

du 27 avril 2004

dans la cause

Madame et Monsieur M. \_\_\_\_\_  
représentés par Me Bernard Cron, avocat

et

Madame et Monsieur Z. \_\_\_\_\_  
représentés par Me Louis Waltenspühl, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

S.I. L.  
représentée par Me Dominique Burger, avocate

**EN FAIT**

1. La S.I. L. \_\_\_\_\_, de siège à Genève, (ci-après : la S.I.) est propriétaire des parcelles \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ (anciennement \_\_\_\_\_), feuille \_\_\_\_\_ de la commune de Cologny, à l'adresse \_\_\_\_\_, d'une surface de \_\_\_\_\_ m2.

Ces parcelles sont situées en cinquième zone de construction au sens de l'article 19 alinéa 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LALAT - L 1 30).

2. Le 21 mai 1987, la S.I. a obtenu une autorisation préalable (DP \_\_\_\_\_) portant sur la construction de neuf villas à deux logements en ordre contigu, soit deux barres d'immeubles, avec garages souterrains.

Dite autorisation est entrée en force.

3. Le 29 janvier 1988, le département des travaux publics, devenu depuis lors le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) a délivré à la S.I. une autorisation de construire ayant pour objet neuf habitations à deux logements en ordre contigu (soit deux blocs d'immeubles, ndr) - garages souterrains -, maison de gardien et parkings sur la parcelle précitée (DD \_\_\_\_\_).

L'autorisation a été publiée dans la Feuille d'avis officielle (FAO) du 3 février 1988 et elle est entrée en force.

4. Le 15 décembre 1989, le département a délivré à la S.I. une autorisation de construire douze habitations à deux logements et deux habitations à un logement en ordre contigu - garages souterrains - parkings (DD \_\_\_\_\_/2).

L'autorisation a été publiée dans la FAO du \_\_\_\_\_ 1989 et elle est entrée en force.

5. Le 21 octobre 1999, le département a délivré à la S.I. une autorisation portant modification du projet initial, à savoir la création d'une habitation à deux logements, deux habitations à trois logements et deux habitations à quatre logements (DD \_\_\_\_\_/3).

L'autorisation a été publiée dans la FAO du \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 1999 et elle est entrée en force.

6. L'ouverture du chantier faisant suite à l'autorisation initiale a été repoussée en fonction de différents éléments étrangers à celle-ci, en particulier en raison du projet de traversée de la rade, puis de celui du parking d'échange de Genève-plage.

Cette question a fait l'objet d'un volumineux échange de correspondance entre la S.I. et le département. En dernier lieu, celui-ci a confirmé à celle-là, par courrier du 16 juin 1999, que le chantier devait être ouvert trois mois après l'entrée en force de l'autorisation complémentaire sollicitée. Après la délivrance de la DD \_\_\_\_\_/3, le département a fixé à la S.I. un délai à fin février 2000 pour commencer les travaux.

Finalement, la S.I. a réalisé le projet en deux étapes. Elle a procédé à la construction de la première barre d'immeuble (A et B), érigée sur la parcelle \_\_\_\_\_. Le permis d'occuper a été délivré par le département le 19 juillet 2002.

7. Le 15 février 2002, la S.I. a déposé une demande complémentaire d'autorisation de construire emportant modification du projet initial en ce sens que le parking en surface prévu derrière l'immeuble à construire sur la parcelle \_\_\_\_\_ était supprimé et remplacé par un garage en sous-sol (1201,25 m<sup>2</sup>/28 places dont 20 pour les habitants et huit pour les visiteurs). Les niveaux du bâtiment devaient être adaptés en conséquence (DD \_\_\_\_\_/4-3).

8. Dans le cadre de l'instruction de cette demande, tous les préavis recueillis par le département ont été positifs, à l'exception de celui du service du lac et des cours d'eau (ci-après : le service), pour lequel "tout ou partie du projet n'était pas conforme à l'article 26 alinéa 4 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 (LEaux - L 2 05) (zone à protéger). Une dérogation selon l'article 26 alinéa 6 ne pouvait pas être accordée". Cependant, compte tenu de l'autorisation initiale, le service ne pouvait pas s'opposer au complément demandé. Il sollicitait néanmoins de prévoir la mise à ciel ouvert de la partie du nant de \_\_\_\_\_ encore enterrée (préavis du 15 avril 2002).

9. Le 27 mai 2002, le département a délivré

l'autorisation sollicitée, publiée dans la FAO du \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ 2002 (DD \_\_\_\_\_/4-3).

