

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2824/2011-AMENAG

ATA/164/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 mars 2012

dans la cause

ACTION PATRIMOINE VIVANT

contre

FONDATION ARMENIA

représentée par Me Marc Iynedjian, avocat

et

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. La Fondation Armenia (ci-après : la fondation), inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 22 octobre 1971, a pour but statutaire de contribuer à la survie du peuple arménien et au développement de celui-ci sur le plan spirituel, moral, culturel et matériel par tous les moyens appropriés ; de maintenir et développer la fraternité et la solidarité entre tous les Arméniens et d'accorder, à cet effet, toutes les aides nécessaires à toutes personnes, sociétés ou collectivités poursuivant une activité conforme au but ci-dessus, sans aucune discrimination de nationalité, de religion, de sexe ou d'appartenance politique.

2. La fondation est propriétaire de la parcelle n° 1361, plan 41, du cadastre de la commune de Genève, secteur Eaux-Vives, laquelle correspond à l'adresse 22, chemin du Velours à Conches.

Sur ce bien-fonds d'une superficie de 1957 m² et sis en troisième zone de développement est érigé un bâtiment (G285) de 268 m² au sol, construit en 1908, et qui a abrité dans un premier temps un pensionnat pour jeunes filles, puis, jusqu'en 2008, un établissement médico-social (successivement pour la fondation Sidaid puis pour la fondation pour l'hébergement des personnes handicapées psychiques). Depuis, la fondation permet à des étudiants et à différentes personnes qu'elle invite d'y résider, afin d'éviter une occupation illicite des lieux.

3. Le 8 juillet 1987, le Conseil d'Etat a adopté le plan d'aménagement n° 27'895A-275 modifiant pour partie le plan d'aménagement n° 27125-275 qu'il avait adopté le 8 novembre 1978.

Le nouveau plan prévoyait la construction de trois bâtiments d'habitation de 6 étages sur rez-de-chaussée, plus attique. L'un d'entre eux était prévu sur la parcelle n° 1361.

4. Dans le recensement opéré le 16 septembre 1992 par la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS) pour le secteur de Malagnou, le bâtiment G285 était mentionné dans la catégorie des « monuments et bâtiments intéressants ».

5. Le 11 juillet 2009, la fondation a introduit auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) une requête en autorisation de démolir le bâtiment G285.

6. Le 21 juillet 2009, le service des monuments et des sites (ci-après : SMS) a émis un préavis favorable à l'autorisation de démolir.

7. Le 20 novembre 2009, le DCTI a délivré l'autorisation de démolir (n° M 6'260-2).
8. Le 22 décembre 2009, un voisin, Monsieur Philippe Thiemann, a recouru contre l'autorisation précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), devenue dès le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
9. Par jugement du 18 juin 2010, la CCRA a rejeté le recours déposé devant elle et confirmé l'autorisation de démolir.
10. Le 8 juillet 2010, l'association Action patrimoine vivant (ci-après : APV) a sollicité du Conseil d'Etat le classement du bâtiment G285.
11. Le 30 juillet 2010, M. Thiemann a interjeté recours contre la décision de la CCRA auprès du Tribunal administratif, devenu dès le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Ce recours (enregistré sous numéro de cause A/4646/2009) est encore pendant.

12. Dans le cadre de l'instruction de la demande de classement, le 13 octobre 2010, la sous-commission monuments et antiquités de la CMNS s'est déclarée favorable à la « mise sous protection » du bâtiment.

Le 1^{er} décembre 2010, la ville de Genève a préavisé négativement le classement du bâtiment.

Le 16 février 2011, la CMNS a préavisé favorablement la mise à l'inventaire du bâtiment.

13. Par arrêté du 27 juillet 2011, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de classement.

L'autorité pouvait s'écarter des préavis des organismes consultatifs institués par la loi s'il existait des motifs objectifs ou impérieux qui le justifiaient.

Il se trouvait confronté en l'espèce à deux intérêts contradictoires, l'un ayant trait à la conservation d'un élément digne d'intérêt du patrimoine bâti, l'autre relevant de la nécessité de mettre à la disposition de la population des logements répondant aux besoins de celle-ci.

En l'occurrence, l'intérêt public à la construction de logements devait l'emporter sur celui de la préservation du patrimoine, étant précisé que le plan d'aménagement, en force, prévoyait implicitement la démolition du bâtiment.

La mise à l'inventaire demandée à titre subsidiaire était de la compétence du DCTI, qui était invité à rejeter la demande pour les mêmes motifs.

14. Cet arrêté a été envoyé sous pli recommandé à APV et à la fondation le 28 juillet 2011. APV a retiré le pli à la poste le 29 juillet 2011. Au point 2 de son dispositif, l'arrêté mentionnait, s'agissant de la voie et du délai de recours : « le présent arrêté peut faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice, dans un délai de trente jours dès sa notification, conformément à l'art. 62 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) ».

L'arrêté a été publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 17 août 2011.

15. Par acte posté le 16 septembre 2011, APV a formé recours contre l'arrêté précité auprès de la chambre administrative, en concluant principalement à son annulation et à ce qu'il soit ordonné de procéder au classement du bâtiment G285, ou subsidiairement à sa mise à l'inventaire.

Le bâtiment en cause était une villa de genre « Heimatstil » dont les instances compétentes avaient reconnu l'intérêt patrimonial et qui était digne d'être préservée. Il s'agissait d'un cas similaire à celui de la « villa Edelstein » située non loin de là et dont le classement avait été prononcé en 1983.

16. Le 20 octobre 2011, la fondation a conclu, à titre principal, à l'irrecevabilité du recours.

C'était la date de la notification, et non celle de la publication dans la FAO, qui faisait partir le délai de recours de trente jours. L'arrêté querellé mentionnait par ailleurs un délai de recours de trente jours dès sa notification. La décision ayant été notifiée durant les fêtes (*recte* : une période de suspension des délais), le délai de recours avait commencé à courir le 16 août et était venu à échéance le 14 septembre 2011. Posté deux jours plus tard, le recours était donc tardif et, partant, irrecevable.

Subsidiairement, le recours devait être rejeté. La CMNS n'avait préavisé favorablement que la mise à l'inventaire, et non le classement. La valeur architecturale était diminuée par l'état vétuste de la maison et les transformations intérieures successives de celle-ci. L'intérêt privé de la fondation à utiliser son bien-fonds au mieux des buts qu'elle poursuivait et l'intérêt public à la construction de logements devaient primer. A ce dernier égard, le bâtiment projeté, d'un haut standard énergétique, devait permettre la création de 30 nouveaux logements, dont 30 % de logements d'utilité publique.

17. Le 18 novembre 2011, le Conseil d'Etat, soit pour lui le DCTI, a conclu principalement à ce que le recours soit déclaré irrecevable pour cause de tardiveté, subsidiairement à son rejet.

Sur la question de la recevabilité, les arguments étaient identiques à ceux développés par la fondation.

Sur le fond, la question de savoir si le bâtiment en cause devait être considéré comme un monument pouvait être laissée ouverte, car dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat était resté dans les limites de son pouvoir d'appréciation. En outre, le bâtiment G285 et la villa Edelstein présentaient des dissemblances majeures excluant toute approche comparative. Le premier, bien que relevant du « Heimatstil », ne présentait pas de caractère exceptionnel ; il existait d'autres bâtiments de ce type, et en meilleur état, ailleurs dans le canton. L'intérêt tout relatif que le bâtiment de la fondation présentait sur le plan patrimonial était partagé par la conservatrice cantonale des monuments, le conseiller en conservation du patrimoine de la ville et par la CMNS qui n'avait recommandé que son inscription à l'inventaire.

18. Par arrêté du 8 décembre 2011, le DCTI a rejeté la demande de mise à l'inventaire du bâtiment G285, en se fondant sur les mêmes motifs que le Conseil d'Etat pour le refus de classement.

19. Invitée à répliquer, APV a fait parvenir à la chambre administrative le 31 décembre 2011 le recours qu'elle déposait contre l'arrêté du DCTI refusant de mise à l'inventaire (recours enregistré sous numéro de cause A/310/2012), en indiquant que ce mémoire « se substitu[ait] à une seconde écriture à ce premier recours ».

20. Le 23 février 2012, le Conseil d'Etat a persisté dans ses conclusions.

21. Le 29 février 2012, la fondation en a fait de même.

22. Le 8 mars 2012, le juge délégué a procédé à un transport sur place. Les parties ont accepté que le procès-verbal y relatif soit également versé à la procédure A/310/2012 concernant à la mise à l'inventaire.

Selon la fondation, les haies et les arbres de la parcelle devaient être maintenus, sauf un arbre mort situé devant la maison et deux arbres se trouvant sur le chemin du Velours, pour cause de réaménagement de ce dernier par la ville.

Les participants ont visité le sous-sol, le rez-de-chaussée, les deux étages et les combles du bâtiment.

Le juge a constaté que de nombreuses et profondes transformations avaient eu lieu à l'intérieur de la maison (ascenseur, cuisine, sol des parties communes,

équipement des chambres, parois au rez-de-chaussée et au deuxième étage, salles d'eau). La maison présentait un mauvais état général d'entretien (graffitis, équipement de la cuisine, problèmes de canalisations, gondolement des sols notamment), même si quelques éléments d'époque subsistaient, comme la ferronnerie de la cage d'escalier.

23. Sur ce, et avec l'accord des parties, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 62 al. 3 LPMNS).

2. Les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit. Elles peuvent être notifiées par voie électronique aux parties qui ont expressément accepté cette forme de communication (art. 46 al. 2 LPA).

Lorsque l'adresse du destinataire est inconnue, la notification a lieu par publication ; il en va de même lorsque l'affaire concerne un grand nombre de parties (art. 46 al. 4 LPA).

3. Plus spécifiquement, l'arrêté de classement est publié dans la FAO (art. 17 al. 1 LPMNS) ; il en est de même de la décision de refus de classer (art. 17 al. 2 LPMNS).

L'art. 24 al. 2 du règlement d'exécution de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 29 novembre 1976 (RPMNS - L 4 05.01) prévoit que le refus de classement est notifié aux parties et publié dans la FAO.

4. Le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (art. 62 al. 1 let. a LPA). Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA).

Par ailleurs, les délais en jours et en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 17A al. 1 let. b LPA, précédemment art. 63 aLPA).

5. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1^{ère} phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/351/2011 du 31 mai 2011 consid. 3 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4 ; ATA/266/2009 du 26 mai 2009 consid. 2). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause

acquiert force obligatoire (ATA/712/2010 du 19 octobre 2010 et les références citées).

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1, 2^{ème} phr. LPA). A cet égard, il y a lieu de préciser que tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (ATA/177/2011 du 15 mars 2011 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009), la charge de leur preuve incombant à la partie qui s'en prévaut.

Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Par ailleurs, lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA)

6. En l'espèce, APV était partie à la procédure ayant conduit à la décision attaquée en vertu des art. 10 al. 2, 63 LPMNS et 7 LPA.

Celle-ci lui a été notifiée le 29 juillet 2011, le représentant de l'association ayant retiré le pli recommandé à cette date. L'arrêté du Conseil d'Etat a également fait l'objet d'une publication dans la FAO du 17 août 2011.

Le point litigieux consiste à déterminer le point de départ ou *dies a quo* du délai de recours. En effet, si ce jour correspond au premier suivant la suspension de délai instituée par l'art. 17A LPA, c'est-à-dire au 16 août 2011, le délai venait à échéance le mercredi 14 septembre 2011. En revanche, si l'on considère comme déterminant le lendemain de la publication dans la FAO, soit le 18 août 2011, le délai expirait le vendredi 16 septembre 2011.

Dans le premier cas, le recours serait ainsi tardif, et donc irrecevable, tandis que dans le second, il aurait été formé dans le délai légal de recours.

7. Il convient de rechercher le but poursuivi par le législateur en prévoyant la publication dans la FAO.

En principe, la communication des décisions administratives, qui sont des actes soumis à réception, est « individuelle » (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 277) ou « personnelle » (R. RHINOW *et al.*, Öffentliches Prozessrecht, 2^e éd., Bâle 2010, n. 342) ; le fait d'adresser une décision à son destinataire est du reste qualifié par le Tribunal fédéral de principe élémentaire résultant du droit d'être entendu (ATF 133 I 201 consid. 2.1).

La publication peut intervenir à titre de notification de substitution, lorsque la partie a un domicile inconnu ou est inatteignable ; il s'agit alors d'un mode de notification extraordinaire (R. HAUSER/E. SCHWERI, *Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz*, Zurich 2002, not. par. 1 *in fine* ad art. 183 LOJ/ZH ; Y. DONZALLAZ, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, n. 440 ; pour le droit des poursuites, cf. ATF 129 III 556 consid. 4). C'est le cas de figure prévu à l'art. 46 al. 4 LPA déjà cité ; il peut clairement être exclu en l'espèce.

8. La publication des décisions de classement a été introduite dans le projet de la LPMNS (qui date de 1974) au stade des travaux de la commission parlementaire. Le rapport de commission ne précise pas le but poursuivi en lien avec le classement ; mais pour ce qui concerne la mise à l'inventaire et le caractère librement accessible de ce dernier, il indique que « cette information ouverte devrait contribuer à la formation de l'indispensable climat de confiance qui doit régner entre l'autorité et la population » (MGC 1976 20/II 1904).

Lors de la modification de l'art. 17 LPMNS intervenue en 1981 (loi 5174), le Conseil d'Etat relevait dans l'exposé des motifs que la publication des arrêtés de classement et de refus de classement était prévue « pour assurer une information complète du public » (MGC 1980 22/II 2314).

C'est dire que la publication des arrêtés de refus de classement ne poursuit pas exclusivement des finalités procédurales.

9. Ces dernières existent néanmoins, et peuvent être dégagées d'une interprétation systématique de la LPA et de la LPMNS.

En effet, la qualité pour recourir est accordée non seulement aux parties à la procédure (art. 60 al. 1 let. a LPA), mais aussi à des tiers possédant un intérêt digne de protection, même lorsqu'ils n'ont pas été parties à la procédure antérieure (art. 60 al. 1 let. b LPA). Dans le cas d'espèce, en vertu de l'art. 63 LPMNS, une commune, ou une autre association qu'APV auraient pu avoir qualité pour recourir auprès de la chambre administrative. Dans la mesure où, pour les tiers, les délais commencent à courir dès la prise de connaissance effective de la décision, mais qu'ils doivent procéder dès que cela est raisonnablement exigible d'eux (R. RHINOW *et al.*, *op. cit.*, n. 908), la publication dans un organe officiel permet d'accélérer la prise de connaissance effective de la décision.

L'art. 63 al. 4 aLPA, abrogé parallèlement à l'abandon de la distinction entre les parties à la procédure contentieuse et en procédure non contentieuse (loi 10253), disposait qu'à l'égard des parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, le délai court dès la notification de la décision, tandis qu'à l'égard des autres personnes il court du jour de la publication ou, à défaut de publication, du jour où elles ont eu connaissance de la décision.

Cette règle était appliquée dans la jurisprudence du Tribunal administratif, parfois sans référence expresse, mais avec des exceptions pour les cas de force majeure ou d'indication erronée du délai de recours dans la décision attaquée (ATA/492/2007 du 2 octobre 2007 consid. 5 ; ATA/359/2002 du 18 juin 2002 consid. 4). Elle demeure pertinente sur le principe, malgré la nouvelle définition de partie posée à l'art. 7 LPA, dans la mesure où l'art. 60 al. 1 let. b LPA reconnaît encore la qualité pour recourir à des personnes physiques ou morales n'ayant pas été auparavant parties à la procédure (cas de figure prévu quant à lui par l'art. 60 al. 1 let. a LPA). En outre, elle permet d'assurer la sécurité du droit et l'égalité de traitement entre justiciables, certains d'entre eux ne devant pas être avantagés ou désavantagés en fonction du moment choisi par l'autorité pour procéder à la publication. Il convient de réserver les cas où la loi prévoit que le *dies a quo* court dès la publication dans la FAO (p. ex. art. 35 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

10. Il découle de ce qui précède que, partie à la procédure et s'étant vu notifier personnellement la décision attaquée, APV devait recourir dans les trente jours dès la réception de la décision, délai prolongé par la suspension et qui expirait le 14 septembre 2011.

La recourante n'allègue par ailleurs aucun cas de force majeure qui l'aurait empêchée d'agir en temps utile et l'indication des voie et délai de recours contenue dans l'arrêté du Conseil d'Etat était conforme aux principes susmentionnés.

Interjeté le 16 septembre 2011, le recours est ainsi tardif et sera donc déclaré irrecevable.

11. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

Il sera alloué à la fondation intimée, qui y a formellement conclu, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à charge d'APV.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 16 septembre 2011 par l'association Action patrimoine vivant contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 27 juillet 2011 ;

met à la charge de l'association Action patrimoine vivant un émolument de CHF 500.- ;

alloue à la Fondation Armenia une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'association Action patrimoine vivant ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à l'association Action patrimoine vivant, au Conseil d'Etat ainsi qu'à Me Marc Iynedjian, avocat de la Fondation Armenia.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :