

GE_GERICHTE ACST/18/2020 vom 19. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_18_2020

FR: GE_GERICHTE ACST/18/2020 du 19 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ACST/18/2020 del 19 giugno 2020

Erwägungen

E. 5

juillet 2016 consid. 4b). Dans le prolongement de ce dernier argument, elle a admis comme attaquant un arrêté du Conseil d'État contenant des règles de droit, et qui aurait dû être pris sous la forme d'un règlement (ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 1d).

d. La chambre de céans ne s'est dès lors encore jamais prononcée sur le caractère attaquant des ordonnances administratives. 4) a. Les ordonnances administratives sont des instructions de service générales et sont destinées à des autorités ou des personnes subordonnées (ATF 136 II 415 consid. 1.1 = JdT 2011 IV 164, 165), si bien qu'elles ne sont en principe pas considérées comme contenant des règles de droit (ATF 141 V 175 consid. 4.1 ; 120 Ia 343 consid. 2).

Elles contiennent au premier chef des règles visant le comportement interne de l'administration, s'adressent aux fonctionnaires hiérarchiquement subordonnés et aux employés de l'État, et peuvent poursuivre les buts – de nature interne à l'administration ou organisationnelle – les plus divers. Pour cette raison, elles ne confèrent en principe pas de droits ni d'obligations aux particuliers. Les ordonnances administratives se rencontrent dans toutes sortes de domaines, et se répartissent, pour cette raison, en différentes catégories. Elles sont également dénommées de manière fort diverse : directives, instructions, circulaires, lignes directrices, prescriptions ou règlements de service, mémentos, guides. À l'intérieur de cette catégorie vaste et peu cohérente, on distingue en particulier les ordonnances administratives de nature organisationnelle, qui régissent l'organisation de l'administration et l'exécution des tâches de celle-ci, et les ordonnances administratives interprétatives (appelées directives ou instructions), qui visent à une application du droit uniforme et égalitaire en agissant sur l'exercice du pouvoir d'appréciation et l'application de dispositions formulées de façon indéterminée (ATF 128 I 167 consid. 4.3 = SJ 2002 I 453, 457 et les références citées).

b. Selon la jurisprudence cantonale, les directives sont des ordonnances administratives dont les destinataires sont ceux qui sont chargés de l'exécution d'une tâche publique et non pas les administrés. Elles ne sont pas publiées dans le recueil officiel de la collectivité publique et ne peuvent donc pas avoir pour objet la situation juridique de tiers. Elles ne lient pas le juge, mais celui-ci les prendra en considération, surtout si elles concernent des questions d'ordre technique ; il s'en écartera cependant s'il considère que l'interprétation qu'elles donnent n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATA/1367/2019 du

E. 10

septembre 2019 consid. 6.3 ; ATA/41/2019 du 15 janvier 2019 ; ATA/668/2015 du 23 juin 2015).

- 8/11 - A/119/2020

c. La doctrine unanime insiste également, dans la définition des ordonnances administratives, sur le fait qu'elles s'adressent exclusivement aux entités administratives ou personnes subordonnées (Tobias JAAG/Markus RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5e éd., 2019, n. 413 ; Peter KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, p. 94 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, n. 331 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd., 2016, n. 81 ; Pierre TSCHANNEN/ Ulrich ZIMMERLI/Markus MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e éd., 2014, § 41 n. 11 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 836 ; René WIEDERKEHR/ Paul RICHLI ; Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, vol. I, 2012, n. 374 ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3e éd., 2012, n. 2.8.3.1 p. 421). 5)

En l'espèce, l'acte attaqué est un communiqué de presse doublé d'une présentation informatique destinée à en expliciter le contenu aux représentants des médias. Il n'est donc pas destiné aux agents publics subordonnés au Conseil d'État, mais aux représentants des médias et, par contrecoup et plus largement, au public, à des fins d'information. Il a pour but d'annoncer un changement de pratique décidé par le DT.

Dès lors, il ne s'agit pas d'une ordonnance administrative. Ne constitue en effet pas une telle ordonnance tout changement de pratique ou toute intention manifestée par l'Exécutif d'appliquer la loi à l'avenir dans un certain sens, mais seulement un document formalisé – qui peut en revanche revêtir des formes diverses et porter des noms variés – destiné aux agents publics qui mettent en œuvre le domaine ou la politique publique concernés. 6) a. Quand bien même l'acte attaqué constituerait une ordonnance administrative, de tels actes ne sont, à teneur des définitions déjà données plus haut, pas censés contenir de règles de droit. Dès lors que les ordonnances administratives ne confèrent ni droits, ni n'imposent d'obligations aux administrés, elles ne peuvent en principe pas être invoquées directement dans une procédure de recours juridictionnelle, même si elles peuvent permettre d'étayer, dans certaines circonstances, les griefs de violation du principe d'égalité de traitement ou de droit à la protection de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_860/2009 du 22 septembre 2010 consid. 4.2).

b. Le Tribunal fédéral a néanmoins développé une jurisprudence selon laquelle il est possible d'attaquer des ordonnances administratives directement et abstraitement, pour autant que les instructions à l'intention des organes de l'administration qui y sont contenues touchent les droits protégés des particuliers, et déploient de la sorte des effets externes ; cependant, une ordonnance administrative ne peut être attaquée, même dans ce cas de figure, lorsque

- 9/11 - A/119/2020 l'intéressé peut contester, au moyen des voies de recours usuelles, les décisions prononcées dans le domaine qu'elle régit. Un recours abstrait n'est donc recevable à l'encontre des ordonnances administratives que lorsque celles-ci déploient des effets externes et que les décisions ou ordres concernés, fondés sur ces ordonnances, ne peuvent pas être raisonnablement contestés par l'intéressé (ATF 128 I 167 consid. 4.3 = SJ 2002 I 453, 458 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_546/2018 du 11 mars 2019 consid. 1.1.1 ; 2C_272/2012 du 9 juillet 2012 consid. 4.4.1).

c. Ainsi, dans le cas d'une directive édictée par un établissement public autonome de soins médicaux, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable, motif pris que des possibilités de protection juridique étaient disponibles et permettaient de se plaindre de l'application de la directive (arrêt du Tribunal fédéral 2C_613/2015 du 7 mars 2017 consid. 5.3). 7)

En l'espèce, le changement de pratique contesté déploie indéniablement des effets pour les tiers, quand bien même ceux-ci n'avaient auparavant pas droit à une dérogation. Toutefois, les décisions concernées sont des autorisations de construire au sens des art. 22 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et 1 ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), lesquelles font l'objet d'un contentieux ordinaire dans lequel les administrés disposent d'un double degré de juridiction au plan cantonal (art. 143 à 149 LCI). Il est ainsi possible et raisonnable de contester les refus d'autorisation de construire se fondant sur le changement de pratique annoncé par le biais de recours au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) puis, le cas échéant, à la chambre administrative de la cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Même si – comme le suggère le texte du communiqué de presse litigieux – le « gel des dérogations » consistait de fait en une suspension du traitement des demandes concernées, il reste possible, sur la base des art. 4 LCI ainsi que 4 al. 4 et 62 al. 6 LPA, d'obtenir une décision de refus ou de contester une absence de décision, sans parler de la possibilité de commencer les travaux prévus lorsque les conditions de l'art. 4 al. 4 LCI sont remplies.

La recourante fait valoir qu'elle ne pourrait pas recourir elle-même contre un refus d'autorisation de construire, dans la mesure où elle ne serait que mandataire et non requérante de l'autorisation ou propriétaire de la parcelle. Ce faisant, elle perd de vue que la voie du contrôle abstrait n'est pas prévue dans un tel cas pour permettre à toute personne qui n'aurait pas d'intérêt à recourir dans le cadre du contrôle concret à pouvoir le faire, l'action populaire étant proscrite par la jurisprudence (ACST/42/2019 du 20 décembre 2019 consid. 3a ; ACST/2/2018 du 5 mars 2018 consid. 2a) – étant précisé que la recourante indique ce faisant qu'elle ne se verrait pas appliquer directement la réglementation en cause, alors que l'intérêt virtuel exigé pour pouvoir demander le contrôle abstrait d'une norme

- 10/11 - A/119/2020 suppose précisément le risque de se voir appliquer directement la norme contestée à l'avenir (ACST/42/2019 précité, *ibid.*). Pour le surplus, s'il serait certes plus confortable pour les personnes concernées de passer par un contrôle abstrait du changement de pratique litigieux, la démarche visant à solliciter une autorisation et à recourir contre un refus n'en demeure pas moins, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, possible et raisonnable, étant précisé que même la possibilité d'une action en responsabilité de l'État peut suffire pour qu'une protection juridique existe et permette de refuser le contrôle abstrait d'une ordonnance administrative (arrêt du Tribunal fédéral 2C_613/2015 précité consid. 5.2.2). 8)

En définitive, l'acte attaqué n'est pas une ordonnance administrative et, même s'il l'était, il ne pourrait faire l'objet d'un contrôle abstrait des normes. Il s'ensuit que le recours est irrecevable, sans que doive être examinée la question de savoir si les ordonnances administratives peuvent, lorsque les conditions sont remplies, faire l'objet d'un contrôle abstrait des normes au plan cantonal genevois au vu de la teneur de l'art. 130B al. 1 let. a LOJ.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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