Le 27 mai 2002, le département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement (DIAE) a délivré une autorisation d'élaguer un cèdre, les conditions de cet élagage faisant l'objet d'une annexe à l'autorisation précitée.

10. Le 22 avril 2003, Madame \_\_\_\_\_ et Monsieur M. \_\_\_\_\_ d'une part et Madame \_\_\_\_\_ et Monsieur Z. \_\_\_\_\_ d'autre part, copropriétaires ayant acquis respectivement un appartement dans l'immeuble construit sur la parcelle \_\_\_\_\_ ont saisi le département d'une demande en reconsidération.

L'autorisation DD \_\_\_\_\_ avait pour objet deux bâtiments distincts à construire sur la parcelle \_\_\_\_\_. Ils demandaient la reconsidération de l'autorisation en tant qu'elle concernait la construction à ériger sur la parcelle \_\_\_\_\_. Depuis le 19 septembre 1988 (ou 1989 ?) (sic), la S.I. savait que son projet n'était pas conforme à la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux - RS 814.20).

Les époux M. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ ont invoqué l'article 48 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), soit en l'espèce une modification notable de la législation. Les conditions de l'article 48 lettre b LPA étant remplies, il n'y avait pas besoin d'examiner si celles de la lettre a de ce même article l'étaient également.

Ils ont admis que l'autorisation du 29 janvier 1988 (DD \_\_\_\_\_) était en force. Depuis lors, la LEaux avait été modifiée et la loi cantonale sur les forêts du 20 mai 1999 (LForêts - M 5 10) était entrée en vigueur. Le Tribunal fédéral (TF) admettait la révocabilité d'une autorisation en cas de modification de la législation, à condition que le maître de l'ouvrage n'ait pas déjà fait usage de celle-ci. En l'espèce, la S.I. avait fait un usage partiel de son autorisation : la construction sur la parcelle \_\_\_\_\_ n'avait pas commencé. La construction érigée sur la parcelle \_\_\_\_\_ n'était pas critiquée. L'intérêt public à la protection du nant de \_\_\_\_\_ et du cordon boisé était prépondérant. Dès lors, les conditions étaient réunies pour que le département soit tenu d'entrer en matière.

Sur le fond, la construction projetée ne respectait pas les distances par rapport au cours d'eau, ni davantage celles du cordon boisé.

La durée de vie extraordinaire et inadmissible de la DD \_\_\_\_\_ commandait également sa reconsidération.

Enfin, la reconsidération était justifiée pour cause de suspension injustifiée du chantier.

Ils ont conclu à la révocation de l'autorisation initiale et des autorisations complémentaires y relatives.

11. Par décision du 28 mai 2003, réceptionnée le 2 juin 2003 par le conseil des époux M. \_\_\_\_\_ et le 3 juin 2003 par celui des époux Z. \_\_\_\_\_, le département a refusé d'entrer en matière.

La distance légale de 30 m prévue par la LEaux avait toujours existé. Quant à la distance à la limite de l'aire forestière et d'une éventuelle dérogation, elle avait fait l'objet d'un examen dans le cadre de la délivrance de la DD \_\_\_\_\_/3. Il n'y avait donc pas eu de modifications notables des circonstances.

De toutes les façons, l'autorisation de construire initiale portait sur un projet global de construction de deux blocs d'habitation. La S.I. avait déjà fait usage de cette autorisation en entamant la construction de la première barre d'immeubles aujourd'hui terminée, les requérants occupant d'ailleurs les appartements ainsi construits.

Les principes de la sécurité du droit, de la non rétroactivité des lois et de la bonne foi imposaient que les autorisations de construire ne puissent être remises en cause en raison d'une éventuelle modification de la législation applicable.

La voie de droit auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission de recours) était indiquée.

12. Par acte daté du 30 juin 2003 et posté le 2 juillet 2003, les époux M. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ ont saisi la commission de recours.

La décision du 28 mai 2003 du département

procédait d'une constatation incomplète des faits pertinents. Le département était entré en matière sur le fond. Dès lors, la commission pouvait examiner le recours quant au fond. Pour le surplus, ils ont repris leurs argumentation et conclusions précédentes.

13. La S.I. a produit ses observations le 18 août 2003.

La demande de reconsidération visait à la révocation de l'autorisation délivrée en 1988 et des autorisations complémentaires, aux motifs que selon la législation actuellement en vigueur, une telle autorisation ne pourrait plus être accordée. Dans la mesure où les recourants occupaient eux-mêmes des appartements construits sur la base de l'autorisation querellée, ils ne demandaient évidemment que sa révocation partielle. En d'autres termes, ils en demandaient l'annulation uniquement pour la construction du bâtiment à ériger sur la parcelle \_\_\_\_\_, mais en sollicitaient le maintien en tant qu'elle concernait le bâtiment déjà construit sur la parcelle \_\_\_\_\_. Les recourants prétendaient qu'il y avait un intérêt public majeur à appliquer pour la suite du chantier les nouvelles normes de la LForêts et de la LEaux sans aucune dérogation au détriment des intérêts privés de la S.I., mais considéraient en revanche que leur propre intérêt privé au maintien de l'autorisation pour le bâtiment qui les concernait l'emportait de toute évidence. Les recourants n'agissaient pas dans un motif d'intérêt public mais bien uniquement parce qu'ils souhaitaient éviter les nuisances susceptibles d'être causées par le chantier, puis la présence du deuxième bâtiment autorisé implanté à une cinquantaine de mètres de leurs appartements.

La S.I. a conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

14. Statuant le 20 octobre 2003, la commission de recours a décliné sa compétence. La décision du département n'était pas fondée sur l'article 151 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) mais sur l'article 48 LPA. Elle a transmis d'office la cause au Tribunal administratif.

15. Invitées à faire valoir leurs observations, les parties ont persisté dans leur précédentes explications et conclusions.

Le département pour sa part a relevé la tardiveté du recours des époux M. \_\_\_\_\_, celui-ci ayant été réceptionné par la commission de recours le 3 juillet 2003 alors que la décision attaquée avait été notifiée le 2 juin 2003. Pour le surplus, il a déclaré persister dans les termes de la décision querellée.

16. Par courrier du 18 février 2004, le Tribunal administratif a invité les recourants à se déterminer sur la suite de la procédure et a attiré leur attention sur l'article 88 LPA.

a. Dans leur réponse du 15 mars 2004, les époux M. \_\_\_\_\_ ont déclaré persister dans leur recours.

b. Le 6 avril 2004, les époux Z. \_\_\_\_\_ ont déclaré maintenir leur recours.

#### **EN DROIT**

1. La décision du 28 mai 2003 a été notifiée au conseil des époux M. \_\_\_\_\_ le 2 juin 2003 et à celui des époux Z. \_\_\_\_\_ le 3 juin 2003.

Dans un acte commun daté du 30 juin 2003 et remis à un office postal le 2 juillet 2003, les époux M. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ ont saisi la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission de recours).

a. Ils ont donc agi dans le délai de trente jours, à compter de la notification de la décision attaquée, qui venait à échéance le 2 juillet 2003.

b. Selon l'article 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. L'alinéa 2 de cette disposition légale précise que le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5, 6 alinéa 1 lettre c et 57 LPA, sauf exceptions prévues par la loi.

Le département est une autorité administrative au sens de l'article 5 lettre c LPA.

La décision du 28 mai 2003 a été prise par le département en application de la LPA et non pas de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

Dès lors, c'est à juste titre que, faisant usage de l'article 64 alinéa 2 LPA, la commission de recours a transmis d'office la cause au tribunal de céans.

Selon l'article 17 alinéa 5 LPA, les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à l'autorité incompétente.

Dès lors, le recours est recevable.

2. a. Selon l'article 48 alinéa 1 LPA, une décision est sujette à reconsidération lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'article 80 lettres a et b LPA (let. a) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b).

b. Les deux motifs de révision justifiant le réexamen d'une décision sont d'une part le fait qu'un crime ou un délit, établi par procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision (art. 80 let. a LPA), et d'autre part l'existence de faits ou de moyens de preuve nouveaux et importants que l'administré ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA).

c. Il y a lieu à révision, lorsque dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le demandeur ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 litt. b LPA).

d. Par faits nouveaux, il convient d'entendre des faits qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande de révision a été empêché, sans sa faute, de faire état dans la procédure précédente. Quant aux preuves nouvelles, pour justifier une révision, elles doivent se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée. Encore faut-il qu'elles n'aient pas pu être administrées lors du premier procès ou que les faits à prouver soient nouveaux, au sens où ils ont été définis (ATF 108 V 171 ss; 99 V 191; 98 II 255; 86 II 386; A. GRISEL, Traité de droit



administratif 1984, p.944).

Faits nouveaux et preuves nouvelles ont un point commun : ils ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influencer sur l'issue de la contestation, à savoir s'ils ont pour effet qu'à la lumière de l'état de fait modifié, l'appréciation juridique doit intervenir différemment que dans le cas de la précédente décision. Un motif de révision n'est ainsi pas réalisé du seul fait qu'un tribunal ait pu apprécier faussement des faits connus. Encore faut-il bien plus que cette appréciation erronée repose sur l'ignorance de faits essentiels pour la décision ou sur l'absence de preuves de tels faits. Quant à ces moyens de preuve nouveaux, ils doivent être de nature à modifier l'état de fait et, partant, le jugement ou la décision de manière significative (ATF 110 V 141; 108 V 171; 101 Ib 222; 99 V 191; 88 II 63; A. GRISEL, op. cit., p. 944; B KNAPP, Précis de droit administratif, 1988, p. 234; F GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 1983, pp. 262, 263).

e. La révision ne permet pas de supprimer une erreur de droit, de bénéficier d'une nouvelle interprétation, d'une nouvelle pratique, d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus lors de la décision dont la révision est demandée ou de faire valoir des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu ou dû être invoqués dans la procédure ordinaire (ATF 111 Ib 211; 98 Ia 572; B. KNAPP, op. cit. p. 235). De nouvelles réflexions de nature juridique ne sont pas des motifs de révision (F. GYGI, op. cit. p. 262). La révision n'est pas admise lorsqu'est alléguée, du point de vue du demandeur en révision, une appréciation juridique erronée de l'autorité qui a pris la décision (ATF 111 Ib 211; ATA du 28 mai 1990 en la cause E.; du 24 juin 1992 en la cause F.).

3. En l'espèce, les recourants invoquent des changements de législation - la modification de la LEaux et l'entrée en vigueur de la LForêts - depuis la délivrance de l'autorisation initiale du 29 janvier 1988.

Le département a refusé d'entrer en matière, les modifications législatives invoquées - notamment la LEaux - n'ayant eu aucune incidence sur l'autorisation délivrée, en particulier la distance non constructible de 30 m par rapport au cours d'eau était déjà prévue dans la loi alors en vigueur. Quant aux modifications entraînées par l'adoption de la LForêts, la question de la

dérogation prévue à l'article 26 de cette loi avait déjà fait l'objet d'un examen dans le cadre de l'autorisation complémentaire du 21 octobre 1999.

4. L'étude de l'historique de la LEaux démontre qu'effectivement les modifications subséquentes n'ont pas posé d'exigences nouvelles par rapport à la distance inconstructible.

S'agissant de la LForêts, ces exigences ont été étudiées et prises en compte lors de l'octroi de l'autorisation complémentaire du 21 octobre 1999.

Dans ces conditions, il faut admettre qu'il n'y a pas eu de modifications notables de la LEaux et que l'adoption de LForêts a été dûment prise en compte.

Il s'ensuit qu'aucun motif n'ouvre la voie à la reconsidération de la décision du 29 janvier 1988 et des décisions subséquentes y relatives.

Contrairement à ce que soutiennent les recourants, le département n'est pas entré en matière. Il s'est contenté de relever les dispositions topiques pour confirmer ses décisions antérieures dont la reconsidération était demandée.

5. Au vu du dossier, et compte tenu notamment du fait que les recourants, qui ont acquis des logements dans l'immeuble déjà construit, ont bénéficié de la législation en vigueur en 1988 et de la législation subséquente, en particulier de la dérogation à la loi sur les forêts, le Tribunal administratif a estimé que le maintien du recours constituait un emploi abusif des procédures.

Les recourants, dûment interpellés sur cette question, ont déclaré maintenir leur recours.

Dès lors, en application de l'article 88 LPA, le Tribunal administratif prononcera une amende de CHF 5'000.- à l'encontre de chacun des recourants.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 4'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement.

Une indemnité de procédure de CHF 4'000.- sera allouée à la S.I. L. \_\_\_\_\_, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement.

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 2 juillet 2003 par Madame et Monsieur M.\_\_\_\_\_ et par Madame et Monsieur Z.\_\_\_\_\_ contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 28 mai 2003;

**au fond :**

le rejette;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 4'000.-;

inflige une amende de CHF 5'000.- aux époux M.\_\_\_\_\_ d'une part et de CHF 5'000.- aux époux Z.\_\_\_\_\_ d'autre part pour emploi abusif des procédures;

alloue une indemnité de procédure de CHF 4'000.- à la S.I. L.\_\_\_\_\_, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement;

communiqua le présent arrêt à Me Bernard Cron, avocat des époux M.\_\_\_\_\_, à Me Louis Waltenspuhl, avocat des époux Z.\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, et à Me Dominique Burger, avocate de la S.I. L.\_\_\_\_\_.

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

Au nom du Tribunal administratif :  
la greffière-juriste adj. : le  
vice-président:

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci