

du 27 novembre 2001

dans la cause

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

contre

Monsieur B_____

et

Madame B_____

représentés par Me Jean-Franklin Woodtli, avocat

et

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

EN FAIT

1. Monsieur B_____ et Madame D. B_____ sont copropriétaires de la parcelle _____ feuille ... de la Commune de Vernier, située rue _____. La parcelle, sise en zone 4B protégée, était occupée par un atelier de charpente et de menuiserie, portant le numéro cadastral _____, datant de la fin du XIX^e siècle. Le bâtiment abritait trois machines anciennes en fonte, entraînées par des courroies au sol et un seul moteur, mode de transmission aujourd'hui disparu.

2. Monsieur B_____ a déposé, en qualité d'architecte, le 19 octobre 1998 auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après le département) une requête en démolition de l'atelier et une requête en reconstruction d'une maison d'habitation. Dans le cadre de l'examen de la requête en construction, la Commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après CMNS) a délivré deux préavis favorables en date des 1^{er} décembre 1998 et 19 janvier 1999. Quant à la requête en démolition, elle a fait l'objet d'un préavis favorable de la direction du patrimoine et des sites. Le département a accordé les deux autorisations sollicitées, publiées dans la FAO du 19 février 1999. Deux recours, l'un provenant de l'Association _____ et l'autre des époux L_____ ont été formés contre l'autorisation de construire devant la Commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après Commission de recours), puis retirés les 23 août 1999 et 25 octobre 1999 respectivement et rayés du rôle les 3 septembre 1999 et 29 octobre 1999.

3. Par lettre du 26 juillet 1999 adressée au Conseil municipal de la Commune de Vernier, l'Association pour le patrimoine industriel (API) a déclaré rechercher une menuiserie pour y créer un programme d'occupation temporaire à l'attention des chômeurs en fin de droits, dans le cadre du projet "bateau-lavoir" et sollicité sa mise à disposition pour la durée de la construction dudit bateau. L'association a relevé à cette occasion le caractère historique de la menuiserie et en a avisé Monsieur B_____, conservateur des monuments et des sites, mais non les intimés. Le projet de l'API a été finalement abandonné, faute de financement suffisant.

4. En date du 10 avril 2000, Action Patrimoine Vivant (ci-après APV) a adressé au Conseil d'Etat une demande de classement, subsidiairement de mise à l'inventaire de l'atelier et des machines et outillages qui s'y trouvaient, en application de l'article 10 LPMNS et sollicité des mesures conservatoires, au sens de l'article 13 LPMNS, pour faire interdiction d'effectuer des travaux ou de porter atteinte aux objets mobiliers pendant la durée de l'instruction de la demande. Quelques jours plus tard, par lettre du 17 avril 2000, l'association a encore demandé au département de prendre des mesures urgentes, ayant appris que les travaux de démolition avaient commencé le 14 avril précédent. De fait, les travaux ont débuté le 13 avril 2000 et entraîné la destruction le 17 avril de 25 à 30% du bâtiment.

5. Le 17 avril 2000, le secrétaire général du département a téléphoné à Monsieur B_____ et lui a fait part de la demande de classement formée par APV. Ordre lui a été donné de surseoir à la démolition pendant 48 heures jusqu'à ce que le département se fût prononcé sur la mesure urgente requise. Par pli recommandé du 19 avril 2000, le chef du département a notifié à Monsieur B_____ et Madame B_____ une décision, fondée sur les articles 5 et 13 LPMNS leur faisant interdiction de poursuivre les travaux de démolition pendant un délai de 6 mois et d'assurer une couverture provisoire du bâtiment. La décision leur a également été adressée par deux fax du même jour, au numéro _____ et confirmée par le secrétaire général du département lors d'un entretien téléphonique, dont le contenu exact a été rapporté différemment par les parties. La lettre recommandée du 19 avril n'a été retirée, à l'échéance du délai de garde, que le 2 mai 2000 par Monsieur B_____, tandis que les fax ne lui seraient jamais parvenus, en raison du changement de numéro survenu en 1999 (nouveau numéro _____). Les travaux de démolition se sont ainsi poursuivis jusqu'au 2 mai 2000, date à laquelle une réunion a été tenue sur place, à l'initiative de Monsieur B_____, conservateur des monuments, en la présence des représentants du département, d'APV, d'API, de la mairie de Vernier, du SIB (syndicat concerné par le programme d'occupation temporaire de chômeurs en fin de droits) et de Monsieur B_____. A cette date, l'atelier était détruit à 80% environ. Le même jour, le département a sommé Monsieur B_____ d'interrompre immédiatement tous travaux de démolition et d'évacuation du bâtiment, lui précisant que sa décision pouvait être déférée au Tribunal

