

## **GE\_GERICHTE ATA/384/2008 vom 29. Juli 2008**

GE Cour de justice, 2008-07-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_384\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_384_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATA/384/2008 du 29 juillet 2008

IT: GE\_GERICHTE ATA/384/2008 del 29 luglio 2008

### **Regeste**

Résumé: Un courrier du DCTI réclamant au propriétaire d'un immeuble la production de documents en vue de déterminer si des travaux déjà réalisés étaient soumis à autorisation LDTR n'est pas une décision au sens de l'article 4 LPA, car il n'affecte pas la situation juridique de l'intéressé. C'est donc à juste titre que la CCRC a jugé irrecevable le recours interjeté contre un tel acte.

### **Erwägungen**

#### **E. 17**

Le 12 octobre 2007, T\_\_\_\_\_ S.A. a recouru contre ladite décision auprès du Tribunal administratif, concluant à son annulation et à la constatation de l'illégalité de la décision du DCTI du 2 avril 2007, subsidiairement à la constatation du préjudice engendré par le vice de notification du courrier litigieux, sous suite de frais et dépens.

Le courrier du 2 avril 2007 était une décision formatrice affectant sa situation juridique, car elle risquait d'être sanctionnée par un assujettissement des travaux à la LDTR si elle ne satisfaisait pas à la demande du département. En outre, "tout justiciable, tout administré et même tout avocat de bonne foi" ne pouvaient que considérer ce courrier comme une décision. Celle-ci était par ailleurs nulle, car dépourvue de base légale et inexécutable.

Si par impossible, le tribunal de céans suivait le raisonnement de la CCRC, la recourante serait néanmoins protégée dans sa bonne foi, l'indication de la voie de recours erronée constituant une notification irrégulière ne pouvant entraîner aucun préjudice pour les parties. Par conséquent, les frais de justice de première et seconde instances devaient être mis à la charge de l'intimé et une indemnité de procédure devait lui être allouée.

#### **E. 18**

Le 16 novembre 2007, le DCTI a conclu à l'admission du recours en tant qu'il concernait la question de la qualification juridique de son courrier du 2 avril 2007 et à son rejet pour le surplus.

En ordonnant à T\_\_\_\_\_ S.A. de produire des pièces justificatives, il avait créé une obligation pour la recourante. Il s'agissait donc bien d'une décision au sens de l'article 4 LPA.

- 6/10 - A/3826/2007

La recourante avait un devoir de collaboration pour permettre l'établissement des faits pertinents afin de déterminer un éventuel assujettissement des travaux concernés à la LDTR.

#### **E. 19**

La recourante a répliqué le 21 décembre 2007 en persistant dans ses conclusions.

**E. 20**

Dans sa duplique du 31 janvier 2008, le DCTI en a fait de même.

**E. 21**

Le 29 février 2008, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

Selon le représentant du DCTI, les travaux réalisés dans l'appartement de M. R. \_\_\_\_\_ avaient eu lieu après l'acquisition de l'immeuble par la recourante. La date des travaux réalisés dans l'appartement de Mme I. \_\_\_\_\_ résultait d'un courrier de l'ASLOCA qu'il s'engageait à produire.

**E. 22**

Le 18 mars 2008, le département a envoyé au tribunal de céans un courrier que l'ASLOCA lui avait adressé le 21 novembre 2006, mentionnant qu'à l'entrée de Mme I. \_\_\_\_\_ dans l'appartement en question, soit le 1er juin 2003, celui-ci avait subi d'importants travaux de rénovation.

**E. 23**

Le 7 avril 2008, la recourante a fait part de ses observations concernant le courrier de l'ASLOCA en alléguant que les travaux réalisés dans l'appartement de Mme I. \_\_\_\_\_ avaient eu lieu antérieurement à l'entrée de celle-ci dans les locaux.

**E. 24**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1er let. a LPA). 2.

Il convient en premier lieu de résoudre la question de la qualification juridique du courrier du département du 2 avril 2007.

a. Au sens de l'article 4 alinéa 1er LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

- 7/10 - A/3826/2007

b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/602/2006 du 14 novembre 2006 consid. 3 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. II,

Berne 2002, p. 214, n. 2.2.3.3 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 334-344). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/644/2002 du 5 novembre 2002 ; ATA/598/2000 du 10 octobre 2000 ; ATA/241/2000 du 11 avril 2000 ; C. du 11 mai 1988 ; A. KÖLZ, I. HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 181 ; F. GYGI *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 136). Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Vol. II, Neuchâtel 1984, p. 860 et ss ; B. BOVAY, *op. cit.*, p. 78).

c. Selon l'article 22 LPA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas prévus par la loi. L'article 24 LPA énonce que l'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment en produisant les pièces en leur possession ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à ce effet. L'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve.

En l'espèce, le DCTI a ordonné la production de documents afin de pouvoir déterminer si les travaux réalisés étaient soumis à autorisation au sens de l'article 9 alinéa 1er LDTR. Le non-respect d'une telle injonction ne saurait entraîner de sanction administrative, ce qui démontre le caractère non contraignant de l'acte du 2 avril 2007. En cas de refus d'obtempérer, la recourante prend en revanche le risque de se voir reprocher son défaut de collaboration dans une procédure régie par la maxime inquisitoire (cf. ATF 130 II 425 consid. 6.6 ; 125 V 193 consid. 2 et références citées).

- 8/10 - A/3826/2007

Nonobstant sa forme, le courrier du département ne revêt ainsi pas le caractère d'une décision dès lors qu'il n'affecte pas la situation juridique de la recourante. 3.

La recourante allègue que la CCRC aurait dû renoncer à la perception de frais de justice et lui allouer une indemnité à titre de dépens, un vice de notification ne pouvant entraîner aucun préjudice pour les parties.

a. Sous le titre « contenu et notification des décisions », l'article 47 LPA, dont la teneur est similaire à celle de l'article 38 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA – RS 172.021), prévoit qu'une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Cette disposition n'est en principe pas applicable en l'espèce, étant établi que le courrier du DCTI n'est pas une décision. Il s'agit néanmoins d'un principe général du droit qui résulte des règles de la bonne foi (ATF 123 II 231 consid. 8 b et les références citées).

b. Découlant directement de l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; ATF

124 II 265 consid 4a p. 269-270). Selon la jurisprudence établie sur la base de l'article 4 aCst., applicable au regard de l'article 9 Cst., les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été faite à l'égard d'une personne déterminée. L'autorité doit avoir agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence. Il faut que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas été modifiée depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; ATF 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. ; ATF 117 Ia 285 consid. 2b et références citées ; ATF 117 Ia 302, consid. 4e publié in JdT 1993 I p. 415 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A.9/1999 du 18 avril 2000, consid. 3a).

c. Une notification erronée ne peut être invoquée avec succès par un justiciable – ou son mandataire – qui devait, au regard des circonstances, s'apercevoir de son caractère inexact. En particulier, il n'y a pas de protection pour la partie dont l'avocat aurait pu déceler l'erreur à la seule lecture du texte légal, sans recourir à la jurisprudence ou à la doctrine (Arrêts du Tribunal fédéral 5A\_401/2007 du 29 août 2007, consid. 4.2, publié in SJ 2008 I p. 254 ; 2P.56/2006 du 17 mars 2006, consid. 2.2 et les références citées).

- 9/10 - A/3826/2007

En l'espèce, le courrier du DCTI du 2 avril 2007 était rédigé sous la forme d'une décision, mentionnant une voie de recours auprès de la CCRC dans un délai de trente jours. Même si l'erreur du département aurait pu être décelée par le conseil de la recourante à la lumière des diverses sources du droit, la lecture de l'article 4 alinéa 1er LPA ne permet pas à elle seule de déduire d'emblée que le courrier du département n'était pas une décision au sens de la loi.

Le tribunal de céans admettra donc la bonne foi de la recourante, qui s'est fiée aux indications du département pour saisir la commission. La société ne doit par conséquent pas subir de préjudice en raison des informations erronées figurant dans le courrier du DCTI. 4.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis en tant qu'il porte sur l'émolument mis à la charge de la recourante et la décision de la CCRC sera annulée sur ce point seulement. La cause sera en outre renvoyée à la commission pour qu'elle statue sur les frais et dépens de la procédure de première instance.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du DCTI. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à la charge de l'Etat de Genève, sera par ailleurs allouée à la recourante (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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