

# **GE\_GERICHTE ACST/4/2024 vom 25. März 2024**

GE Cour de justice, 2024-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_4\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_4_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACST/4/2024 du 25 mars 2024

IT: GE\_GERICHTE ACST/4/2024 del 25 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La chambre constitutionnelle examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (art. 11 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ACST/25/2023 du 2 juin 2023 consid. 1).

Les recourantes contestent un courrier du conseil d'État adressé le 21 septembre 2023 à l'A\_\_\_\_\_ qui, selon elles, contiendrait des normes ou constituerait à tout le moins une ordonnance administrative sujette à recours. Il convient dès lors d'examiner la recevabilité du recours du point de vue de l'acte attaqué.

### **E. 2.1**

La chambre constitutionnelle est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur (art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00). Selon la législation d'application de cette disposition, il s'agit des lois constitutionnelles, des lois et des règlements du Conseil d'État (art. 130B al. 1 let. a LOJ introduit par la loi 11'311), ainsi que, à certaines conditions, des arrêtés du Conseil d'État (ACST/30/2021 du 29 juin 2021 consid. 1a et les références citées).

### **E. 2.2**

En adoptant l'art. 130B al. 1 let. a LOJ, le législateur cantonal a eu une conception restrictive des actes normatifs visés par l'art. 124 let. a Cst-GE, estimant, à l'instar de l'exécutif (MGC en ligne [www.ge.ch/grandconseil/] ad PL 11'311, p. 12), que les normes communales ne font pas partie des actes sujets à un contrôle abstrait, pas plus que les directives et autres ordonnances administratives. Il a cependant souligné que cette disposition mettait « clairement en évidence qu'il s'agit d'actes généraux et abstraits et non pas individuels et concrets » (MGC [en ligne], séance du 11 avril 2014; Arun BOLKENSTEYN, Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales,

- 8/13 -

A/3435/2023 2014, p. 291 ss ; Michel HOTTELIER / Thierry TANQUEREL, La Constitution genevoise du 14 octobre 2012, SJ 2014 II 341 ss, 352 s., 377 ss et 382).

En effet, il ne suffit pas qu'un acte soit pris en la forme d'une loi ou d'un règlement pour qu'il soit attaqué devant la chambre constitutionnelle aux fins de contrôle de sa conformité au droit supérieur (ACST/43/2019 du 20 décembre 2019 consid. 1a ; ACST/1/2015 du 23 janvier 2015 consid. 2c). Encore faut-il qu'il contienne des règles de droit, à savoir des mesures générales, destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes, et abstraites, se rapportant à un nombre indéterminé de situations (ATF 139 V 72

consid. 2.2.1 ; 135 II 328 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_789/2021 du 18 octobre 2021 consid. 3.1), affectant au surplus la situation juridique des personnes concernées en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant d'une autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'État, ou alors ayant trait à l'organisation des autorités (art. 164 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; art. 22 al. 4 de la loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 - LParl 171.10 ; Jacques DUBEY in Vincent MARTENET / Jacques DUBEY [éd.], Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021, ad art. 164 Cst., p. 3053 s. n. 20). Des actes ou mesures qui, bien qu'adoptés selon la procédure législative, comportent une décision mais pas de règles de droit, à savoir des lois purement décisionnelles, ne peuvent être contestées devant la chambre de céans (ACST/43/2019 précité consid. 1a et les références citées).

### **E. 2.3**

Ne sont pas considérées comme des actes normatifs les ordonnances administratives, à savoir les actes servant à régler le fonctionnement de l'administration, destinés aux employés et services de l'État. Elles ne sont pas obligatoirement publiées, ne lient ni le juge ni l'administration en tant que telle ni les administrés, auxquels elles ne peuvent pas imposer des obligations ou octroyer des droits (ATF 141 V 175 consid. 4.1). Elles ne reposent pas sur une délégation législative formelle, mais sur le pouvoir hiérarchique ou le pouvoir de surveillance, si bien qu'elles ne doivent rien contenir qui sorte du cadre légal et ne sont impératives pour les autorités d'application de la loi que dans la mesure où elles en restituent le sens exact (ATF 142 II 182 consid. 2.3.2).

Les ordonnances administratives 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,

- 9/13 -

A/3435/2023 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).

### **E. 2.4**

Selon la jurisprudence de la chambre constitutionnelle, n'a pas un caractère décisionnel une loi qui a pour objet la délégation à une fondation de la tâche étatique de soutenir, par le biais de deniers principalement publics, la production indépendante et la réalisation d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles (ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 1b). Est de même un acte normatif un acte censé expliciter le sens et la portée d'une loi en matière de stationnement contre paiement, par lequel le Conseil d'État énonce le principe que toute

acquisition et installation de parcomètres et horodateurs sur la voie publique sont du ressort du canton et que les recettes provenant de l'exploitation de ces appareils reviennent au canton (ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 1b et c), ainsi qu'une loi ayant pour objet de ratifier un contrat de prestations par lequel l'État confie à un établissement autonome de droit public le contrôle de l'ensemble du stationnement statique sur le domaine public et de fixer l'indemnité que l'État verserait à ladite fondation pour l'accomplissement de cette tâche (ACST/14/2018 précité consid. 1b), ou encore une loi exigeant des employeurs affiliés à la caisse de pension de l'État de Genève un apport d'actifs et réglant ainsi leurs obligations en matière de recapitalisation de ladite caisse (ACST/43/2019 précité consid. 1b ; ACST/44/2019 du 20 décembre 2019 consid. 1b).

En revanche, la chambre constitutionnelle a nié que des lois purement décisionnelles soient sujettes à recours (ACST/12/2015 précité consid. 1b ; ACST/1/2015 précité consid. 2), mais aussi qu'un arrêté du Conseil d'État fixant l'entrée en vigueur d'une loi le soit, avec toutefois la précision que l'arrêté en question ne recelait pas de normes qui auraient dû être adoptées par voie légale ou réglementaire (ACST/9/2016 du 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 précité consid. 1d). En outre, récemment, la chambre constitutionnelle a nié le caractère attaquant d'un communiqué de presse doublé d'une présentation informatique destinée à en expliciter le contenu aux représentants des médias et ayant pour but d'annoncer un changement de pratique décidée par un département de l'administration cantonale (ACST/17/2020 et ACST/18/2020 du 19 juin 2020 consid. 7, ce dernier arrêt ayant été confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_454/2020 du 23 mars 2021). Elle a également nié qu'une ordonnance administrative s'appliquant au seul personnel de la police puisse faire l'objet d'un contrôle abstrait des normes, laissant toutefois ouverte la

- 10/13 -

A/3435/2023 question du caractère attaquant d'un tel acte aux conditions restrictives posées par la jurisprudence (ACST/28/2022 du 22 décembre 2022 consid. 5).

## **E. 2.5**

En l'espèce, l'acte attaqué est un courrier du conseiller d'État adressé le 21 septembre 2023 à l'A\_\_\_\_\_ concernant le remplacement des pharmaciens par les préparateurs en pharmacie et lui rappelant les éléments abordés lors de la séance du 17 février 2023 à laquelle ses représentants avaient participé. Outre le fait qu'il n'émane d'aucune des autorités mentionnées à l'art. 130B al. 1 let. a LOJ, il n'est pas destiné aux agents publics subordonnés au département, en l'occurrence le SPhC comme le soutiennent les recourants, mais à l'A\_\_\_\_\_, à des fins d'information, dans le but de lui rappeler que ledit droit de remplacement doit correspondre aux exigences légales et à l'évolution des connaissances dans le domaine pharmaceutique, et qu'une prochaine directive serait communiquée à l'ensemble des pharmacies du canton.

Il ne s'agit dès lors pas d'une ordonnance administrative et encore moins d'un acte normatif ou d'une décision générale. En particulier, ne constitue pas une telle ordonnance administrative tout changement de pratique ou toute intention manifestée de l'autorité 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. Un tel acte ne peut ainsi pas faire l'objet d'un recours devant la chambre de céans.

### **E. 3.1**

Quand bien même l'acte attaqué constituerait une ordonnance administrative, celles-ci ne sont, à teneur des définitions déjà données plus haut, pas censées contenir de règles de droit. Dès lors qu'elles 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).

### **E. 3.2**

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, c'est-à-dire qu'elles portent atteinte au moins indirectement à la position juridique des administrés. Cependant, même dans un tel cas de figure, une ordonnance administrative ne peut être attaquée lorsque l'intéressé peut contester, au moyen des voies de recours usuelles, les décisions prononcées dans le domaine qu'elle régit (ATF 136 II 415 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_21/2020 du 23 mars 2021 consid. 2.2). 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

- 11/13 -

A/3435/2023 concernés, fondés sur ces ordonnances, ne peuvent pas être raisonnablement contestés par l'intéressé (ATF 128 I 167 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_21/2020 précité consid. 2.2 et les références citées).

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

### **E. 3.3**

En l'espèce, le changement de pratique contesté déploie des effets pour les tiers, en l'occurrence les pharmaciens et les préparateurs en pharmacie. Cela étant, d'éventuelles sanctions ou mesures prononcées sur la base des art. 125A ss LS, comme le rappellent les recourantes, peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre administrative (art. 135 LS). De plus, comme l'indique l'intimé, il serait loisible aux recourantes de requérir une décision de l'autorité compétente portant sur les modalités concrètes de remplacement après avoir reçu la future directive annoncée dans le courrier litigieux. Dans les deux cas, de jurisprudence constante, la chambre administrative est habilitée à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes cantonales au droit fédéral (ATA/197/2024 du 13 février 2024 consid. 4.4) et il ne saurait en aller différemment en l'occurrence de la directive en cause. Ainsi, s'il serait certes plus confortable pour les recourantes de passer par un contrôle abstrait du changement de pratique litigieux, il n'en demeure pas moins qu'une contestation d'une décision fondée sur cette base demeure

possible et raisonnable selon la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, étant précisé que même la possibilité d'une action en responsabilité de l'État peut suffire pour qu'une protection

- 12/13 -

A/3435/2023 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). 4. En définitive, l'acte attaqué n'est pas une ordonnance administrative et, même s'il l'était, il ne pourrait pas 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, approche que le Tribunal fédéral a au demeurant jugée compatible avec l'art. 124 let. a Cst-GE (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_676/2019 du 23 mars 2021 consid. 4.2). 5. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'500.-, qui comprend la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge solidaire des recourantes, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

#### **E. 7**

mars 2017 consid. 5.3). Plus récemment, dans le cas d'une communication d'un département constituant une information sur la manière dont serait à l'avenir appliquée une disposition cantonale, le Tribunal fédéral a considéré qu'un tel acte ne pouvait constituer en tant que tel un acte assimilable à un acte normatif attaquant, ce d'autant moins qu'une décision du même département prise en vertu de sa nouvelle pratique était susceptible de faire l'objet d'un recours auprès des autorités judiciaires cantonales compétentes, le cas échéant jusqu'au Tribunal fédéral. Il a dès lors déclaré irrecevable le recours dirigé contre cette communication (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_21/2020 précité consid. 2.3 et 2.4 ; voir également l'ACST/17/2020 précité, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_454/2020 précité, et l'ACST/18/2020 précité). Par ailleurs, la chambre de céans a également déclaré irrecevable un recours dirigé contre un plan cantonal de gestion des déchets, notamment au motif qu'un tel acte, assimilable à une ordonnance administrative, pouvait être contesté indirectement lors de la délivrance d'une autorisation d'exploitation, qui prenait la forme d'une décision sujette à recours (ACST/2/2022 du 14 mars 2022, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_240/2022 du 21 novembre 2022).

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