administratif. Monsieur B_____ a écrit au département, le 2 mai encore, pour l'informer qu'il avait donné instruction d'arrêter les travaux, puis, les 4 et 8 mai pour faire le point sur la situation et préciser qu'une machine avait été donnée et les autres remises à la démolition. Monsieur B_____ et Madame B_____ ont en outre saisi, le 2 juin 2000, le Tribunal administratif d'un recours contre les décisions du département des 19 avril et 2 mai 2000 (interdiction de poursuivre les travaux de démolition).

6. Par lettre du 16 mai 2000, le président du département a souligné que son secrétaire général avait communiqué par téléphone le 19 avril à Monsieur B_____ la substance de son courrier du même jour lui faisant interdiction de poursuivre les travaux de démolition en sorte que ce dernier avait eu connaissance de son injonction, quand bien même il n'aurait retiré sa lettre que le 2 mai et jamais reçu ses fax. Le président a ajouté que les règles de la bonne foi commandaient que Monsieur B_____ demandât l'acheminement du fax à son nouveau numéro et lui a infligé une amende administrative de CHF 20'000.-- en application de l'article 56 alinéa 1 lettres a et c LPMNS. Monsieur B_____ et Madame B_____ ont recouru le 16 juin 2000 auprès de la Commission de recours en matière de constructions contre cette décision (amende administrative). Ils ont relevé que la notification des décisions devait revêtir la forme écrite et que la preuve incombait à l'autorité. En l'espèce, les fax n'étaient pas parvenus à destination, tandis que la lettre recommandée n'avait été ouverte que lors de la réunion du 2 mai, date à laquelle ils avaient immédiatement interrompu les travaux. Le département a répondu que les recourants avaient agi au mépris des règles de la bonne foi, en retardant la communication de la décision qui leur était annoncée et que les règles de la loi sur la procédure administrative, qui primaient celles de la LPMNS, permettaient la notification des décisions par voie orale. Dans son écriture, le département a indiqué qu'APV avait retiré sa demande de classement le 19 juin 2000 et que, par lettre du 27 juin, il avait dès lors levé les restrictions découlant de ses décisions des 19 avril et 2 mai 2000. Par décision du 28 novembre 2000, la Commission de recours a annulé l'amende du 16 mai 2000, considérant que Monsieur B_____ et Madame B_____ s'étaient comportés de bonne foi et n'avaient eu connaissance de l'ordre d'arrêter les travaux que le 2 mai 2000, date du retrait de la poste de l'avis recommandé.

7. Le département a formé recours le 8 janvier 2001 auprès du Tribunal administratif contre la décision de la Commission de recours en matière de constructions. Il a fait valoir que le numéro de fax qu'il avait utilisé ressortait des annuaires, que son secrétaire général avait clairement fait état le 19 avril 2000 de son injonction et que Monsieur B_____ avait violé les règles de la bonne foi, en s'abstenant de s'enquérir d'une décision qu'il savait imminente. Dans leur réponse, les intimés ont répété qu'ils n'avaient pas été atteints par les notifications du département avant le 2 mai 2000, sans avoir rien fait pour se soustraire à ses communications. Le département a réitéré ses arguments dans sa réplique et les intimés les leurs, en ajoutant que le numéro de fax _____ correspondait au domicile professionnel de Monsieur B_____ à Gland.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La décision litigieuse du 16 mai 2000 avait pour objet d'infliger à Monsieur B_____ et à Madame B_____ une amende de CHF 20'000.--, en application de l'article 56 alinéa 1 lettres a et c LPMNS, qui déclare passible d'une amende administrative de CHF 20.-- à CHF 40'000.-- tout contrevenant à ladite loi ou aux ordres donnés par l'autorité compétente dans les limites de la loi et de ses règlements. Le département l'a motivée en déclarant que Monsieur B_____ avait eu connaissance de l'interdiction de poursuivre les travaux pendant un délai de six mois, cela par une triple notification le 19 avril, soit une lettre recommandée, un téléphone et deux fax et qu'il n'en avait tenu aucun compte. Pour leur défense, les intimés ont allégué n'avoir reçu la lettre recommandée que le 2 mai 2000, lors de son retrait du bureau de poste à l'échéance du délai de garde, n'avoir pas interprété l'appel téléphonique du secrétaire général comme une injonction, mais l'annonce d'une décision ultérieure et ne pas avoir été atteints par les fax. En tout état, ils ont immédiatement interrompu les travaux le 2 mai 2000, alors

que l'atelier était détruit à 80% environ.

3. L'article 5 alinéa 1 LPMNS autorise le département à prendre, en cas d'atteinte ou de danger imminent, les mesures de sauvegarde appropriées, en particulier l'arrêt immédiat des travaux et, les cas échéant, le rétablissement de l'état antérieur des lieux. A teneur de l'article 10 LPMNS, lorsqu'une demande de classement est formulée par une association d'importance cantonale ou active depuis plus de trois ans, le Conseil d'Etat est tenu de statuer. Le propriétaire en est informé personnellement et se voit invité à formuler ses observations (article 12 alinéas 1 et 2 LPMNS). Pendant un délai de 6 mois à compter de la communication de l'avis de la procédure de classement, le propriétaire ne peut apporter aucun changement à l'état primitif ou à la destination de l'immeuble sans l'autorisation de l'autorité compétente (article 13 LPMNS). Le propriétaire peut recourir contre la décision auprès du Tribunal administratif. En l'espèce, la décision rendue le 19 avril 2000 par le département sur délégation du Conseil d'Etat a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

4. La procédure de notification des mesures ordonnées en application de la LPMNS est régie par l'article 51 de ladite loi : l'autorité compétente notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu'elle ordonne. Elle fixe un délai pour leur exécution, à moins qu'elle n'invoque l'urgence. Cette disposition est complétée par l'article 46 de la loi de procédure administrative (LPA), qui prévoit que les décisions sont signées et, par là écrites. Toutefois, lorsque la nature de l'affaire l'exige, elles sont communiquées verbalement et confirmées par écrit si une partie le requiert dans les 5 jours. Selon l'article 47 de la même loi, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Selon Knapp (Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, pages 152 ss), la non communication d'une décision n'affecte pas sa validité, mais son opposabilité, c'est-à-dire ses effets. La preuve qu'une notification a été au moins tentée et celle de la date de cette tentative sont à la charge de l'autorité qui utilisera au besoin la voie du pli recommandé avec accusé de réception. Une décision est réputée notifiée à la date où le destinataire de la communication la reçoit de fait et à laquelle il est réputé en avoir pris connaissance. Il suffit néanmoins que la communication soit entrée dans la sphère de l'administré de manière qu'il puisse en prendre connaissance. Si une notice

appelant à retirer un pli à la poste est laissée au domicile, la date de réception de la décision est celle du retrait du pli; si le pli n'est pas retiré dans le délai de garde, la notification est réputée avoir eu lieu le dernier jour du délai de garde (ATF 113 Ib page 87, SJ 2001 pages 193 ss, SJ 2001 page 582). On admet que celui qui a vent de l'existence d'une décision doit se renseigner et agir aussitôt en raison du principe de la bonne foi. Le Tribunal fédéral a jugé que celui qui doit s'attendre à recevoir des communications officielles est tenu de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses droits (ATF 101 Ia pages 7 ss; ATF 107 Ia page 72, ATF 113 Ib pages 296 ss). Il a aussi considéré que le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date à laquelle celui-ci a été notifié incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (SJ 2000 volume I pages 118 ss).

5. En l'espèce, la question à résoudre est celle de savoir si la décision du département du 19 avril 2000 est entrée dans la sphère de connaissance de Monsieur B_____ et de Madame B_____ avant le 2 mai 2000, date du retrait du pli recommandé auprès de la poste à l'échéance du délai de garde. Le département insiste sur l'entretien téléphonique que son secrétaire général a eu avec Monsieur B_____ le 19 avril, considérant que la nature de l'affaire autorisait une communication verbale ou, à tout le moins, que cette conversation devait inciter l'administré à s'enquérir de l'existence d'une décision écrite. Les parties ne sont de plus pas d'accord sur la teneur de cette conversation, l'un affirmant qu'elle contenait l'interdiction de démolir et l'autre qu'elle annonçait une prise de décision après l'examen du dossier. Le Tribunal ne peut trancher entre deux versions, qui n'ont pas eu de témoin et qui présentent le même degré de vraisemblance. Il juge inutile d'entendre les protagonistes de l'entretien téléphonique, bien qu'il en eût la faculté en application de la maxime d'office, convaincu que chacun restera sur sa position, à l'instar des parties qui ont échangé, l'une et l'autre, deux longues écritures sans modifier d'une quelconque façon le récit de la conversation controversée. Le tribunal appliquera dès lors la règle qui veut que le fardeau de la preuve incombe à l'administration, de sorte qu'aucune conclusion ne sera tirée de cet entretien téléphonique. En ce qui concerne la communication par fax (à deux reprises), qui ne serait pas parvenue à Monsieur B_____, lequel aurait changé de numéro, il est là encore difficile de faire la part des choses entre la

présentation du département qui prête deux appareils de fax à l'administré et celle de ce dernier qui soutient ne plus avoir utilisé l'ancien numéro depuis le mois de février 1999. La règle du fardeau de la preuve s'appliquera une seconde fois à l'encontre du département, qui, il faut le souligner, avait la faculté de recourir à la voie de la notification par porteur, méthode qu'il a utilisée avec succès le 2 mai 2000. Il résulte de ce qui précède que seule la notification par pli recommandé, conformément à l'article 51 LPMNS, est avérée et, au demeurant admise par les parties. Il n'est pas non plus contesté que le pli a été retiré le 2 mai 2000 auprès du bureau de poste, à l'échéance du délai de garde, date valant jour de réception de la décision au sens de la doctrine et de la jurisprudence, ni que les travaux de démolition ont été interrompus le même jour.

6. Il reste à déterminer si les intimés se sont comportés conformément aux règles de la bonne foi ou s'ils ont sciemment omis de prendre les mesures nécessaires pour recevoir les décisions qui leur étaient destinées. Sur le fond, il y a lieu d'observer que l'attitude du département n'a pas été exempte d'ambiguïté, en ce sens qu'il a délivré les autorisations de construire et de démolir en février 1999, sans la moindre réserve et cela après avoir recueilli les préavis favorables de la Commission des monuments, de la nature et des sites et de la Direction du patrimoine. Plus tard, en mai 1999, il a encore confirmé aux intimés que l'autorisation de démolir n'était pas visée par les recours formés contre l'autorisation de construire (puis retirés). Cela n'est que le 19 avril 2000, suite à l'intervention d'APV auprès du Conseil d'Etat le 10 avril, qu'il a réagi, alors que les travaux de démolition avaient commencé le 13 avril et détruit 25 à 30% du bâtiment le 17 avril. L'on peut comprendre dans ces conditions qu'il fût difficile de savoir si le département maintiendrait sa position première ou appuyerait la mesure de classement. Quant à la forme, il y a lieu de relever que Monsieur B_____ a fait figurer son nouveau numéro de fax sur ses lettres au département des 10 mai 1999 et 2 mai 2000, ne donnant pas l'impression de vouloir se dérober à ses communications. Dans ces circonstances, force est d'admettre que rien ne vient étayer la thèse de ce dernier selon laquelle Monsieur B_____ aurait purement et simplement ignoré ses injonctions, contrevenant gravement aux prescriptions légales en la matière. C'est ainsi à bon droit que la Commission de recours en matière de constructions a

annulé l'amende administrative.

7. Vu l'issue du recours, une indemnité de procédure de CHF 2'000.-- sera mise à la charge du département en faveur des intimés.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 janvier 2001 par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 28 novembre 2001;

au fond :

le rejette;

alloue à Monsieur B_____ et à Madame B_____, conjointement, une indemnité de procédure de CHF 2'000.-- à la charge du recourant;

communique le présent arrêt au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, ainsi qu'à Me Jean-Franklin Woodtli, avocat des intimés.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Paychère, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges, M. Peyrot, juge suppléant.

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

V. Montani

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci