, ainsi que de tout autre élément pertinent (art. 15 al. 1 LRDBHD). Pour des motifs d'ordre public et/ou en cas de violation des conditions d'exploitation, les communes sont habilitées à prendre, pour ce qui touche à l'exploitation de la terrasse concernée, les mesures et sanctions prévues par la loi, applicables par analogie (art. 15 al. 3 LRDBHD). Cela dit, le recours ne porte pas sur la ou les autorisations d'exploiter l'établissement D_____ ou ses terrasses et les griefs directement en lien avec ces autorisations ne pourront être examinés ici.

E. 2

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, le jugement étant « minimaliste et lacunaire ».

E. 2.1

La jurisprudence du Tribunal fédéral a déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; 142 II 154

- 10/16 - A/1773/2022 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2022 du 25 novembre 2022 consid. 6.5). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause, en évaluant les chances de succès de son recours (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_548/2021 du 24 février 2023 consid. 5.2).

E. 2.2

En l'espèce, l'affirmation de la recourante n'est pas étayée, elle ne donne aucun exemple du caractère lacunaire du jugement et n'indique pas non plus qu'un grief, qu'elle aurait motivé de façon suffisante et qui serait pertinent pour l'issue du litige n'aurait pas été examiné par le TAPI. En outre, elle a pu déposer un recours auprès de la chambre de céans contre le jugement en développant de nombreux griefs, démontrant ainsi avoir pu se rendre compte de la motivation du jugement, voire évaluer les chances de succès du recours. Le grief sera donc écarté.

E. 3

La recourante invoque une violation des art. 13 LPRLac et 15 LEaux-GE.

E. 3.1

Selon l'art. 15 LEaux-GE, aucune construction ou installation, tant en sous-sol qu'en élévation, ne peut être édifiée à une distance de moins de 10, 30 et 50 m de la limite du cours d'eau, selon la carte des surfaces inconstructibles annexée (al. 1). Toutefois, dans le cadre de projets de constructions, le département peut accorder des dérogations, pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte aux fonctions écologiques du cours d'eau et de ses rives ou à la sécurité de personnes et des biens pour des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination (al. 3 let. a). Ces dérogations doivent être approuvées par le département et faire l'objet d'une consultation de la commune et de la CMNS (al. 4).

E. 3.2

Selon l'art. 13 LPRLac, si les circonstances le justifient et que cette mesure ne porte pas atteinte au but général poursuivi par la loi, le département peut déroger aux art. 6 à 11 (al. 1). Dans ce cadre, les requêtes en autorisation de construire, à l'exception de celles instruites en procédure accélérée, font l'objet d'un préavis de la commune concernée, de la CMNS, le cas échéant de l'OCAN ainsi que de la commission consultative de la diversité biologique (al. 2).

E. 3.3

Selon la jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité inférieure suit les préavis requis, étant précisé qu'un préavis sans observation équivaut à un préavis favorable, la juridiction de recours doit s'imposer une certaine retenue, qui

- 11/16 - A/1773/2022 est fonction de son aptitude à trancher le litige (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, p. 176 n. 508). L'autorité de recours se limite ainsi à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/1261/2022 du 13 décembre 2022 consid. 4d ; ATA/807/2020 du 25 août 2020 consid. 9a).

E. 3.4

Lorsque, comme en l'espèce, la consultation de la CMNS est imposée par la loi, le préavis de cette commission a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/126/2013 du 26 février 2013 consid. 9c), la CMNS se composant pour une large part de spécialistes, dont notamment des membres d'associations d'importance cantonale poursuivant par pur idéal des buts de protection du patrimoine (art.

46 al. 2 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 - LPMNS - L 4 05). À ce titre, son préavis est important (ATA/126/2013 précité ; ATA/417/2009 du 25 août 2009 consid. 6).

E. 3.5

Dans le cas d'espèce, la zone de protection de la rive du lac est de 30 m. Une dérogation à la LEaux-GE autorisant une construction ou une installation à l'intérieur de cette zone n'est donc possible qu'aux conditions de l'art. 15 al. 3 LEaux-GE. La dérogation prévue par l'art. 13 LPRLac en faveur de constructions lacustres se recoupe avec celle de l'art. 15 al. 3 LEaux-GE (ATA/393/2021 du 13 avril 2021 consid. 4c ; ATA/537/2013 du 27 août 2013 consid. 9).

E. 3.6

Selon le Tribunal fédéral, les dispositions exceptionnelles ou dérogatoires, ne doivent pas nécessairement être interprétées de manière restrictive, mais selon les méthodes d'interprétation ordinaires. Une dérogation importante peut ainsi se révéler indispensable pour éviter les effets rigoureux de la réglementation ordinaire. En tous les cas, la dérogation doit servir la loi ou, à tout le moins, les objectifs recherchés par celle-ci : l'autorisation exceptionnelle doit permettre d'adopter une solution reflétant l'intention présumée du législateur s'il avait été confronté au cas particulier. L'octroi d'une dérogation suppose une situation exceptionnelle et ne saurait devenir la règle, à défaut de quoi l'autorité compétente pour délivrer des permis de construire se substituerait au législateur cantonal ou communal par le biais de sa pratique dérogatoire. Il implique une pesée entre les intérêts publics et privés de tiers au respect des dispositions dont il s'agirait de s'écarter et les intérêts du propriétaire privé à l'octroi d'une dérogation, étant précisé que des raisons purement économiques ou l'intention d'atteindre la meilleure solution architecturale, ou une utilisation optimale du terrain, ne suffisent pas à elles seules à justifier une dérogation (arrêt du Tribunal fédéral 1C_134/2021 du 13 janvier 2022 consid. 6.1.2 et les références citées).

- 12/16 - A/1773/2022

E. 3.7

L'autorité administrative jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi de dérogations. Cependant, celles-ci ne peuvent être accordées ni refusées d'une manière arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs. Quant aux autorités de recours, elles doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle. Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle justifie l'octroi de ladite dérogation, notamment si celle-ci répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATA/665/2023 du 20 juin 2023 consid. 4.10 ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 4d).

E. 3.8

La zone de la parcelle prévue pour l'édification du café-restaurant provisoire est directement située à côté du secteur du môle du port de plaisance, accessible au public et celui prévu pour la baignade selon le plan no 300'02-198-261-516 adopté le 26 septembre 2016 (modification de la zone à protéger des rives du lac en vue de la réalisation d'une plage publique, de la création d'un port public et de l'extension du port de la Nautique le long du quai Gustave-Ador – art. 2A de la LPRLac). Les préavis recueillis lors de l'instruction de la requête sont tous favorables, hormis celui de la recourante. Notamment, la CMNS a indiqué entrer en matière pour l'usage de la dérogation de l'art. 15 LEaux-GE, soulignant qu'il n'y avait pas de dérogation à appliquer au sens de l'art. 13 LPRLac et que l'emplacement contenait déjà un revêtement imperméable destiné à l'accueil du mobilier à caractère provisoire. L'OCEau a délivré un préavis favorable à une dérogation au sens de l'art. 15 al. 3 let. a LEaux-GE et art. 41c al. 1 de l'OEaux. L'OCAN a indiqué être favorable à une dérogation selon l'art. 13 LPRLac. La CU a délivré un préavis favorable, à condition qu'en 2023, un projet qui s'intègre au caractère exceptionnel de la Rade soit élaboré. Finalement, la commission consultative de la diversité biologique s'est également déclarée favorable à une dérogation au sens de l'art. 13 LPRLac. Ces instances ont donc toutes estimé que les conditions d'une dérogation étaient remplies, la construction prévue ne portant pas atteinte à cette zone.

E. 3.9

C'est sans succès également que la recourante tente de mettre en doute le fait que, malgré le lac qui borde le canton, Genève compte très peu de restaurants au

- 13/16 - A/1773/2022 ras de l'eau, comme cela avait déjà été constaté (ATA/215/2007 du 9 mai 2007). À cet égard, la recourante échoue à prouver le contraire en produisant un plan indiquant les établissements de restauration sis à proximité de la Rade, mais pas au bord même de l'eau et ne citant qu'un établissement, la restaurant de la Plage, ouvert à l'année et aménagé au bout de la plage publique des Eaux-Vives. Il faut donc retenir que l'intérêt public à la construction provisoire de cet établissement, qui permet à la population genevoise de bénéficier d'un café-restaurant au bord du lac, reste indéniable, comme c'est toujours le cas pour les différentes infrastructures prévues, en été, pour se délasser en plein air au bord du lac, tels les pavillons glacier et les pergolas installés sur la rade (ATA/644/2016 du 26 juillet 2016 consid. 4 ; ATA/86/2015 du 20 janvier 2015 consid. 6d). On ne distingue pas en quoi la taille de la terrasse et le nombre de clients potentiels pouvant être reçus dans l'établissement concerné mis en exergue par la recourante modifierait ce raisonnement.

E. 3.10

S'agissant de la conformité du projet avec l'affectation de la zone, le préavis de la CU est favorable et la jurisprudence a déjà eu l'occasion de confirmer que les constructions répondant à l'objectif de délassement étaient conformes à la destination de la zone de verdure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.232/2000 du 29 mars 2001 consid. 3e ; ATA/86/2015 du 20 janvier 2015 consid. 6b). Quant à la mention « équipements sportifs » figurant sur le plan de la zone de verdure, elle n'entre pas en contradiction avec l'utilisation d'environ un trentième de la surface totale pour la terrasse d'un café restaurant ouvert le soir uniquement, les horaires des installations sportives n'étant pas les mêmes. Le grief sera donc écarté.

E. 4

La recourante fait grief au département de violer les normes sur le bruit.

E. 4.1

La recourante affirme, sans le démontrer, que le projet générerait par son exploitation – même sans musique – un bruit tel que les valeurs de planification du DS III, applicables à la zone dans laquelle se trouve le projet depuis 2016, ne seraient pas respectées ni les valeurs applicables pour les habitations les plus proches. Aucune indication quant à la distance à laquelle se trouvent ces habitations n'est par ailleurs donnée par la recourante. On peut toutefois constater que ces habitations sont séparées de la construction par toute l'étendue de l'avancée de F _____, du restaurant et des bâtiments _____ et de l'installation des _____, puis des quais de Cologny et de la route de Vézenaz. Elles sont donc situées à plus de 250 m du projet. Il peut d'ailleurs être relevé que, depuis que cette construction provisoire a été autorisée annuellement, aucun particulier n'a interjeté recours contre les autorisations délivrées. Surtout, l'affirmation de la recourante d'une violation de l'OPB n'est soutenue par aucun élément de fait, tel que des mesures qui auraient été effectuées et n'est ainsi

- 14/16 - A/1773/2022 pas susceptible de mettre en doute le préavis favorable sous conditions, rendu par le SABRA, instance spécialisée en la matière.

E. 4.2

La recourante fait encore un procès d'intention à l'intimée de vouloir enfreindre les conditions de l'autorisation de construire, laquelle inclut la condition du préavis du SABRA, à savoir qu'aucune musique ne pourra être diffusée dans les parties non fermées de l'établissement. Elle fonde son argument sur des infractions déjà constatées par le passé. Toutefois, comme l'a rappelé le TAPI dans son jugement, il n'est pas possible de remettre en cause une autorisation de construire par une prétendue violation d'une condition fixée. Cette question relève uniquement de la conformité de la construction à l'autorisation de construire, laquelle ne fait pas l'objet du présent litige qui porte uniquement sur l'autorisation de construire et sa conformité à au droit (ATA/729/202 précité consid. 4d ; ATA/461/202 du 7 mai 2020 consid. 8d et les références citées). Le grief sera donc écarté.

E. 5

La recourante invoque, pour la première fois, une violation de l'ordonnance sur les réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale et nationale du 21 janvier 1991 (OROEM - RS 922.32) et la loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages du 20 juin 1986 (LChP - RS 922.0). La parcelle concernée par le projet n'est pas située dans une réserve mais à côté de la réserve Rive gauche du Petit-Lac, d'une surface de 635.4 ha. Plus précisément, elle côtoie la partie III de la réserve, dans laquelle, la chasse est interdite mais où il n'y a pas de restrictions pour la navigation

(<https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/>

[home/themes/biodiversite/info-specialistes/infrastructure-ecologique/reserves-d-oiseaux-d-eau-et-de-migrateurs.html](https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/biodiversite/info-specialistes/infrastructure-ecologique/reserves-d-oiseaux-d-eau-et-de-migrateurs.html)). Contrairement à ce que sous-entend la recourante, la parcelle n'est pas accolée à la réserve internationale de La Rade et du Rhône genevois – Rive droite du Petit-Lac. Les conséquences que tire la recourante de cet emplacement sont erronées. La construction n'est pas prévue à l'intérieur de la réserve et rien dans les dispositions légales citées ne permet de retenir que la protection prévue, tant par l'OROEM que par la LChP, s'appliquent à l'extérieur du périmètre des réserves. Finalement, tant la CMNS que l'OCEau, l'OCAN et la CU ont préavisé favorablement le projet, retenant ainsi qu'il n'était pas de nature à léser les fonctions écologiques des rives du lac, zone protégée

par la LPRLac. Le grief sera donc écarté.

- 15/16 - A/1773/2022 En tous points infondé, le recours doit être rejeté.

E. 6

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à l'intimée qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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