

du 18 avril 2000

dans la cause

Madame D. R.

\_\_\_\_\_ contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

DEPARTEMENT DE L'INTERIEUR, DE L'AGRICULTURE, DE  
L'ENVIRONNEMENT ET DE L'ENERGIE

et

REGIE X.

REGIE Y.

REGIE Z.

représentées par M. M..., architecte

**EN FAIT**

1. Par décision du 9 novembre 1999, la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses, devenue depuis lors la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission), a déclaré irrecevable pour cause de tardiveté le recours interjeté par Mme D. R. contre une décision prise par le département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie (ci-après : le DIAEE) le 26 avril 1996 et une autre par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL) publiées dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : la FAO) le 25 juin 1999.
2. Par acte posté le 18 décembre 1999, Mme R. a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision reçue le 18 novembre 1999. La juridiction de première instance aurait dû entrer en matière sur le motif de cette tardiveté, qu'elle avait exposé dans son courrier du 12 octobre 1999 lequel devait figurer en annexe. Elle concluait à l'annulation de la décision contestée et au renvoi de la cause à la commission cantonale de recours pour nouvelle décision.
3. L'annexe précitée n'étant pas jointe, le juge délégué l'a réclamée à la recourante le 23 décembre 1999 et celle-ci l'a envoyée le 20 janvier 2000. Il apparaît dudit courrier adressé le 12 octobre 1999 à la commission intimée que Mme R. n'avait pas agi plus tôt, car la publication de l'autorisation de construire dans la FAO ne mentionnait aucune dérogation. En raison de cette publication lacunaire sur un point essentiel, elle n'avait pas agi en temps utile; cette publication irrégulière devait être renouvelée.
4. Par courrier du 14 février 2000, le mandataire de la régie X. a indiqué que le chantier avait débuté, l'autorisation de construire étant entrée en force puisque le recours déposé était tardif.
5. Le 17 février 2000, le DIAEE a conclu au rejet du présent recours, en s'en remettant à la détermination du DAEL. Le recours auprès de la commission était largement tardif puisque la décision d'abattage d'arbres remontait au 26 avril 1996 et n'avait pas été republiée le 25 juin

1999.

6. Le 2 mars 2000, le DAEL s'en est rapporté à justice.
7. Interpellé sur ce point par le juge délégué le 7 mars 2000, le DAEL a répondu le 20 mars 2000 que, selon une pratique constante, il ne publiait que les dérogations prévues aux articles 11, 12 et 59 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). En l'espèce, il avait délivré le 22 avril 1996 une autorisation définitive (DD ...) portant sur la construction de deux immeubles de logement, d'un garage souterrain et d'un parking, dérogeant aux articles 34, 45 et 106 LCI; lesdites dérogations n'avaient pas été publiées en raison de la pratique susmentionnée.

Suite à une demande complémentaire reçue le 3 décembre 1998, il avait délivré une autorisation (DD ...), publiée le 25 juin 1999. Comme il n'avait accordé aucune nouvelle dérogation dans le cadre de cette demande complémentaire, la nouvelle parution ne mentionnait aucune dérogation non plus.

8. Enfin, le 31 mars 2000, le DAEL a précisé que la recourante habitait à 31 mètres de la construction projetée. La dérogation qu'il avait accordée dans le cadre de l'application de l'article 106 LCI, avait pour effet que la construction autorisée se trouvait à 9,5 mètres de la propriété de la recourante au lieu de 11,4 mètres.

#### **EN DROIT**

1. Le présent recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05); art. 63 alinéa 1 lettre a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
2. Le recours interjeté par Mme R. auprès de la commission en date du 14 septembre 1999, dirigé contre l'autorisation d'abattage d'arbres publiée le 26 avril 1996 était tardif et c'est à juste titre qu'il a été déclaré irrecevable pour ce motif par l'intimée.

Sur ce point, le présent recours ne peut qu'être rejeté.

3. En revanche, en tant qu'il visait l'autorisation de construire publiée le 25 juin 1999, et qui s'avère, au vu de l'état de faits ci-dessus, être une autorisation complémentaire, la recevabilité du recours de Mme R. aurait dû être examinée par la commission à la lumière de la jurisprudence du tribunal de céans. En effet, il apparaît qu'à aucun moment les dérogations octroyées par le département n'ont fait l'objet d'une publication que ce soit dans la parution relative à l'autorisation définitive faite le 26 avril 1996 ou à l'occasion de la publication, de l'autorisation complémentaire le 25 juin 1999.

4. Si la délivrance de l'autorisation complémentaire publiée le 25 juin 1999 ne supposait pas l'octroi d'une nouvelle dérogation, la parution effectuée à cette occasion était régulière.

Dans la mesure où le recours est dirigé contre cette autorisation complémentaire, il est en effet tardif comme la commission l'a jugé.

5. En revanche, il convient d'examiner si la parution faite le 26 avril 1996 de l'autorisation définitive peut constituer une notification régulière au regard de l'article 47 LPA, faute de quoi aucun délai de recours n'aurait commencé à courir. En effet, une notification irrégulière d'une décision ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. La forme de la notification peut varier selon le nombre de personnes auxquelles elle doit être faite. Ainsi, la voie de la publication sera retenue si ces personnes sont très nombreuses ou si elles ne peuvent pas être déterminées (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd. 1991, No 700 p. 153). Une notification irrégulière a pour effet que les délais de recours ne commencent à courir pour les destinataires que dès la prise de connaissance, même tardive, de la décision (ATF 108 Ia 3; ATA J. du 1er juillet 1997).

6. Les articles 3 alinéas 1 et 5 LCI prévoient la publication dans la Feuille d'avis officielle de toutes les demandes d'autorisation de construire et de toutes les autorisations délivrées. Ces parutions mentionnent cas échéant les dérogations accordées. La loi n'établit aucune distinction entre lesdites dérogations.

Pour justifier la non-publication, fût-ce dans l'autorisation définitive, des dérogations accordées prévues aux articles 34, 45 et 106 LCI, le DAEL se prévaut de sa pratique constante sans la justifier ni la documenter d'aucune manière. Le serait-elle qu'elle devrait être portée à la connaissance des administrés, voire des autorités de recours, ce qui n'a à l'évidence pas été le cas.

D'ailleurs, selon P. MOOR (vol. I. Droit administratif, p. 76) :

"Les pratiques ne peuvent donc être source de droit (en principe, même si elles sont codifiées par ordonnance administrative). Elles ne lient pas le juge";

et d'après B. KNAPP, (Précis de droit administratif, 4ème éd., p. 82, ch. 393) :

"La question est souvent soulevée de savoir si la non-application d'une règle pendant une période prolongée vaut abrogation coutumière de la règle. A notre sens, sauf si la coutume porte sur une règle d'organisation (ATF 94 I 309 X.), on ne saurait admettre l'existence d'une coutume abrogatoire d'une loi entraînant la désuétude de celle-ci.

En effet, admettre une coutume abrogatoire revient à donner à l'autorité d'application le pouvoir de modifier les lois, en violation du principe du parallélisme des formes et du principe démocratique".

7. Ainsi, la parution de l'autorisation définitive de construire, à laquelle le département a procédé le 26 avril 1996, était irrégulière au sens de l'article 47 LPA. Partant, aucun délai de recours n'a commencé à courir. Aussi, le recours de Mme R. auprès de la commission n'était pas tardif dans la mesure où il était dirigé contre l'autorisation définitive de construire et c'est à tort que la commission l'a déclaré irrecevable sur ce point.

On ne saurait ainsi arguer d'un éventuel abus de droit de Mme R. puisque ces dérogations n'ont jamais été publiées. De plus, il n'est pas établi que celle-ci aurait eu connaissance d'une autre manière des dérogations octroyées (ATA M.M.G.Y. du 26 septembre 1995) de sorte que la décision de la commission de recours sera

annulée sur ce point et la cause lui sera renvoyée pour qu'elle examine le fond du litige.

8. Le recours sera ainsi partiellement admis. Il ne sera pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité, la recourante ayant agi en personne et n'alléguant pas avoir exposé de frais particuliers (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**

**le Tribunal administratif :**

rejette le recours de Madame D. R.  
et confirme la décision de la commission de recours  
s'agissant de l'autorisation d'abattage d'arbres;

l'admet partiellement pour le  
surplus;

renvoie la cause à la commission  
de recours pour qu'elle examine le fond du litige  
s'agissant de l'autorisation de construire;

dit qu'il n'est pas perçu  
d'émolument, ni alloué d'indemnité;

communique le présent arrêt à

Madame D. R., à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, au département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie ainsi qu'à Monsieur ..., architecte, mandataire des régies X. Y et Z.

Siégeants : M. Schucani, président, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, MM. Thélin et Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le juge président :

V. Montani

E. Bonnefemme-Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci