

GE_GERICHTE JTAPI/1290/2024 vom 19. Dezember 2024

GE Cour de justice, 2024-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1290_2024

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1290/2024 du 19 décembre 2024

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1290/2024 del 19 dicembre 2024

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

E. 2

Interjetés en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, les recours sont recevables au sens des art. 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 2.1

; arrêts du Tribunal fédéral 2C_573/2020 du 22 avril 2021 consid. 5 ; 1C_474/2017 du 13 décembre 2017 consid. 3.2 ; 4A_142/2016 du 25 novembre 2016 consid. 2.2). Elle peut aussi être constatée en procédure de recours (ATF 138 II 501 consid. 3.1 ; 137 III 217 consid. 2.4.3 ; 132 II 342 consid. 2.1 ; 122 I 97 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_998/2014 du 14 avril 2015 consid. 2.1.2), y compris en dépit de l'irrecevabilité éventuelle du recours (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_998/2014 du 14 avril 2015 consid. 2.1.2 ; 7B.20/2005 du 14 septembre 2005 consid. 1.3, non publié in ATF 131 III 652). Selon l'arrêt 1P.594/2003 du 11 février 2004 précité, la jurisprudence du Tribunal fédéral admet, à certaines conditions, que le vice tiré de l'absence d'enquête publique préalable à l'octroi d'une autorisation de construire à la suite d'un recours erroné à la procédure simplifiée puisse être guéri (cf. arrêt non publié 1P.146/1990 du 12 juillet 1991, consid. 2d) ; encore faut-il que la pratique des autorités cantonales ne l'exclue pas. De jurisprudence constante, la chambre administrative estime que l'application de la procédure accélérée au lieu de la procédure ordinaire constitue un vice particulièrement grave, de sorte qu'il s'agit d'un cas de nullité ; est donc nulle une autorisation délivrée à la suite d'une procédure accélérée en lieu et place de la procédure ordinaire (cf. ATA/1602/2019 du 29 octobre 2019 consid. 6b ; ATA/1299/2019 du 27 août 2019 consid. 3b ; ATA/205/2015 du 24 février 2015 consid. 5 ss ; ATA/725/2013 du 29 octobre 2013 et les références citées ; ATA/303/2000 du 16 mai 2000 consid. 5 et les références citées ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 1C_641/2012 du 30 avril 2013 consid. 3.4).

E. 3

Quant à la qualité pour recourir de leurs auteurs respectifs, celle-ci n'est, à juste titre, pas contestée s'agissant de la commune de A_____. En effet, cette dernière peut se prévaloir d'un droit à recourir conformément à l'art. 145 al. 2 LCI, qui lui confère ce droit en tant que commune de situation du projet litigieux. La qualité pour recourir des associations

recourantes, non contestée, doit également être admise. AH_____ et AJ_____ sont en effet mentionnée au ch. 9 de l'annexe de l'ordonnance relative à la désignation des organisations habilitées à recourir dans les domaines de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage (RS 814.076 ; ODO) en tant qu'associations d'importance nationale vouées à la protection de l'environnement, de la nature et du paysage habilitée à recourir conformément à la LPN. Quant à AI_____ et AK_____ leur qualité pour recourir, en tant qu'associations d'importance cantonale poursuivant

- 19/33 - A/1112/2024 principalement un objectif de protection de l'environnement, découle de l'art. 145 al. 3 LCI. Quant à la qualité pour recourir de Mme B_____ et consorts, également non contestée, hormis par l'intimé s'agissant du grief en lien avec la préservation de batraciens, ceux-ci sont voisins directs, respectivement domiciliés sur une parcelle proche de celles devant accueillir le projet litigieux, et font par ailleurs valoir des griefs tirés du droit des constructions qui, s'ils sont admis, peuvent avoir une influence sur leur situation concrète, de sorte que leur qualité pour recourir doit également être admise (arrêts du Tribunal fédéral 1C_585/2022 et 1C_663/2022 du 31 août 2023). Partant, les quatre recours faisant l'objet de la présente procédure sont également recevables sous l'angle de la qualité pour recourir (art. 60 LPA).

E. 4

La commune a sollicité l'audition de l'un de ses représentants afin d'exposer en détail la problématique scolaire, ainsi qu'un transport sur place afin de se déplacer à pied jusqu'à l'école du AX_____ en vue de démontrer que la position de l'intimée, en lien avec l'utilisation de cette structure, était totalement irréaliste.

E. 5

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit, pour les personnes qui participent à une procédure judiciaire, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant que le litige ne soit tranché, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à leurs offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). Ce droit ne peut toutefois être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou, en procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1).

E. 6

En l'espèce, le tribunal estime que le dossier contient les éléments utiles lui permettant de statuer en connaissance de cause sur les recours. Par ailleurs, eu égard à l'issue du litige, la requête de la commune devient sans objet et il n'y sera donc pas donné suite. La commune

conclut, à titre principal, à la constatation de la nullité de la décision APA 5_____, en raison de la procédure accélérée dont le projet

- 20/33 - A/1112/2024 litigieux avait bénéficié. Elle argue qu'une telle procédure ne convenait pas à un projet d'une telle ampleur, ni lorsque des dérogations étaient nécessaires, ce qui était le cas en l'espèce. Une partie des autres recourants a conclu, à titre principal, à l'annulation de la décision attaquée pour ce même motif.

E. 7

Selon l'art. 1 al. 1 let. a LCI, sur tout le territoire du canton 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. Dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI). Selon l'art. 3 al. 7 LCI, le département peut traiter par une procédure accélérée les demandes d'autorisation relatives à des travaux soumis à l'article 1 LCI : a) s'ils sont projetés en cinquième zone aux conditions prévues par le titre II, chapitre VI, de la présente loi et lorsqu'aucune dérogation n'est sollicitée ; b) s'ils portent sur la modification intérieure d'un bâtiment existant ou ne modifient pas l'aspect général de celui-ci ; c) pour des constructions nouvelles de peu d'importance ou provisoires ; ou d) à titre exceptionnel, pour des travaux de reconstruction présentant un caractère d'urgence. Dans ces cas, la demande n'est pas publiée dans la FAO et le département peut renoncer à solliciter le préavis communal. L'autorisation est, par contre, publiée dans la Feuille d'avis officielle et son bénéficiaire est tenu, avant l'ouverture du chantier, d'informer, par écrit, les locataires et, le cas échéant, les copropriétaires de l'immeuble concerné des travaux qu'il va entreprendre. Une copie de l'autorisation est envoyée à la commune intéressée.

E. 8

Dans un arrêt cité par les parties (1P.594/2003 du 11 février 2004), le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de savoir si les demandes d'autorisation de construire des logements provisoires pour requérants d'asile pouvaient être traitées par la voie de la procédure accélérée de l'art. 3 al. 7 LCI. En l'occurrence, il s'agissait de quatre pavillons modulaires provisoires de deux niveaux chacun, destinés à accueillir quelque 200 requérants d'asile, avec un parking de 26 places. Ce projet devait permettre de répondre aux besoins urgents du canton de Genève en matière d'hébergement des requérants d'asile. L'autorité de recours avait considéré que le recours à la procédure accélérée était admissible afin de traiter la demande d'autorisation de construire des logements provisoires pour requérants d'asile, à la condition qu'un terme soit défini à l'existence des bâtiments projetés, terme qu'elle avait fixé à trois ans dès l'échéance des travaux. Le Tribunal fédéral constate que l'autorité de recours s'était référée à un arrêt non publié rendu le 13 mai 2003 (ATA/367/2003) dans lequel elle avait admis, sur la base d'une analyse détaillée des travaux préparatoires, qu'une construction soit qualifiée de provisoire pour

- 21/33 - A/1112/2024 autant qu'elle revête un caractère urgent, qu'elle puisse être enlevée facilement et qu'un terme à son existence soit prévu. Le Tribunal fédéral relève toutefois qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les critères ainsi dégagés sont ou non pertinents, retenant que l'application que l'autorité de recours en avait faite dans le cas particulier était de toute manière arbitraire. Le Tribunal fédéral souligne qu'il est douteux que des constructions de l'ampleur de celles prévues puissent, de manière générale, être traitées par la voie de la

procédure accélérée, en raison des nuisances qu'elles comportent et des infrastructures qu'elles nécessitent, fussent-elles limitées dans le temps. Peu importe en définitive. Une situation d'urgence imposant le recours à la procédure accélérée ne pourrait de toute manière être envisagée que si la procédure ordinaire ne permettait pas de prescrire suffisamment tôt les mesures commandées par les circonstances (cf. ATF 103 Ia 152 consid. 3a p. 156). Le Tribunal fédéral précise encore que la situation du logement des requérants d'asile dans le canton de Genève est certes préoccupante, avec un déficit chronique en places d'hébergement. Il n'est toutefois pas établi qu'elle revêtirait un degré d'urgence tel qu'il serait impossible d'ériger des constructions affectées à cette fin en respectant les délais liés à une procédure ordinaire d'autorisation de construire définie aux art. 3 al. 1 et 2 LCI, avec les garanties de procédure qu'elle comporte pour les tiers. Pour cette raison déjà, il a jugé que l'autorité de recours ne pouvait entériner la voie de la procédure accélérée suivie par l'autorité intimée. En outre, le recours à cette procédure ne se conçoit que pour des constructions nouvelles provisoires compatibles avec les normes de la zone dans laquelle elles sont projetées (cf. en ce sens, Mémorial des séances du Grand Conseil du 8 novembre 1991, p. 4868). Or, de l'aveu même de l'autorité de recours, les pavillons litigieux n'étaient pas conformes en tant qu'ils comportaient un nombre de logements supérieur à celui admis en zone de villa, et nécessitaient l'octroi d'une dérogation. Dans ces conditions, il n'était pas possible de traiter le projet litigieux par la voie de la procédure accélérée de l'art. 3 al. 7 LCI. Dans un arrêt rendu par l'ancien Tribunal administratif (devenu depuis lors la chambre administrative de la Cour de justice - ATA/263/2007 du 22 mai 2007 consid. 3), celui-ci a admis que le choix de la procédure adoptée dépendait en définitive du résultat du litige : en l'occurrence, soit les travaux n'avaient pas une grande incidence sur l'esthétique des façades, et dans ce cas le choix de la procédure accélérée était approprié, soit les travaux étaient de nature à altérer profondément les façades, et dans cette dernière hypothèse le recours à la procédure ordinaire d'autorisation s'imposait. Il en découle qu'en fonction de l'impact des travaux envisagés, le département a le choix d'opter ou non pour la voie de la procédure accélérée si les critères en sont remplis.

E. 9

En l'espèce, les travaux en cause sont prévus en zone 5 et nécessitent plusieurs dérogations. Il est donc manifeste, à teneur de la simple lettre de l'art. 3 al. 7 let. a LCI, que l'autorité intimée ne pouvait statuer en procédure accélérée.

- 22/33 - A/1112/2024 L'autorité intimée soutient que cette procédure pouvait s'appliquer sur la base de l'art. 3 al. 7 let. c LCI, dans la mesure où le projet de construction litigieux est limité pour une durée de 60 mois. Elle cite notamment à titre d'exemple l'arrêt ATA/1101/2022 concernant un monobloc de pulsion alimentant un bâtiment en air frais installé sur sa toiture afin d'illustrer le fait qu'une durée de cinq ans est considérée comme provisoire et que cette notion n'est aucunement corrélée à celle de l'ampleur du projet. De même, elle argue que le projet querellé entre pleinement dans la définition de ce qui est provisoire de l'arrêt ATA/367/2003 précité. Elle ne peut être suivie. Le projet litigieux prévoit la construction de cinq bâtiments de deux niveaux hors sol, destinés à accueillir 214 migrants dans environ 114 logement. Or, un tel projet, similaire au projet de construction jugé dans l'arrêt 1P.594/2003, comportera des nuisances et nécessitera des infrastructures, étant précisé que le projet litigieux est encore plus important que celui qui a donné lieu à l'arrêt précité puisqu'il comporte un bâtiment de plus. Ces nuisances sont, au moins

potentiellement, d'autant plus importantes en l'occurrence que le projet litigieux se trouve à l'intérieur du secteur B de l'objet n° 11 _____ « AO _____ et AV _____ » de l'inventaire fédéral des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale. Il s'agit ainsi de travaux qui sont potentiellement de nature à altérer profondément ce site, lequel est actuellement dénué de toute construction. En cela, peu importe qu'il soit limité dans le temps, en l'occurrence cinq ans, contre trois ans dans l'arrêt susmentionné. Il ressort en outre de l'autorisation querellée que le projet litigieux n'est pas compatible avec les normes de la zone dans laquelle il est projeté puisqu'il nécessite sept dérogations. Enfin, conformément à l'arrêt précité du Tribunal fédéral (1P.594/2003), s'il existe indéniablement un intérêt public à la construction de nouveaux lieux d'accueil pour les personnes migrantes, il n'apparaît pas qu'il serait impossible d'ériger des constructions affectées à cette fin en respectant les délais liés à une procédure ordinaire d'autorisation de construire, avec les garanties de procédure qu'elle comporte pour les tiers. Dans ces circonstances, l'autorité intimée n'était pas fondée à traiter le projet litigieux par la voie de la procédure accélérée de l'art. 3 al. 7 LCI.

E. 10

Reste à examiner si l'autorisation litigieuse doit être déclarée nulle.

E. 11

Selon la jurisprudence, la nullité absolue d'une décision ne frappe que les décisions affectées d'un vice devant non seulement être particulièrement grave, mais aussi être manifeste ou, dans tous les cas, clairement reconnaissable, et pour autant que la constatation de la nullité ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis dans les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Entrent principalement en ligne de compte comme motifs de nullité la violation grossière de règles de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée (fonctionnelle ou matérielle) de l'autorité qui a rendu la décision (ATF 139 II 243 consid. 11.2 ; 138

- 23/33 - A/1112/2024 II 501 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_573/2020 du 22 avril 2021 consid. 5 ; 2C_1031/2019 du 18 septembre 2020 consid. 2.1 ; 1C_474/2017 du 13 décembre 2017 consid. 3.2 ; 8C_355/2016 du 22 mars 2017 consid. 5.3 ; 1C_111/2016 du 8 décembre 2016 consid. 5.1). L'illégalité d'une décision (reposant sur des vices de fond) ne constitue en revanche pas par principe un motif de nullité ; elle doit au contraire être invoquée dans le cadre des voies ordinaires de recours (cf. not. ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_192/2021 du 27 septembre 2021 consid. 2.2 ; 2C_573/2020 du 22 avril 2021 consid. 5 ; 2C_1031/2019 du 18 septembre 2020 consid. 2.1). La nullité doit être constatée d'office, en tout temps et par l'ensemble des autorités étatiques (ATF 138 II 501 consid. 3.1 ; 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid.

E. 12

En l'espèce, les parties intimées arguent que l'ensemble des tiers intéressés et recourants ont pu faire valoir leurs observations et propositions dans le cadre de la procédure d'instruction de la requête, de sorte que la procédure suivie n'était pas de nature à empêcher toute opposition émanant des voisins, tiers intéressés et associations de sauvegarde du patrimoine. Cependant, conformément à la jurisprudence citée plus haut, l'application de la procédure accélérée au lieu de la procédure ordinaire constitue un vice particulièrement

grave et ainsi un cas de nullité. Contrairement à ce que prétendent

- 24/33 - A/1112/2024 les parties intimées, le vice relatif à l'absence d'enquête publique préalable à l'octroi d'une autorisation de construire à la suite d'un recours erroné à la procédure simplifiée ne peut être guéri dans le cas d'espèce, cette possibilité n'étant ouverte, selon la jurisprudence fédérale rappelée plus haut, qu'à condition de ne pas être contraire à la pratique cantonale. Or, comme on vient de le voir, la jurisprudence de la chambre administrative ne permet pas une telle guérison dans un cas de nullité pour utilisation erronée de la procédure accélérée. En raison de la nullité de la procédure d'autorisation choisie en l'espèce, il n'y a pas lieu de se demander si l'absence de publication de la requête en autorisation a pu porter préjudice à certaines personnes au-delà du cercle des recourants, étant relevé que les intimés se contentent d'affirmer le contraire sans fournir d'éléments concrets à l'appui de leur point de vue. Enfin, l'arrêt ATA/461/2020 citée par l'intimée pour soutenir que l'annulation de la décision querellée pour vice de forme constituerait un excès de formalisme n'est en l'occurrence pas pertinent, puisqu'il concerne l'absence de signature du mandataire professionnel qualifié sur certains plans, ce vice n'étant de toute façon susceptible d'aboutir qu'à l'annulation de l'autorisation de construire, et non au constat de sa nullité.

Partant, le tribunal constatera que la décision APA 5_____ du _____ 2024 est nulle.

E. 13

Dans l'hypothèse où ce qui précède serait invalidé par une instance judiciaire supérieure, il convient de préciser que les recours devraient de toute manière être admis pour un autre motif.

E. 14

La LPN a notamment pour but de protéger la faune et la flore indigènes, ainsi que leur diversité biologique et leur habitat naturel (art. 1 let. d LPN). Elle prévoit diverses mesures telles que la protection de la faune et de la flore du pays, consacrée aux art. 18 à 18d LPN. L'objectif est la sauvegarde d'espèces animales et végétales indigènes par le « maintien d'un espace vital suffisamment étendu (biotopes), ainsi que par d'autres mesures appropriées » (art. 18 al. 1 LPN). Si, tous intérêts pris en compte, il est impossible d'éviter des atteintes d'ordre technique aux biotopes dignes de protection, l'auteur de l'atteinte doit veiller à prendre des mesures particulières pour en assurer la meilleure protection possible, la reconstitution ou, à défaut, le remplacement adéquat (art. 18 al. 1ter LPN). L'art. 18 al. 1ter LPN exige, une fois le caractère digne de protection reconnu au biotope, qu'une pesée générale de tous les intérêts soit effectuée. Si, sur cette base, le biotope ne l'emporte pas, il peut être décidé de lui porter atteinte. Dans un tel cas, il faut en assurer la meilleure protection possible, la reconstitution ou le remplacement adéquat (cf. art. 14 al. 7 OPN ; ALEXANDRA GERBER, Protection des biotopes et compensation écologique en territoire urbanisé, DEP 2018 p. 503 ch. 2 et p. 505 s. ch. 4).

- 25/33 - A/1112/2024 En d'autres termes, cette disposition implique un raisonnement en trois étapes : en premier lieu la détermination de l'existence d'un biotope digne de protection, puis la justification de l'atteinte technique, et enfin seulement la détermination des mesures de reconstitution ou de remplacement (arrêts du Tribunal fédéral 1C_182/2022 du 20 octobre 2023 consid. 11.1 ; 1C_126/2020 du 15 février 2021 consid. 6.1 ; 1C_628/2019 du 22 décembre 2019 consid. 7.1). S'agissant de la première de ces trois étapes, l'art. 18a al. 1 LPN prévoit que le Conseil fédéral, après avoir pris l'avis des cantons,

désigne les biotopes d'importance nationale. Il détermine la situation de ces biotopes et précise les buts visés par la protection. L'art. 18a al. 2 LPN précise que les cantons règlent la protection et l'entretien des biotopes d'importance nationale. Ils prennent à temps les mesures appropriées et veillent à leur exécution. L'art. 16 OPN précise que la désignation des biotopes d'importance nationale ainsi que la définition des buts visés par leur protection et la fixation des délais pour prescrire les mesures de protection au sens de l'art. 18a LPN sont réglées dans des ordonnances particulières (inventaires) (al. 1). Les inventaires ne sont pas exhaustifs; ils seront régulièrement réexaminés et mis à jour (al. 2).

E. 15

Par le biais de l'OBat, la Confédération a introduit en 2001 un inventaire des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale (IBN) et la mise en œuvre d'une ordonnance y relative (OBat). Cet inventaire désigne les sites de reproduction les plus importants du territoire national. Il contient entre 5 et 10 % des quelque 14 000 sites de reproduction de batraciens connus en Suisse. Les 929 objets actuellement inscrits à l'inventaire ont été désignés sur la base d'une clé d'évaluation. Ils sont vitaux en particulier pour les espèces de batraciens rares et menacées. Les sites de reproduction de batraciens sont un maillon essentiel de l'infrastructure écologique nationale (commentaire de l'OFEV sur la page de son site internet :

https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/biodiversite/info-specialistes/infrastructure-ecologique/biotopes-d_importance-nationale/sites-de-reproduction-de-batraciens.html). L'OBat distingue les objets fixes (art. 2 OBat) et les objets itinérants (art. 3 OBat). Selon l'art. 2 OBat, les objets fixes comprennent le plan d'eau de reproduction et des surfaces naturelles et quasi naturelles attenantes (secteur A) ainsi que d'autres habitats terrestres et corridors de migration des batraciens (secteur B). Les secteurs A et B sont précisés si nécessaire dans la description des objets, laquelle fait partie intégrante de l'OBat (art. 1 al. 3 OBat). À teneur de l'annexe 1 de l'OBat, figure sur la liste des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale, objets fixes, le site n° 11_____, « AO_____ et AV_____ » inscrit en 2007. Selon la description des objets y relative, ce site comporte deux secteurs « A » d'une surface totale de 1.39 ha et un secteur « B » d'une surface de 40.82 ha. Au moment de son inscription à l'inventaire en 2007, il comprenait un peuplement en

- 26/33 - A/1112/2024 amphibiens de six espèces différentes dont quatre représentent une population de quatre sur quatre, soit une très grande population.

E. 16

À cet égard, selon le document « Sites de reproduction de batraciens d'importance nationale du canton de Genève » publié par l'OCAN le 6 juin 2017 (<https://www.ge.ch/document/nature-sites-reproduction-batraciens-importance-nationale>), le site comprenait six espèces différentes, dont trois d'une très grande population et deux d'une grande population.

E. 17

Les buts de protection sont définis à l'art. 6 OBat, qui prévoit que, étant donné qu'ils constituent des sites de reproduction appropriés et de qualité pour les batraciens et qu'ils servent de points d'appui garantissant aux espèces de batraciens menacées une survie à long terme et une possibilité d'expansion future, les objets fixes doivent être conservés intacts et la fonctionnalité des objets itinérants doit être préservée (al. 1). La protection vise en

particulier à conserver et à valoriser : a. l'objet en tant que site de reproduction de batraciens ; b. les populations de batraciens qui donnent à l'objet sa valeur ; c. l'objet en tant qu'élément du réseau de biotopes (al. 2).

E. 18

L'OFEV a par ailleurs édité en 2002 un guide d'application, lequel précise les mesures d'aménagement, d'entretien et de revitalisation optimales à appliquer en faveur des batraciens. Le guide précise ainsi l'OBat qui ne formule que des objectifs de protection généraux. Il en ressort que les secteurs B correspondent essentiellement à des surfaces agricoles et forestières, et remplissent diverses fonctions, en particulier celles de premier habitat terrestre, de couloir de déplacement et de zone-tampon. Une utilisation adéquate doit permettre au secteur B de remplir parfaitement les fonctions qui lui sont assignées. Le guide décrit notamment les activités souhaitables (mesures), admissibles ou proscrites dans les secteurs A et B, classées selon les différents types de milieux. Ainsi, s'agissant des « constructions » sont interdits dans le secteur « A » : - les nouvelles constructions telles que chemins carrossables, installations de détente, bâtiments, etc.), - le revêtement en dur de chemins carrossables existants, places de parcs, - préjudice direct et indirect au régime hydrique, drainages, - les pièges à batraciens (caniveaux, soupiraux) sans échappatoire, - les comblements. Sont interdites dans le secteur « B » : - la construction de nouveaux bâtiments et les installations (voies de communications, etc.), qui peuvent porter préjudice aux migrations des amphibiens et aux milieux terrestres.

- 27/33 - A/1112/2024

E. 19

L'entretien des constructions actuelles est en revanche admis dans le secteur « B ». Selon l'art. 7 al. 1 OBat, on n'admet des dérogations aux buts de la protection des objets fixes que pour des projets dont l'emplacement s'impose par leur destination et qui servent un intérêt public prépondérant d'importance nationale également. Celui qui déroge aux buts de la protection doit être tenu de prendre toutes mesures possibles pour assurer la protection, la reconstitution ou, à défaut, le remplacement adéquat. À teneur de l'art. 7 al. 2 OBat, on admet en outre des dérogations aux buts de la protection des objets fixes lorsque : a. des travaux d'entretien nécessaires doivent être entrepris pour assurer la protection contre les crues, en particulier dans le périmètre des pièges à gravier et des bassins de rétention ; b. l'exploitation d'installations de pisciculture existantes l'exige ; c. des mesures doivent être prises en vertu de la loi du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux ; d. des mesures doivent être prises en vertu de l'ordonnance du 26 août 1998 sur les sites contaminés ; e. le maintien de surfaces d'assolement l'exige.

E. 20

S'agissant de la deuxième étape du raisonnement énoncé plus haut, qui se rapporte à la pesée des intérêts en présence, l'art. 14 al. 6 OPN précise qu'une atteinte d'ordre technique qui peut entraîner la détérioration de biotopes dignes de protection ne peut être autorisée que si elle s'impose à l'endroit prévu et qu'elle correspond à un intérêt prépondérant. Pour l'évaluation du biotope lors de la pesée des intérêts, outre le fait qu'il soit digne de protection selon l'art. 14 al. 3 OPN, sont notamment déterminantes son importance pour les espèces végétales et animales protégées, menacées et rares (let. a), son rôle dans l'équilibre naturel (let. b), son importance pour la connexion des biotopes entre eux (let. c) et sa particularité ou son caractère typique (let. d). La pesée des intérêts en présence ne permet

pas de se contenter d'examiner si l'atteinte au biotope doit l'emporter sur la protection intégrale de ce dernier, mais également si le projet dont résulte cette atteinte peut être conçu différemment, de telle sorte que cette dernière pourrait être évitée ou du moins diminuée (Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG, 2ème éd., 2019, N 28 ad art. 18 LPN). Les mêmes auteurs considèrent toutefois l'intervention sur le projet lui-même également sous l'angle des mesures de protection prévue par l'art. 18 al. 1ter LPN (op. cit. N 35 – cf. ci-dessous consid. 3.e). La décision relative à l'admissibilité de l'atteinte suppose en outre que les pertes qui en découlent soient connues ou qu'elles puissent au moins être estimées. À défaut, il n'est pas possible de procéder convenablement à la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 1A.173/2001 du 26 avril 2002 consid. 4.6).

- 28/33 - A/1112/2024 En zone à bâtir, cette pesée des intérêts dépend encore de la question de savoir si, lors de l'adoption du plan d'affectation, l'existence et la valeur du biotope avaient été pris en considération. En effet, dans un arrêt 1C_126/2020 du 15 février 2021, le Tribunal fédéral, amené à examiner la question d'un contrôle incident d'un tel plan, a retenu que lorsque le planificateur n'avait pas connaissance du biotope, un contrôle incident limité du plan est admissible. Cela se traduit par le fait que, dans le cadre de l'examen de la protection du biotope, il y a lieu de relativiser – sans la négliger complètement – la portée de l'affectation préexistante en zone constructible de la parcelle (consid. 5.2.1). Cette relativisation de l'affectation en zone constructible, aux conditions précisées par l'arrêt susmentionné, trouve une confirmation indirecte, a contrario, dans un arrêt légèrement antérieur, dans lequel le Tribunal fédéral retenait que la parcelle litigieuse avait été placée en zone constructible en 2011, en connaissance de la présence du biotope concerné : cette circonstance accentuait la prise en considération des intérêts liés à cette affectation (arrêt du Tribunal fédéral 1C_653/2019 du 15 décembre 2020 consid. 3.6.2). Dans un récent arrêt (1C_182/2022 du 20 octobre 2023), le Tribunal fédéral a précisé que selon la lettre de l'art. 18 al. 1ter in fine LPN, la pesée des intérêts, qui peut s'effectuer dans le cadre de la procédure d'autorisation ordinaire, même pour un biotope sis en zone à bâtir, doit être effectuée sans prendre en compte les mesures de compensation prévues, celles-ci ne devant être décidées que si l'atteinte au biotope en question est inévitable (consid. 11.1).

E. 21

La troisième étape du raisonnement susmentionné intervient lorsqu'au terme de la pesée des intérêts en présence, l'atteinte est considérée comme admissible. C'est alors que doivent être examinées les mesures prévues par l'art. 18 al. 1ter LPN, qui impose prioritairement que soit assurée au biotope la meilleure protection possible ou sa reconstitution et, à défaut, son remplacement adéquat (Thierry Largey, La protection des biotopes dans la zone à bâtir - Commentaire des arrêts du Tribunal fédéral 1C_126/2020 du 15 février 2021 et 1C_653/2019 du 15 décembre 2020, Droit de l'environnement dans la pratique 2021, pp. 359 et s).

E. 22

En l'espèce, le site « AO_____ et AV_____ », inscrit à l'inventaire des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale représente un biotope d'importance nationale au sens de l'art. 18a LPN. Il s'agit d'un objet fixe au sens de l'art. 2 OBat précité qui comprend deux secteurs « A » et un secteur « B ». Il n'est pas contesté que le projet litigieux est prévu en grande majorité dans le secteur « B » du site n° 11_____, « AO_____ et AV_____ ». L'autorité intimée prétend toutefois que le projet querellé s'inscrit dans les buts de

protection du site n° 11 _____ « AO _____ et AV _____ », de sorte qu'il ne nécessite aucune dérogation. L'argumentation développée par l'autorité intimée à ce sujet, suivie en cela par l'intimé, consiste à soutenir que le projet litigieux aurait un impact écologique négligeable au regard de son emplacement, du type de constructions légères, du système de pieux prévu et de son caractère provisoire, et que la partie du périmètre

- 29/33 - A/1112/2024 concernée ne serait pas essentielle à la survie de populations et ne présenterait pas un milieu approprié pour les amphibiens, étant d'ailleurs exploitée en agriculture conventionnelle. Le projet en question n'entraverait en aucune manière les déplacements de la petite faune. Quant à l'intimé, il estime en outre qu'aucun élément concret ne permettrait de retenir que les constructions et leurs habitants seraient incompatibles avec la reproduction des crapauds communs et de la salamandre. Cette position ne peut être suivie. Comme précédemment rappelé, le projet litigieux prévoit la construction de cinq bâtiments de deux niveaux hors sol destinés à accueillir 214 migrants dans environ 114 logement, sur un site qui est actuellement dénué de toute construction. Or, une telle construction, qui empiète directement sur le secteur du site protégé, va à l'encontre des buts de protection définis à l'art. 6 al. 1 OBat, qui prévoit que les objets fixes doivent être conservés intacts, ainsi qu'à l'encontre des objectifs de gestion du site n° 11 _____, parmi lesquels figure le maintien et le développement des populations des batraciens. Il apparaît en effet difficilement concevable d'admettre, comme le prétend l'autorité intimée, que l'impact écologique d'une telle construction serait « négligeable ». En effet, ces constructions auront pour conséquence de modifier le terrain existant, de supprimer une partie de la zone tampon essentielle aux batraciens, de porter préjudice aux migrations des amphibiens et ainsi de provoquer le recul des fonctions écologiques auxquelles contribue le site dans ce périmètre protégé. De plus, l'affectation du terrain à un usage accru quotidien du sol provoqué par l'augmentation de la population fréquentant le site constituera également une atteinte au biotope. En effet, le projet litigieux aura pour effet de rapprocher les activités humaines indésirables au biotope du secteur « A ». Or, le but de la zone tampon est de protéger la zone de protection A, fonction qu'elle perdrait avec la réalisation du projet litigieux. Même si, comme soulevé par l'intimé, le site n'est pas interdit d'accès au public, la fréquentation actuelle n'est pas comparable avec la forte pression sur le biotope protégé que le projet litigieux va entraîner. Le fait qu'une partie du site serait exploitée en agriculture conventionnelle n'y change rien. Il ressort d'ailleurs du guide d'application publié par l'OFEV que, dans le secteur « B », l'utilisation agricole usuelle, tant qu'il n'y a atteinte ni au secteur « A », ni aux couloirs de migration ou à des milieux terrestres potentiels, est admise. À cela s'ajoute que le projet litigieux aura également un impact sur le site protégé en phase de chantier, ainsi qu'en phase de démolition. L'argument de l'autorité intimée selon lequel le périmètre OBat aurait été tracé de manière imprécise n'emporte pas conviction. Il ressort de l'art. 18a al. 1 et 2 LPN que les limites du site sont fixées par le Conseil fédéral, après avoir pris l'avis du canton concerné, et qu'il appartient ensuite aux cantons de régler la protection et l'entretien des biotopes d'importance nationale, de prendre à temps les mesures appropriées et de veiller à leur exécution. L'autorité intimée ne saurait aujourd'hui, dans le cadre de la présente procédure, remettre en question

- 30/33 - A/1112/2024 cette délimitation, ce qu'elle fait au demeurant sur la base d'explications toutes générales qui seraient vraisemblablement insuffisantes s'il s'agissait d'examiner réellement cette question. Dès lors que la construction litigieuse est susceptible de porter une atteinte aux buts de protection du site n° 11 _____ « AO _____ et AV _____ au

sens de l'OBat, il revenait à l'autorité intimée d'examiner si une dérogation au sens de l'art. 7 OBat était admissible et de procéder à une pesée des intérêts en présence. Or, si l'autorité intimée, dans le cadre de la présente procédure, a certes fourni des explications concernant l'intérêt public prépondérant d'importance nationale à prévoir des places d'hébergement des migrants, le tribunal constate l'absence de toute mention à une dérogation au sens de l'art. 7 OBat dans les préavis délivrés et dans l'autorisation querellée. Il en découle ainsi que les instances de préavis concernées et l'autorité intimée n'ont manifestement pas procédé à une pesée des intérêts en présence dans le cadre de l'application de l'art. 7 OBat, contrairement à ce qui est prévu par cette disposition. En effet, l'évaluation des atteintes que le projet est susceptible de faire subir au biotope, avec l'octroi d'une éventuelle dérogation au sens de l'art. 7 OBat, fait intrinsèquement partie de la pesée des intérêts et précède donc la délivrance éventuelle de l'autorisation de construire. En outre, cette évaluation doit conduire les instances concernées et l'autorité décisionnaire à examiner avec le constructeur et éventuellement à lui imposer une conception du projet qui mette en œuvre tous les moyens (dans une mesure financièrement et techniquement réaliste) propres à minimiser ces atteintes. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées plus haut, la pesée des intérêts au sens de l'art. 18 al. 1ter LPN et art. 7 OBat aurait dû conduire l'autorité intimée non pas seulement à comparer les intérêts public prépondérant d'importance nationale justifiant le projet et les intérêts public prépondérant d'importance nationale qui s'y opposaient, mais aurait également dû l'amener à examiner si l'emplacement du projets s'imposait par sa destination, si le projet pouvait être conçu différemment, de telle sorte que l'atteinte au biotope qui en résultait pourrait être évitée ou du moins diminuée, et si toutes les mesures possibles avaient été prises pour assurer la protection, la reconstitution ou, à défaut, le remplacement adéquat, ce qui n'a toutefois pas été le cas en l'occurrence. Pour toutes ces raisons, l'autorisation litigieuse se serait en tout état avérée contraire aux art. 18a al. 1 LPN, 6 al. 1 et 7 al. 1 OBat et aurait dû être annulée, s'il n'avait fallu en constater la nullité.

E. 23

Il n'est par conséquent pas utile d'examiner les autres griefs des recourants.

E. 24

Vu l'issue du litige, il sera perçu d'émolument de CHF 1'500.- à la charge de l'AL____ (art. 87 al. 1 LPA).

E. 25

Les avances de frais versées par les recourants leur seront restituées.

- 31/33 - A/1112/2024

E. 26

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 4'000.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le département du territoire, et de l'AL____, pris solidairement, sera allouée aux recourants, hormis l'OFEV et la commune de A____, celle-ci n'y ayant pas droit en raison de sa population supérieure à 10'000 habitants (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/167/2024 du 6 février 2024 et l'arrêt cité). Cette somme sera répartie à raison de CHF 2'000.- en faveur des consorts B____ et de CHF 2'000.- en faveur des associations recourantes.

- 32/33 - A/1112/2024

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