

# **GE\_GERICHTE JTAPI/48/2024 vom 22. Januar 2024**

GE Cour de justice, 2024-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_48\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_48_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/48/2024 du 22 janvier 2024

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/48/2024 del 22 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés contre les décisions prises - ou devant être prises - par le département en application notamment de la LPMNS (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05, art. 62 LPMNS et 34 RPPMF).

### **E. 2**

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La qualité pour recourir doit en particulier être reconnue aux associations en applications de l'art. 60 al. 1 let e LPA en lien avec les art. 63 LPMNS et 12 LPN (cf notamment ATF 116 Ib 203 consid. 3a).

### **E. 3**

Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou

- 11/18 - A/3647/2023 de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

### **E. 4**

Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). Dans un tel cas, une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié, si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA).

### **E. 5**

Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d). Les conclusions en déni de justice sont irrecevables lorsque le recourant n'a pas procédé à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (ATA/1210/2018 du 13 novembre 2018 consid. 5c et 6).

### **E. 6**

Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit,

commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1).

#### **E. 7**

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a).

#### **E. 8**

La reconnaissance d'un refus de statuer ne peut être admise que si l'autorité mise en demeure avait le devoir de rendre une décision ou, vu sous un autre angle, si le recourant avait un droit à en obtenir une de sa part (ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATA/7/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3b). Au stade de l'examen de la recevabilité, la chambre de céans doit examiner si la décision dont l'absence est déplorée pourrait faire l'objet d'un recours devant elle au cas où ladite décision avait été prise et si le recourant disposerait de la qualité pour recourir contre elle (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d).

#### **E. 9**

En l'espèce, le tribunal est saisi d'un recours pour déni de justice. Les recourantes reprochent au département de ne pas avoir rendu de décision formelle, respectivement d'avoir refusé de rendre une décision alors même qu'il lui incombait de le faire, malgré ses trois interpellations des 23 mai, 13 juillet et 21 septembre 2023 lui demandant la constatation des biotopes digne de protection sur les parcelles n° 1\_\_\_\_\_, n° 2\_\_\_\_\_, n° 3\_\_\_\_\_, n° 4\_\_\_\_\_, n° 5\_\_\_\_\_, n° 6\_\_\_\_\_, n° 7\_\_\_\_\_, n° 8\_\_\_\_\_, n° 9\_\_\_\_\_, n° 10\_\_\_\_\_, n° 11\_\_\_\_\_, n° 12\_\_\_\_\_ et n° 13\_\_\_\_\_. Elles concluent au constat d'un déni de justice et à ce que le département soit condamné à engager, dans un délai de 4 semaines dès réception du jugement à rendre, une procédure de constatation de milieux naturels sur les parcelles susmentionnées, par exemple en appliquant par analogie les dispositions relatives à la mise à l'inventaire prévues aux art. 7 et ss LPMNS, puis à statuer par une décision administrative conforme à l'art. 46 LPA. Subsidiairement, elles concluent à l'annulation du courrier du 3 octobre 2023 du DT, dans l'hypothèse où il devrait être qualifié de décision administrative et au renvoi du dossier à ce dernier pour qu'il constate l'existence de biotopes dignes de protection sur les parcelles susmentionnées. Enfin, plus subsidiairement, la présence de biotopes d'importance locale ou régionale, au sens de l'art. 18b al. 1 LPN notamment, devait être constatée sur tout ou partie des parcelles susmentionnées, le tout sous suite de frais et dépens. Il est patent que le DT n'a pas rendu de décision, malgré la demande des recourantes et qu'il n'entend pas donner suite à leur mise en demeure. Il motive son refus par le fait qu'il n'a pas d'obligation de rendre la décision requise, ce qui sera examiné ci-après.

#### **E. 10**

Selon l'art. 78 Cst., la protection de la nature et du patrimoine est du ressort des cantons (al. 1). Cependant, la Confédération légifère sur la protection de la faune et de la flore et sur le maintien de leur milieu naturel dans sa diversité. Elle protège les espèces menacées

d'extinction (al. 4). Cette dernière disposition est concrétisée par la LPN qui avait pour but de protéger la faune et la flore indigènes, ainsi que leur diversité biologique et leur habitat naturel (art. 1 let. d).

#### **E. 11**

En adoptant les art. 18 à 18d LPN, le législateur fédéral a conféré aux cantons le mandat de protéger les biotopes d'importance régionale et locale. Les cantons disposent dans l'accomplissement de cette tâche d'un véritable pouvoir d'appréciation. On observe à cet égard que le législateur fédéral n'a pas protégé les biotopes d'importance régionale et locale de façon générale, comme il l'a fait pour la forêt (art. 31 LFor, art. 1er et 24 ss OFor), mais qu'il s'est contenté de charger les cantons de veiller à leur protection (art. 18b LPN ; ATF 116 Ib 203 consid. 4b).

#### **E. 12**

Le législateur étant conscient que la protection des espèces ne peut être indépendante de celle de leurs milieux, l'art. 18 al. 1 LPN prévoit que la disparition d'espèces animales et végétales indigènes doit être prévenue par le maintien d'un espace vital suffisamment étendu (biotopes) ainsi que par d'autres mesures appropriées. La protection visée par les art. 18 à 23 LPN est à la fois quantitative et qualitative.

- 13/18 - A/3647/2023

#### **E. 13**

Pour bénéficier de la protection de l'art. 18 LPN, les biotopes doivent respecter certaines conditions. Il y a lieu de protéger tout particulièrement: les rives, les roselières et les marais, les associations forestières rares, les haies, les bosquets, les pelouses sèches et autres milieux qui jouent un rôle dans l'équilibre naturel ou présentent des conditions particulièrement favorables pour les biocénoses (al. 1bis). 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 (al. 1ter). L'art.

#### **E. 18**

Le cadre fixé par l'art. 18b LPN est réalisé en droit cantonal par la LPMNS et le RPPMF. Les dispositions du chapitre V de la LPMNS relatives à la protection de la nature et des sites, complétées par les chapitres I et III du RPPMF, sont ici pertinentes. L'art. 5 al. 1 RPPMF dispose que lorsqu'elle nécessite des mesures particulières d'entretien ou des restrictions d'exploitation, la protection des biotopes, des géotopes et de la flore est assurée, si possible, par une convention conclue avec le propriétaire et l'exploitant. Si aucune convention ne peut être conclue, ou si la nature du bien-fonds ou de l'objet à protéger l'exige, la mise sous protection durable s'opère conformément aux dispositions prévues par la législation fédérale et cantonale sur la protection de la nature et du paysage, ainsi que celle relative à l'aménagement du territoire (art. 6 al. 1 RPPMF). Les instruments de protection prévus par ces textes pour les espèces végétales et les sites présentant un intérêt biologique ainsi que pour les biotopes dignes de protection sont le plan de site d'une part, éventuellement en concours avec une procédure de modification de zone, dont la procédure était régie par les art. 38 et ss LPMNS et, d'autre part, la mise en réserve naturelle d'autre part (cf. art. 18 et ss RPPMF). Au surplus, afin d'assurer la protection des milieux naturels,

le RPPMF attribue à l'OCAN la tâche de répertorier les biotopes dignes de protection, de - 16/18 - A/3647/2023 veiller à leur conservation, de prendre les dispositions de protection pour les objets prioritaires, en veillant notamment à leur affectation adéquate dans les plans d'aménagement et de fixer les mesures d'entretien et de gestion pour les biotopes dignes de protection et les réserves naturelles (cf. art. 17 let. a à d RPPMF). Enfin, en cas de danger imminent ou d'atteinte à l'un des objets décrits à l'art. 3 de ce règlement, l'art. 7 RPPMF institue des mesures conservatoires.

### **E. 19**

L'autorité chargée d'appliquer la loi dispose d'un pouvoir d'appréciation lorsque la loi lui laisse une certaine marge de manœuvre. Cette dernière peut notamment découler de la liberté de choix entre plusieurs solutions, ou encore de la latitude dont l'autorité dispose au moment d'interpréter des notions juridiques indéterminées contenues dans la loi. Bien que l'interprétation de notions juridiques indéterminées relève du droit, que le juge revoit en principe librement, un tribunal doit néanmoins restreindre sa cognition lorsqu'il résulte de l'interprétation de la loi que le législateur a voulu, par l'utilisation de telles notions, reconnaître à l'autorité de décision une marge de manœuvre que le juge doit respecter, étant précisé que cette marge de manœuvre ne revient pas à limiter le pouvoir d'examen du juge à l'arbitraire (ATF 140 I 201 consid. 6.1 et les références citées ; ATA/1279/2023 du 28 novembre 2023 consid. 4.7).

### **E. 20**

En l'espèce, la présence de biotopes à salamandres situés sur la partie supérieure du G\_\_\_\_\_ n'est pas contestée par le département qui, se référant au rapport de son service de la biodiversité du 20 octobre 2022, a relevé que le biotope à salamandre est connu, identifiée et évalué. Cela étant, le département explique, sans être contredit, qu'il ne court pas de danger imminent en l'état, bénéficiant par ailleurs de la protection de la forêt qui l'abrite. Il ressort pour le surplus des explications du département que le service de la biodiversité veille à sa prise en considération dans le cadre des études relatives aux ouvrages routiers en cours dans le secteur de F\_\_\_\_\_ et s'efforce de faire minimiser les emprises. Il explique enfin qu'au stade actuel des études en cours précitées, le meilleur moyen de protéger le biotope n'a pas encore été arrêté, car les impacts potentiels ne sont pas définitivement évalués et que, par conséquent, l'adéquation de l'instrument de protection à adopter dépendra des circonstances précises du cas particulier. Ce faisant, il doit être admis que le canton accomplit le mandat impératif de protection dont il est chargé. Les mesures d'ores et déjà entreprises rappelées ci-dessus font manifestement partie du catalogue d'instruments à sa disposition pour ce faire et son choix de ne pas rendre une décision de mise sous protection à ce stade entrent sans conteste dans le cadre de son large pouvoir d'appréciation. Elles apparaissent également dictées par le principe de la proportionnalité, vu les spécificités et inconnues du cas d'espèce. Au demeurant, ni le droit fédéral ni le droit cantonal n'oblige le DT-OCAN à rendre la décision de constatation sollicitée étant, à nouveau rappelé que celui-ci est libre dans le choix de la procédure comme dans celui des instruments de protection.

- 17/18 - A/3647/2023 A toutes fins utiles, il sera néanmoins rappelé au DT-OCAN qu'il lui appartient de veiller à la mise en œuvre effective du mandat impératif de protection découlant du droit fédéral, qui lui incombe, afin de préserver les biotopes concernés ainsi que leur importance spatiale et fonctionnelle. Comme il le laisse entendre, l'opportunité

d'une mise sous protection sera réévaluée une fois les constructions envisagées dans le secteur réalisées. Dans l'intervalle, il lui sera donné acte de son engagement, avec les services concernés, à poursuivre ses efforts de faire minimiser les emprises sur les parcelles en question et d'intégrer des remplacements et compensations de qualité dans les projets en amont. Il découle de ce qui précède que l'autorité intimée n'ayant pas d'obligation de rendre une décision formelle, le recours pour déni de justice sera rejeté, tout comme la conclusion subsidiaire des recourantes tendant à ce qu'il soit constaté la présence de biotopes d'importance locale ou régionale, au sens de l'art. 18b al. 1 LPN notamment, sur tout ou partie des parcelles susmentionnées, si tant est qu'une telle conclusion soit recevable. Au vu de cette solution, la qualification juridique du courrier du 3 octobre 2023 pourra rester ouverte.

#### **E. 21**

Vu l'issue du litige et le travail déployé pour le traitement de la cause, un émolument de CHF 900.- sera mis à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 al. 1 et 3 LPA ; art. 1 ss du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Il est couvert par l'avance de frais de CHF 900.- versée à la suite du dépôt du recours.

#### **E. 22**

Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à titre de dépens (art. 87 al. 2 LPA a contrario).

- 18/18 - A/3647/2023

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