
QUESTIONS CHOISIES DE PROCÉDURE ADMINISTRATIVE GENEVOISE*

par

Stéphane GRODECKI
Premier procureur à Genève,
Chargé de cours à l'Université de Genève,
Docteur en droit

et

Romain JORDAN
Avocat au barreau de Genève,
Juge suppléant à la chambre administrative
de la Cour de justice

I. INTRODUCTION

Quatre ans après l'entrée en vigueur du CPP¹ et du CPC², qui ont unifié les procédures civiles et pénales en Suisse, un domaine de la procédure est encore régi par le droit cantonal: la procédure administrative.

Bien que très largement influencé par le droit international, notamment par les garanties de l'article 6 CEDH³, ou par la Constitution fédérale⁴, les articles 29 ou 29a ayant une très grande portée pratique, le droit cantonal de procédure contient toujours des spécificités⁵.

* La présente contribution n'engage que ses auteurs. Il a été tenu compte de la jurisprudence jusqu'au 5 novembre 2014.

1 RS 312.0.

2 RS 272.

3 RS 0.101.

4 RS 101.

5 DANIELA THURNHERR, Die Verwaltungsrechtspflege im Spannungsfeld zwischen kantonalen Autonomie und Vereinheitlichung, BJM 2013 217-255.

Contrairement à d'autres cantons⁶, le droit de procédure administrative genevois, mise à part la pratique du Conseil d'Etat⁷, n'a pas fait l'objet de présentations récentes.

La présente contribution n'a nullement pour ambition d'être une approche exhaustive de la procédure administrative genevoise. Il s'agit uniquement d'exposer la pratique sur quelques points importants et d'apporter quelques réflexions sur des dispositions importantes — ou originales — de la loi sur la procédure administrative genevoise (LPA⁸), notamment au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève.

II. LA PROCÉDURE NON CONTENTIEUSE

A. La décision et l'acte matériel (art. 4 et 4A LPA)

La procédure administrative genevoise s'inscrit dans la pure tradition de la théorie de l'acte attaqué⁹. L'autorité administrative exerce ses compétences en statuant par décision, soit un acte individuel et concret au sens de l'article 4 LPA¹⁰, qui pourra ensuite être déféré, le cas échéant, devant l'autorité de recours (art. 57 let. a à c LPA).

Tout a déjà été dit sur la notion de décision administrative, de surcroît calquée de longue date sur le droit fédéral¹¹. On rappellera que pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés. Les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont donc pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure¹².

⁶ Voir par exemple récemment, en français, BENOÎT BOVAY ET AL., LPA-VD annotée, Bâle, 2012, PIERRE BROGLIN, Manuel de procédure administrative jurassienne, Courroux, 2012; BENOÎT BOVAY, La loi vaudoise du 28 octobre 2009 sur la procédure administrative, RDAF 2009 I 161.

⁷ DAVID HOFMANN / FABIEN WAELTI, Extraits de la jurisprudence administrative rendue par le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève entre 2000 et 2013, SJ 2013 II 331-383.

⁸ RS/GE E 5 10.

⁹ ATA/290/2014 du 29 avril 2014, consid. 2; ATA/824/2012 du 11 décembre 2012, consid. 2; ATA/353/2005 du 24 mai 2005, consid. 4b. THIERRY TANQUEREL (Manuel de procédure administrative, Genève, 2011, p. 239 ch. 688 ss) évoque à ce sujet «la formalisation de la relation administrative par le biais de la décision», terme parfois repris par la jurisprudence (ATA/142/2011 du 8 mars 2011, consid. 7).

¹⁰ «Décision ordinaire», cf. ATA/358/2013 du 11 juin 2013, consid. 3c, avec une référence aux travaux préparatoires.

¹¹ ATA/648/2014 du 19 août 2014, consid. 6; ATA/241/2000 du 11 avril 2000, consid. 4; ATA C. du 11 mai 1988. De manière générale sur la notion de décision, voir TANQUEREL, *op. cit.* (n. 9), p. 269 ss; PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Berne, 2011, p. 704 ss.

¹² ATA/633/2007 du 11 décembre 2007, consid. 1.

Dans ce sens, l'agrément du prix de pension d'un EMS par le département compétent constitue une décision, celui-là ayant l'obligation d'intégrer le prix de pension dans le contrat d'accueil afin de bénéficier de la subvention étatique¹³. Il en va de même d'une facture imposant à son destinataire une obligation de nature pécuniaire¹⁴.

En revanche, la recommandation du jury d'un concours d'architecture en faveur d'un projet s'adressant à la seule autorité adjudicatrice ne constitue pas une décision¹⁵. De même, un courrier du chef du département chargé de la surveillance des communes à une commune énonçant sa position sur la légalité d'une revalorisation comptable ne peut pas être assimilé à une décision, le rôle de la surveillance des communes d'informer et conseiller ces dernières risquant d'être fortement amputé si elle devait systématiquement procéder par décision formelle¹⁶. L'avertissement oral avec menace de confiscation d'un téléviseur placé en terrasse fait à un restaurateur n'est pas susceptible de recours, s'agissant d'un comportement informel de l'administration ne déployant aucun effet sur les droits et obligations du recourant¹⁷. Les informations générales par voie de presse ne sont pas non plus des décisions¹⁸. La jurisprudence genevoise a aussi retenu, contrairement à la jurisprudence vaudoise¹⁹, que le transfert d'un détenu dans un autre établissement relèverait de l'organisation interne des autorités pénitentiaires, son régime de détention n'ayant pas subi de modification du fait de son transfert à Lausanne²⁰. En revanche, le transfert d'un policier d'un service à un autre peut, le cas échéant, constituer une décision sujette à recours²¹.

Ne constituent pas des décisions les mesures d'organisation administrative — appelées parfois actes internes — s'adressant à leurs destinataires en qualité d'organe, d'agent d'auxiliaire ou de service chargé de gérer une tâche publique sans autonomie. En principe, ces actes n'ont pas d'effets juridiques sur l'administré, même s'ils peuvent avoir des conséquences pratiques ou indirectes sur lui. La répartition des sièges adoptée par le conseil municipal au sein des commissions a toutefois été

¹³ ATA/897/2010 du 21 décembre 2010, consid. 6.

¹⁴ ATA/4/2014 du 7 janvier 2014, consid. 2.

¹⁵ ATA/7/2013 du 8 janvier 2013, consid. 1 et 2.

¹⁶ ATA/715/2014 du 9 septembre 2014, consid. 5b.

¹⁷ ATA/522/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 4.

¹⁸ Arrêt 1C_358/2008 du 28 janvier 2009, consid. 2.

¹⁹ Arrêt du JAP/VD du 25 mars 2011 dans la cause AP10.031175, consid. A. Voir également l'arrêt 6B_80/2014 du 20 mars 2014, consid. 1, qui rappelle notamment que le détenu n'a pas, en principe, le droit de choisir le lieu de l'exécution de la sanction.

²⁰ ATA/439/2013 du 30 juillet 2013, consid. 3.

²¹ ATF 136 I 323.

considérée comme sujette à recours²². Une délibération municipale révoquant un conseiller municipal de son mandat de membre du conseil d'une fondation publique revêt aussi les caractéristiques d'une décision formatrice²³. L'acte par lequel la Cour des comptes refuse de modifier son rapport d'activités, ou de lui apporter un «addendum» ne constitue en revanche pas une décision, celle-ci n'établissant que des rapports²⁴. Tel est également le cas du budget voté en faveur du préposé à la protection des données, qui n'est pas une décision²⁵, ou encore de la résolution du conseil municipal invitant un groupe d'élus à respecter son règlement, cet acte n'entrant pas dans le cadre de ses attributions délibératives²⁶.

La figure juridique de la décision générale se fait beaucoup plus rare dans la jurisprudence genevoise, qui semble l'assimiler de façon curieuse à un acte normatif²⁷, ou encore à une ordonnance administrative²⁸, ce qu'elle n'est pas. Qualifiée d'acte administratif hybride par le Tribunal fédéral²⁹, elle a au contraire vocation à s'appliquer directement à la majorité des intéressés potentiels en fonction d'une situation de fait suffisamment concrète, sans qu'il ne soit besoin de la mettre en œuvre au moyen d'un autre acte de l'autorité. Du point de vue de la protection juridique, ces actes sont assimilés à des décisions³⁰. La définition des règles d'organisation de la permanence de la première heure par l'Ordre des avocats (art. 8A al. 3 LPAV³¹) pourrait répondre à cette définition, comme l'arrêté départemental établissant la liste des parcs publics interdits aux chiens³².

Depuis le 1^{er} janvier 2009 et l'entrée en vigueur du droit à l'accès au juge (art. 29a Cst.), et l'évolution de la jurisprudence sur les articles 6 et 13 CEDH³³, le contrôle judiciaire est devenu plus étendu et par voie de conséquence plus clair³⁴. Ainsi qu'on le verra ci-après, cela a

²² ATA/715/2011 du 22 novembre 2011, consid. 2.

²³ ATA/714/2013 du 29 octobre 2013, consid. 1.

²⁴ ATA/414/2012 du 3 juillet 2012, consid. 3.

²⁵ ATA/120/2013 du 26 février 2013, consid. 6.

²⁶ ATA/103/2009 du 3 mars 2009, consid. 4.

²⁷ ATA/685/2010 du 5 octobre 2010, consid. 2.

²⁸ ATA/589/2014 du 29 juillet 2014, consid. 3c.

²⁹ ATF 139 V 143, consid. 1.2; ATF 125 I 313, consid. 2.

³⁰ ATF 134 II 272 consid. 3.2 p. 280.

³¹ Loi sur la profession d'avocat; RS/GE E 6 10.

³² Arrêt 2C_81/2008 du 21 novembre 2008, consid. 2.1.

³³ ATA/97/2011 du 15 février 2011 consid. 2, faisant suite à l'arrêt 8C_453/2009 du 7 avril 2010 consid. 2, publié in: SJ 2010 I p. 536.

³⁴ ATA/358/2013 du 11 juin 2013, consid. 3c. On citera ici également la suppression de l'action pécuniaire (art. 56G aLOJ) et l'introduction de l'action contractuelle, réservée aux prétentions découlant du seul contrat de droit public.

notamment eu pour effet de déplacer l'écueil qu'a pu représenter par le passé la notion de décision vers celui de l'examen de la qualité pour recourir.

Cette évolution s'est notamment concrétisée à travers l'introduction d'un contrôle des actes matériels de l'administration. On parle d'acte matériel (Realakt) lorsqu'une autorité observe un comportement déterminé qui n'est pas constitutif de décision, mais dont le particulier prétend qu'il porte atteinte à ses droits, notamment fondamentaux³⁵. Dans les faits, cette notion recoupe tous les actes n'entrant dans aucune autre catégorie d'acte administratif.

Dans le canton de Genève, cette problématique est traitée à l'article 4A LPA³⁶. Le législateur cantonal a volontairement repris le contenu du droit fédéral (art. 25a PA³⁷). Cette disposition confère à toute personne ayant un intérêt digne de protection (et non juridique) le droit d'exiger que l'autorité compétente pour les «actes» fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et «touchant» à ses droits ou ses obligations statue par décision.

La jurisprudence cantonale s'est montrée restrictive dans sa réception de l'article 4A LPA. A notre sens, contrairement à la pratique genevoise³⁸, le droit d'accès au juge tel que prévu par cet article ne se limite pas à accorder une protection procédurale à des droits reconnus, mais permet d'obtenir le contrôle judiciaire de situations matérielles affectant, au-delà d'un simple cas bagatelle³⁹, de manière vraisemblable⁴⁰ — même éventuelle⁴¹ — un intérêt digne de protection de l'administré. Il suffit ainsi que l'atteinte en cause présente un certain degré de gravité pour mériter une protection juridique, sans que cet examen ne doive être trop

³⁵ ATA/225/2014 du 8 avril 2014, consid. 8c. ANDRES AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELLIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 3^{ème} éd., ch. 2071 p. 704.

³⁶ Selon la jurisprudence, le fondement de l'art. 4A LPA se trouve dans l'exigence de l'art. 29a Cst. Son adoption n'a pas eu pour effet de remettre en cause le droit de la responsabilité et la répartition des compétences définies par l'art. 7 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC – RSG A 2 40). Voir à ce sujet notamment l'ATA/142/2011 du 8 mars 2011, consid. 5, renvoyant à l'ATA/908/2010 du 21 décembre 2010.

³⁷ RO 2006 p. 2220. Cette disposition a donné lieu à une abondante jurisprudence de la part du Tribunal administratif fédéral, à laquelle il convient de se référer vu l'analogie voulue entre les deux normes (cf. SJ 2012 I 412, consid. 6 p. 415). Voir notamment l'arrêt du TAF A-5762/2012 du 7 février 2013.

³⁸ ATA/225/2014 du 8 avril 2014, consid. 8; ATA/120/2013 du 26 février 2013, consid. 7.

³⁹ ATF 140 I 315.

⁴⁰ ATA/245/2007 du 15 mai 2007, consid. 3b.

⁴¹ Arrêt TAF A-5762/2012 du 7 février 2013, consid. 8.1.1: «Es genügt deshalb für das Berührtsein, wenn eine potenzielle Rechtsverletzung glaubhaft gemacht wird».

restrictif⁴². C'est au vu du contexte et de l'ensemble des circonstances que la gravité d'une atteinte doit s'apprécier dans un cas particulier; il peut ainsi s'imposer de ne pas considérer isolément un acte, mais de le replacer dans un cadre plus large, son intensité et sa gravité pouvant notamment tenir dans sa répétition⁴³. En définitive, cet examen revient à celui de l'intérêt digne de protection, en gardant à l'esprit les deux cautions que sont le cas bagatelle comme l'action populaire.

Il a ainsi été tout récemment jugé par le Tribunal fédéral, sur la base de ces principes qu'il a fait siens, qu'une centrale nucléaire représentait une source de danger particulière exposant les riverains à un risque accru. Les personnes qui vivent dans un périmètre où le potentiel de mise en danger est considéré comme particulièrement élevé ont le droit de participer à la procédure relative aux mesures de protection concrètes, même s'il s'agit de surveillance courante⁴⁴. A Genève, le Tribunal administratif de première instance a admis l'«action en constatation» d'un riverain du lac voyant des barges et corps-morts progressivement s'installer devant sa propriété sans autorisation de construire au sens de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCD)⁴⁵, avec l'accord pourtant des autorités, cette «situation» mettant les riverains devant le fait accompli⁴⁶. C'est en revanche à tort que la chambre administrative a refusé d'examiner, sous l'angle de l'article 4A LPA, la légalité d'un ordre de départ adressé à des gens du voyage émanant du service de la gestion de l'office des bâtiments, au motif notamment qu'il ne touchait pas leurs droits fondamentaux⁴⁷, alors que l'atteinte est manifeste⁴⁸. De même, en considérant que l'évacuation par la force publique des occupants illicites de l'immeuble du squat «Rhino» constituait un acte matériel n'étant pas susceptible de contrôle judiciaire

42 Arrêt TAF A-5762/2012 précité, consid. 8.1.1: «Allerdings ist hierbei der anzulegende Massstab nicht streng zu handhaben, da der Gesetzestext kein 'besonderes' Berührtsein verlangt».

43 ATF 133 I 49, consid. 3.2.

44 ATF 140 II 315.

45 RS/GE L 5 05.

46 DCCR/1327/2010 du 23 septembre 2010. Cette décision, définitive suite à sa confirmation par la chambre administrative (ATA/61/2011 du 1^{er} février 2011), a impliqué une refonte intégrale de la pratique des autorités genevoises, qui considéraient que les installations lacustres n'étaient pas soumises à autorisation de construire. L'installation d'un «corps-mort» fait désormais l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle. Les corps-morts installés à ce jour sans avoir suivi la procédure précitée l'ont été sans permettre à la population et aux intéressés d'intervenir, ce qui revient à les priver de l'enquête publique; une autorisation délivrée dans ce cadre est donc nulle (ATA/462/2011 du 26 juillet 20011, consid. 8 ss; ATA/860/2003 du 25 novembre 2003, consid. 7 ss; ATA/303/2000 du 16 mai 2000).

47 ATA/225/2014 du 8 avril 2014, consid. 8.

48 ATF 138 I 205, consid. 5 et 6.1 p. 210 ss.

faute d'atteinte légitime à l'article 6 CEDH⁴⁹, alors qu'il emportait des conséquences étendues et n'avait fait l'objet d'aucune notification préalable à son exécution, la chambre a sans doute là également violé le droit d'accès au juge.

Le contrôle de l'acte matériel a pour corollaire le droit à une décision, sous peine de déni de justice. Si l'autorité dont l'intervention étatique contestée relève (art. 4A al. 2 LPA) refuse sciemment de réagir et de statuer, l'autorité de recours peut être directement saisie. Il est arrivé que cette dernière entre en matière alors directement sur le fond du litige, par économie de procédure⁵⁰, ou adopte des mesures provisionnelles.

B. L'assistance juridique (art. 10 LPA)

A l'occasion de l'unification des droits de procédure civile et pénale au niveau fédéral, le législateur genevois a redéfini les règles de procédure applicables à l'octroi de l'assistance judiciaire, faisant le choix⁵¹ — admis par le Tribunal fédéral⁵² — d'en centraliser le traitement et le contentieux à la juridiction civile de première instance et de recours.

Selon l'article 10 LPA, le président du Tribunal civil accorde l'assistance juridique sur sa demande à toute personne physique dont la fortune ou les revenus ne sont pas suffisants pour couvrir les frais d'une procédure administrative ou pour lui assurer l'aide et les conseils d'un avocat ou d'un avocat stagiaire lorsque ceux-ci sont nécessaires. L'assistance juridique peut être refusée si les prétentions ou les moyens sont manifestement mal fondés. Les dispositions réglementaires édictées par le Conseil d'Etat en matière d'assistance juridique s'appliquent pour le surplus, à savoir le règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ⁵³).

En cas de refus ou de retrait de l'assistance juridique, le requérant peut recourir par écrit dans les 30 jours auprès du président de la Cour de justice. En règle générale, le recourant est entendu (art. 10 al. 3 LPA). Dans un arrêt rendu suite à la consultation de toutes ses cours (art. 23

⁴⁹ ATA/420/2008 du 26 août 2008, consid. 4.

⁵⁰ ATA/537/2013 du 27 août 2013 consid. 4; ATA/61/2011 précité.

⁵¹ Arrêts 5D_57/2011 du 8 décembre 2011 et 5D_76/2012 du 11 septembre 2012.

⁵² Arrêt 1B_171/2011 du 15 juin 2011 consid. 2 et 3, publié in SJ 2011 I 489. Cet arrêt — qui a la mérite d'avoir amené le législateur à adopter l'art. 10 al. 4 LPA — est évocateur à lui seul de la légistique déconcertante à Genève, où le justiciable est condamné à un aller-retour permanent entre la loi de procédure applicable (en l'occurrence, la LPA) et les dispositions générales du RAJ et du CPC, auquel ce dernier renvoie.

⁵³ RS/GE E 2 05.04.

al. 2 LTF⁵⁴), le Tribunal fédéral a considéré que la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, à savoir sous l'empire de l'art. 143A al. 3 aLOJ, qui avait la même teneur que l'art. 10 al. 3 LPA, demeurerait applicable. Il en découle que, saisi d'un recours portant sur l'assistance juridique en matière administrative, l'audition du recourant est la règle. Le président de la Cour de justice peut toutefois s'en écarter, à condition qu'il explique les motifs qui justifient exceptionnellement de renoncer à l'audition requise⁵⁵. Il est curieux de prévoir un droit d'être entendu oralement — ce qui est exceptionnel en procédure administrative — alors que l'autorité de recours dispose d'un pouvoir d'examen limité (art. 320 CPC). La jurisprudence ultérieure du Tribunal fédéral a d'ailleurs marqué une distance pragmatique avec son arrêt de principe, vraisemblablement dans cet esprit⁵⁶.

Quand bien même elle retient fréquemment, pour justifier son refus de principe d'allouer des dépens⁵⁷, qu'il serait aisé pour un justiciable non versé dans la matière juridique de procéder en personne devant elle⁵⁸, l'autorité de recours a posé des exigences en matière de motivation relativement élevées — en lien avec celles posées à l'art. 320 CPC —, n'hésitant pas à déclarer irrecevables des actes de recours rédigés sous forme de lettres — mais non moins compréhensibles —, au motif qu'ils n'alléguaient pas précisément les dispositions légales violées⁵⁹. Une telle jurisprudence n'est pas conforme aux buts poursuivis par l'article 29 al. 3 Cst., à la maxime d'office, applicable en procédure administrative, ainsi qu'aux exigences de motivation, lesquelles sont particulièrement souples dans ce domaine (art. 65 al. 2 *in fine* LPA⁶⁰).

Il découle de ce qui précède qu'une réforme du droit de l'assistance judiciaire dans le canton de Genève serait souhaitable.

Il convient encore de préciser que le dépôt d'une requête d'assistance judiciaire interrompt le délai imparti pour le paiement de l'avance de frais exigée en application de l'art. 86 LPA, l'autorité de recours pouvant

⁵⁴ Loi sur le Tribunal fédéral; RS 173.110.

⁵⁵ Arrêt 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 3.4 et 3.5 publié in RDAF 2012 I 588, qui relativise fortement le chapeau de la SJ 2011 I p. 489 sur l'arrêt 1B_171/2011 précité.

⁵⁶ Arrêts 2D_46/2012 du 16 janvier 2013, consid. 2; 2D_47/2012 du 12 décembre 2012, consid. 2.

⁵⁷ Cette pratique apparaît discutable, en tant que les art. 105 al. 2 CPC et 85 ss du règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RSG E 1.05.10) garantissent précisément ce droit.

⁵⁸ DAAJ/43/2014 du 30 mai 2014, consid. 4: «selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure».

⁵⁹ Voir, par exemple: DAAJ/63/2013 du 26 juillet 2013; DAAJ/20/2013 du 27 mars 2013; DAAJ/9/2013 du 15 janvier 2013.

⁶⁰ Cf. ch. III.B *infra*.

s'assurer par la consultation de la base de données informatique du pouvoir judiciaire de l'existence d'une demande d'assistance juridique⁶¹.

Enfin, en cas d'octroi de l'assistance judiciaire, aucun émolument de justice ne pourra être mis à la charge de son bénéficiaire, même à titre conditionnel⁶².

C. La dénonciation anonyme (art. 10A LPA)

A teneur de l'article 10A LPA, dans sa teneur depuis le 4 avril 2006⁶³, toute personne peut porter à la connaissance des autorités des faits susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure administrative. Toutefois, l'autorité ne donne aucune suite aux dénonciations anonymes.

Sans surprise, la jurisprudence a confirmé que cette disposition ne garantit nullement un droit à l'anonymat du dénonciateur, mais se limite à proscrire l'instruction d'une dénonciation anonyme⁶⁴. Cette disposition n'est pas non plus un fait justificatif à une dénonciation attentatoire à l'honneur⁶⁵.

La portée de l'interdiction de donner suite à une dénonciation anonyme a été très largement nuancée par la jurisprudence cantonale. Est ainsi anonyme au sens de cette disposition une dénonciation dont l'auteur est inconnu. En revanche, lorsqu'un avocat dénonce des faits, sans indiquer pour le compte de qui il agit, la dénonciation n'est plus anonyme car son auteur est connu⁶⁶. Le Tribunal fédéral a relevé que cette approche, bien que limitant très largement la portée de l'article 10A LPA, n'était pas arbitraire⁶⁷.

De manière similaire, il a été jugé que si le groupe de confiance au sens du règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers)⁶⁸ était saisi de dénonciations anonymes, effectuait une enquête puis dénonçait les faits à l'autorité compétente pour que des mesures soient prises, la dénonciation n'était

⁶¹ Dans ce sens, ATA/768/2010 du 9 novembre 2010, consid. 6, étant rappelé ici que toute demande d'AJ est, en principe (cf. ATA/195/2012 du 3 avril 2012), immédiatement enregistrée dans la base de données par le service compétent, soit le jour-même du dépôt, voire au plus tard le lendemain.

⁶² ATA/539/2014 du 17 juillet 2014, consid. 2; ATA/390/2010 du 8 juin 2010, consid. 4.

⁶³ Disposition qui est applicable pour toutes les dénonciations postérieures au 4 avril 2006: ATA/297/2009 du 16 juin 2009, consid. 2.

⁶⁴ ATA/235/2014 du 8 avril 2014, consid. 13.

⁶⁵ Arrêt 6B_698/2012 du 28 janvier 2013, consid. 3.3.3; ATF 116 IV 205 consid. 3c p. 208 ss.

⁶⁶ ATA/268/2012 du 8 mai 2012, consid. 3; ATA/253/2011 du 19 avril 2011, consid. 4.

⁶⁷ Arrêt 1C_222/2011 du 3 octobre 2011, consid. 3.

⁶⁸ RS/GE B 5 05.10.

pas anonyme car le dénonciateur devient le groupe de confiance⁶⁹. On peut s'interroger sur la compatibilité d'une telle interprétation avec le but poursuivi par le législateur lorsqu'il a adopté l'article 10A LPA.

De fait, cette approche restrictive de la définition de dénonciation anonyme est paradoxale, la jurisprudence cantonale ayant parallèlement jugé que le fonctionnaire qui informe une autorité tierce à l'administration de manière anonyme commettait une violation de ses devoirs de service⁷⁰.

En réalité, la jurisprudence n'a encore que peu examiné la véritable pierre d'achoppement de l'article 10A LPA: le principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.).

Selon l'article 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive⁷¹. Le droit de procédure cantonal ne peut ainsi entraver l'application du droit fédéral⁷².

En matière fiscale, il pourrait être tentant d'établir une différence entre les impôts cantonaux et communaux, d'une part, et fédéraux, d'autre part. Les premiers entreraient dans le champ d'application de l'article 10A LPA, tandis que les seconds en seraient logiquement exclus, puisque basés sur le droit fédéral. A notre sens, la distinction doit être plus subtile. La LHID⁷³ est en effet très largement intervenue dans le domaine procédural (cf. art. 1 al. 3, 39, 53 et 71 LHID). L'article 10A LPA ne peut donc trouver application dans le domaine fiscal cantonal lorsque le législateur fédéral est intervenu pour imposer un socle de règles unifiées pour tous les cantons. Reste donc un champ d'application minime à l'article 10A LPA: les impôts cantonaux et communaux réglés par le seul droit cantonal, comme l'impôt sur les successions, l'impôt sur les chiens ou l'impôt sur les bateaux prévus par la LCP⁷⁴.

En matière d'aménagement du territoire et du droit de la construction, l'article 10A LPA a également une portée limitée. Cette disposition n'est

⁶⁹ ATA/285/2013 du 7 mai 2013, consid. 7.

⁷⁰ ATA/46/2001 du 23 janvier 2001, consid. 3.

⁷¹ ATF 138 I 468 consid. 2.3.1; 137 I 31 consid. 4.1 p. 41 et les références citées.

⁷² Voir ATF 133 V 441.

⁷³ Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes; RS 641.14.

⁷⁴ Loi sur les contributions publiques; RS/GE D 3 05.

pas applicable lorsque la réglementation est uniquement fédérale, comme pour les constructions hors de la zone à bâtir (art. 24 ss LAT⁷⁵)⁷⁶.

L'article 10A LPA n'est ainsi pas applicable chaque fois qu'un domaine est exhaustivement réglé par le droit fédéral, car le droit procédural cantonal ne saurait faire obstacle à l'application du droit fédéral. C'est notamment le cas en matière d'inspection et de relation du travail⁷⁷, d'application de la LCR⁷⁸ ou encore de la LEtr⁷⁹.

En définitive, entre le principe de la primauté du droit fédéral et l'approche restrictive imposée par la jurisprudence dans la définition de la dénonciation anonyme, l'article 10A LPA est une norme qui a une portée pratiquement nulle.

D. La langue de la procédure

La LPA ne contient aucune disposition explicite sur la langue de la procédure. Durant de nombreuses années⁸⁰, la jurisprudence cantonale a estimé que la langue officielle était le français, que cela «allait de soi»⁸¹, et qu'il fallait donc s'adresser dans cette langue aux tribunaux⁸². Le Tribunal fédéral a confirmé cette approche jugeant qu'un recours qui n'est pas rédigé dans la langue du canton peut être déclaré irrecevable, pour autant que la possibilité ait été donnée à l'intéressé de produire un acte rédigé dans la langue dudit canton⁸³. Les administrés ne disposent pas non plus du droit à se voir notifier une décision dans leur langue maternelle ou dans une langue qu'ils maîtrisent⁸⁴, sauf exception prévue par la loi⁸⁵ ou une convention internationale⁸⁶.

⁷⁵ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire; RS 700.

⁷⁶ ATA/368/2009 du 28 juillet 2009, avec une motivation discutable, mais conforme au droit dans son résultat, la dénonciation anonyme litigieuse visant l'édification d'une yourte en zone agricole, soit dans un domaine exhaustivement réglé par le droit fédéral.

⁷⁷ ATA/650/2007 du 18 décembre 2007.

⁷⁸ Loi fédérale sur la circulation routière; RS 741.01.

⁷⁹ Loi fédérale sur les étrangers; RS 142.20.

⁸⁰ ATF 79 II 424 consid. 6 p. 440, publié in SJ 1955 p. 128.

⁸¹ ACOM/17/2004 du 5 mars 2004, consid. 3.

⁸² ATA/98/2013 du 19 février 2013, consid. 4; ATA/128/2012 du 6 mars 2012; ATA/102/2012 du 21 février 2012 consid. 4; ATA/655/2009 du 22 décembre 2009.

⁸³ Arrêt 2P.192/2003 du 11 juillet 2003, consid. 2 (cas d'un recours en allemand). Dans les cantons bilingues comme Fribourg, la situation est différente, cf. ATF 136 I 149.

⁸⁴ ATA/478/2008 du 16 septembre 2008, consid. 2.

⁸⁵ ATF 127 V 219.

⁸⁶ Arrêt 8C_687/2008 du 8 novembre 2008 publié in: SJ 2009 I 297, consid. 4.

Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution cantonale⁸⁷, le 1^{er} juin 2013, le droit cantonal genevois contient une disposition explicite sur la langue officielle: l'article 5 Cst./GE⁸⁸ précise que la langue officielle est le français⁸⁹.

L'obligation de procéder en langue française s'applique aussi bien aux mémoires qu'aux pièces produites⁹⁰. Les parties ayant l'obligation de collaborer en procédure administrative (art. 22 LPA)⁹¹, les pièces en langue étrangère qui n'ont pas été traduites malgré l'octroi d'un délai pour y procéder seront écartées de la procédure⁹². Aucune norme n'impose toutefois aux parties de faire procéder à une traduction par un traducteur-juré⁹³; une traduction libre devrait être suffisante lorsque la traduction n'est pas contestée par les parties à la procédure⁹⁴. En cas de doute ou de pièces centrales pour trancher le litige, une traduction certifiée par un traducteur-juré peut toutefois être imposée (art. 22 LPA); il n'existe cela étant pas de pratique établie en la matière dans la jurisprudence à ce jour⁹⁵. Outre l'écart des pièces de la procédure, la fourniture d'une traduction incomplète expose le justiciable au rejet de son recours⁹⁶.

Au vu de la gravité des conséquences pour le justiciable, l'absence d'une pratique établie en la matière est regrettable.

87 RS/GE A 2 00.

88 Constitution de la République et canton de Genève; RS/GE A 2 00.

89 ATA/774/2014 du 30 septembre 2014, consid. 2; ATA/86/2014 du 12 février 2014, consid. 2.

90 ATA/655/2009 du 22 décembre 2009, consid. 1. Voir aussi CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Zürich, 2008, p. 235 ss.

91 De manière générale sur l'obligation de collaborer: ATA/290/2013 du 7 mai 2013, consid. 2; ATA/393/2012 du 19 juin 2012, consid. 3. Voir aussi l'arrêt 1C_830/2014 du 9 avril 2014, consid. 3, publié in SJ 2014 I 420 ss.

92 ATA/893/2004 du 16 novembre 2004, consid. 2.

93 Au sens de la loi sur les traducteurs-jurés du 7 juin 2013 (LTJ; RS/GE I 2 46).

94 ATA/86/2014 du 12 février 2014, consid. 2 (sur le cas d'une traduction libre effectuée par le Tribunal administratif de première instance de pièces rédigées en anglais).

95 A titre d'exemple, ATA/687/2013 du 15 octobre 2013 au sujet de pièces provenant Nigeria. Pour un exemple contraire, ATA/5/2013 du 8 janvier 2013 où le juge s'est contenté de traduction libre d'un dossier médical. Voir aussi ATA/307/2012 du 15 mai 2012 où la chambre se satisfait d'une traduction libre d'un diplôme pour trancher le droit à l'accès à l'Université.

96 ATA/449/2010 du 29 juin 2010. En application de l'article 22 LPA, un tel recours devrait être déclaré irrecevable et non rejeté sur le fond.

E. Le sort des preuves illicites (art. 20 LPA)

La LPA est muette sur le sort des preuves acquises illégalement⁹⁷. En matière administrative, le Tribunal fédéral a été amené à préciser récemment sa jurisprudence. Il a rappelé que les règles développées sur ce point en procédure pénale ne peuvent pas être reprises telles quelles en procédure administrative: en présence d'intérêts publics importants, par exemple la protection de l'environnement et de la santé contre des atteintes notables, il peut se justifier d'exploiter des preuves qui n'ont pas été obtenues de manière légale, pour autant cependant que l'essence même de la liberté individuelle ne soit pas atteinte. Lorsque les preuves obtenues de manière illégale auraient pu être amenées au procès de manière licite, il convient également de procéder à une pesée des intérêts en présence⁹⁸.

Se fondant sur la jurisprudence fédérale, la chambre administrative a estimé qu'elle devait procéder par la voie de la pesée des intérêts: *«il [le Tribunal fédéral] déduit du droit à un procès équitable l'interdiction de principe d'utiliser des preuves acquises illicitement. L'exclusion de tels moyens n'est toutefois pas absolue, le juge devant opérer une pesée des intérêts en présence. Ces règles sont également applicables aux procédures régies par la maxime d'office, telle la présente procédure (art. 19 LPA). L'utilisation de moyens de preuves acquis en violation de la sphère privée ne doit en outre être admis qu'avec une grande réserve»*⁹⁹.

La jurisprudence cantonale s'est montrée relativement bienveillante envers l'administration à ce jour. S'agissant d'un prélèvement urinaire effectué sur un chauffeur des Transports Publics Genevois (TPG), la chambre administrative a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de l'utilisation d'une preuve illégale car l'intéressé avait finalement ratifié ces prélèvements¹⁰⁰. En matière fiscale, une procédure genevoise qui se base sur une procédure étrangère — française en l'espèce — vicieuse peut être poursuivie car l'autorité genevoise ne s'était pas rendu compte fautivement de l'illégalité des perquisitions menées en France, sur lesquelles la procédure suisse avait démarré¹⁰¹.

Il n'existe ainsi pas de jurisprudence clairement établie dans ce domaine à Genève. Il s'agit d'un domaine où le pouvoir d'appréciation du juge

⁹⁷ ATA/576/2014 du 29 juillet 2014, consid. 6a.

⁹⁸ ATF 139 II 95 consid. 3.1, confirmant l'ATF 120 V 435 consid. 3b. Pour la question particulière de la prise en compte de faits prescrits dans l'appréciation d'une sanction disciplinaire compte tenu de l'intérêt public à préserver, cf. arrêt 2C_66/2013 du 7 mai 2013, consid. 6.3.

⁹⁹ ATA/576/2014 du 29 juillet 2014, consid. 6b. Voir aussi ATA/18/2013 du 8 janvier 2013, consid. 6.

¹⁰⁰ ATA/576/2014 précité, consid. 8.

¹⁰¹ Arrêt 2C_181/2013 du 5 novembre 2013 consid. 7, confirmant l'ATA/18/2013 précité.

demeure important. La pesée des intérêts entre la gravité du vice affectant la preuve illégale et les intérêts publics en jeu devra se faire de cas en cas.

III. LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE

A. La qualité pour recourir (art. 60 LPA)

La définition de la qualité pour recourir est sans doute le sujet de procédure administrative qui a le plus occupé la jurisprudence et la doctrine¹⁰². A Genève, elle est définie à l'article 60 LPA. Outre certaines autorités (art. 60 al. 1 let. c à e LPA), ont qualité pour recourir: les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (art. 60 al. 1 let. a LPA) ainsi que toute personne qui est touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'Etat ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). Les lettres a et b doivent se lire en parallèle: ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance¹⁰³. Cet intérêt doit en outre être actuel et il s'examine au moment du prononcé de l'arrêt¹⁰⁴.

De longue date, cette disposition a été interprétée par la chambre administrative de manière similaire à la définition générale de la qualité pour recourir sur le plan fédéral. Désormais expressément définie à l'article 89 LTF, le principe de l'unité de la procédure (art. 111 al. 1 LTF) l'impose aux cantons¹⁰⁵. La jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sur la qualité pour recourir est ainsi directement transposable en matière cantonale¹⁰⁶.

L'intérêt personnel digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que

¹⁰² Pour une présentation récente de la qualité pour recourir, voir par exemple FRANÇOIS BELLANGER, *La qualité pour recourir*, in *Le contentieux administratif*, Genève, 2013.

¹⁰³ ATA/581/2014 du 29 juillet 2014, consid. 3a; ATA/181/2013 du 19 mars 2013, consid. 4a; ATA/281/2012 du 8 mai 2012; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009.

¹⁰⁴ ATA/509/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 3d; ATA/711/2013 du 29 octobre 2013, consid. 4; ATA/49/2012 du 24 janvier 2012, consid. 3.

¹⁰⁵ ATA/581/2014 du 19 juillet 2014, consid. 3a; ATA/509/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 3b; ATA/181/2013 du 19 mars 2013, consid. 4a; arrêt 1C_152/2012 du 21 mai 2012, consid. 2.1.

¹⁰⁶ Arrêt du 24 mars 2014, in SJ 2014 I p. 333 consid. 3.1; arrêt 1C_152/2012 précité, consid. 2.1.

la décision attaquée lui occasionnerait¹⁰⁷. Un intérêt seulement indirect à son annulation ou à sa modification n'est pas suffisant¹⁰⁸.

La qualité pour recourir d'un tiers, qui n'est pas le destinataire de la décision attaquée, ne peut être admise que de façon très limitée. Elle suppose que le tiers soit lui-même atteint de manière particulière par le prononcé litigieux¹⁰⁹. Ainsi, à l'instar de tout membre d'une autorité dont une décision se trouve remise en cause par l'instance supérieure, les membres du conseil communal ne sont pas personnellement touchés par l'annulation d'une délibération exerçant le droit de préemption communal¹¹⁰.

Sans surprise, le domaine dans lequel le contentieux est le plus important en rapport avec la qualité pour recourir est celui du droit de la construction et de l'aménagement du territoire¹¹¹, singulièrement en rapport avec la qualité de voisin, notion que la jurisprudence aborde de plus en plus restrictivement¹¹². Il a par ailleurs été récemment jugé dans ce domaine que le droit de recours institué à l'article 145 al. 2 LCI offre à la commune du lieu de situation la qualité pour recourir à cette seule condition, en particulier sans qu'elle ne doive justifier d'un intérêt digne de protection, à l'instar d'une association d'importance cantonale¹¹³. Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard qu'il ne faut pas confondre les conditions de recours pour une commune devant le Tribunal fédéral avec celles prévalant, à Genève, devant les instances de recours cantonales¹¹⁴.

D'autres domaines ont néanmoins aussi amené la chambre administrative à préciser la qualité pour recourir des administrés. Ainsi, un locataire d'un immeuble ne peut que très rarement recourir contre des travaux de démolition: lorsque la décision litigieuse implique la démolition de locaux qui font l'objet d'un bail à loyer, le locataire ne peut plus se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'annulation de l'autorisation de démolition, dès lors qu'il a reçu son congé. En effet, quand bien

¹⁰⁷ ATF 138 III 537 consid. 1.2.2 p. 539. Pour une définition récente et précise, cf. arrêt 1C_839/2013 du 20 mars 2014, consid. 4, publié in SJ 2014 I 381.

¹⁰⁸ ATF 138 V 292 consid. 4 p. 296.

¹⁰⁹ ATF 139 II 279 consid. 2.2 p. 282; 137 III 67 consid. 3.5 p. 74.

¹¹⁰ Arrêt 1C_665/2013 du 24 mars 2014, in SJ 2014 I p. 333.

¹¹¹ Pour un examen exhaustif de cette question, voir LAURENT PFEIFFER, *La qualité pour recourir en droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement: étude de droit fédéral & vaudois*, Genève, 2013.

¹¹² Cf. arrêt 1C_839/2013 précité, et la note à son sujet de FRANÇOIS BELLANGER, in SJ 2014 I 381.

¹¹³ ATA/498/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 4.

¹¹⁴ STÉPHANE GRODECKI, *La qualité pour recourir des communes genevoises au Tribunal fédéral en droit de la construction*, RDAF 2010 I 244, p. 251; ATA/498/2014 précité, consid. 3b.

même il conteste ce dernier, la procédure ouverte à ce sujet ne peut aboutir qu'à l'alternative suivante: si la résiliation du bail est annulée, la démolition ne peut plus avoir lieu et le locataire perd son intérêt au recours; si, au contraire, le congé est confirmé, le locataire, qui doit quitter les lieux, n'est plus concerné par le projet de démolition et n'a ainsi plus d'intérêt pratique à recourir¹¹⁵. Un conseiller municipal ne peut pas non plus recourir dans l'intérêt d'une commune car il n'est pas touché dans ses droits¹¹⁶. Il en va de même contre la procédure de vote au Grand Conseil, car il n'est pas spécialement touché par ce vote¹¹⁷. En revanche, le client qui dénonce un avocat en raison d'un conflit d'intérêts ou voit une interdiction de le représenter être prononcée dispose de la qualité pour recourir, car il est en pareil cas touché plus que quiconque¹¹⁸. Il en va de même d'un patient qui peut, depuis un changement de loi puis de jurisprudence en 2013, recourir contre les décisions des autorités de surveillance non seulement lorsqu'elles touchent ses droits de patient mais également contre les décisions prises à l'issue de la procédure disciplinaire en contestant les violations retenues, mais sans prendre de conclusions sur la sanction elle-même¹¹⁹. Il faut toutefois préciser qu'un expertisé ne disposerait pas, selon la chambre administrative, de la qualité pour recourir dans le cadre de la procédure disciplinaire dirigée contre un expert médical¹²⁰, de même que le père de l'enfant soigné, faute pour celui-ci d'avoir clairement indiqué agir pour le compte de celui-là¹²¹.

De manière générale, il existe une très grande casuistique qui doit être examinée avec soin avant le dépôt d'un recours, étant précisé que l'invocation de la jurisprudence fédérale, directement transposable sur le plan cantonal, est d'un grand secours.

¹¹⁵ ATA/581/2014 du 29 juillet 2014, consid. 3; ATA/51/2013 du 29 janvier 2013; ATA/139/2006 du 14 mars 2006; ATA/916/2004 du 23 novembre 2004; ATA/548/2004 du 15 juin 2004; ATA/655/2002 du 5 novembre 2002.

¹¹⁶ ATA/65/2013 du 6 février 2013, consid. 6. Voir également arrêt 1C_665/2013 du 24 mars 2014, in SJ 2014 I p. 333.

¹¹⁷ ATA/769/2011 du 20 décembre 2011, consid. 9.

¹¹⁸ ATA/586/2013 du 3 septembre 2013, consid. 3; ATA/42/2013 du 22 janvier 2013, consid. 2. De manière générale sur la qualité pour recourir dans ce domaine, voir ATF 138 II 162.

¹¹⁹ ATA/17/2013 du 8 janvier 2013, consid. 5 et 6.

¹²⁰ ATA/662/2014 du 26 août 2014; ATA/640/2014 du 19 août 2014. Cette tâche n'incombe en tout cas pas au juge du fond ayant mandaté l'expert, contrairement à ce que laisse entendre de façon erronée la chambre dans ces deux arrêts (consid. 12). A noter que la solution contraire, basée sur un droit cantonal au contenu analogue, a d'ailleurs été validée par le Tribunal fédéral, cf. arrêt 2C_537/2013 du 22 août 2013, consid. 4.3.

¹²¹ ATA/142/2014 du 11 mars 2014, consid. 11.

B. Les exigences de motivation du recours (art. 65 LPA)

Selon l'article 65 al. 1 LPA, l'acte de recours doit contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. L'acte de recours contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. A défaut, la juridiction saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

La jurisprudence genevoise a de longue date qualifié cette disposition de «peu formaliste»¹²², jugeant ainsi qu'il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant¹²³. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas, en soi, un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant¹²⁴. Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques¹²⁵. La volonté de recourir doit ressortir de l'acte de l'administré, sans qu'il ne soit exigé que le terme «recours» y figure expressément¹²⁶. En revanche, le simple fait de demander des clarifications à la chambre administrative au sujet d'une décision administrative est insuffisant¹²⁷. Le Tribunal fédéral a en outre jugé qu'un arrêt cantonal déclarant un recours irrecevable au motif que les griefs avancés par le recourant ne sont pas concrets — examen qui relève du fond, et non de la recevabilité — viole le droit fédéral, non sans rappeler le caractère peu formaliste de l'exigence de motivation, et le devoir préalable de rendre cas échéant attentif le recourant aux manquements de son acte de recours¹²⁸.

De façon surprenante au vu de l'arrêt précité du Tribunal fédéral, la jurisprudence pose en revanche des exigences plus strictes dans le domaine des marchés publics¹²⁹. Ainsi, un recours sommaire se bor-

¹²² ATA/709/2014 du 2 septembre 2014, consid. 4.

¹²³ ATA/807/2005 du 29 novembre 2005, consid. 2a.

¹²⁴ ATA/376/204 du 20 mai 2014, consid. 1c; ATA/681/2010 du 5 octobre 2010, consid. 2; ATA/670/2010 du 28 septembre 2010, consid. 2; ATA/391/2010 du 8 juin 2010 consid. 4.

¹²⁵ ATA/670/2010 du 28 septembre 2010, consid. 2.

¹²⁶ ATA/182/2013 du 19 mars 2013.

¹²⁷ ATA/216/2013 du 9 avril 2013.

¹²⁸ Arrêt 1C_477/2012 du 27 mars 2013 in SJ 2014 I 22.

¹²⁹ Cf. toutefois l'ATA/1/2007 du 9 janvier 2007 consid. 5, qui va — lui — dans un sens cohérent avec la jurisprudence précitée.

nant à invoquer des arguments techniques et de politique commerciale, n'indiquant au demeurant aucun moyen de preuve et ne fournissant aucune pièce est irrecevable¹³⁰. Cette pratique, si elle respecte peut-être l'article 9 Cst. et échappe donc à la censure du Tribunal fédéral, devrait toutefois être abandonnée. On ne voit en effet pas de motif particulier commandant d'appliquer une approche différente dans l'interprétation des exigences de motivation découlant de l'article 65 LPA selon le type du contentieux soumis.

Des conclusions conditionnelles¹³¹ ou prises après l'échéance du délai de recours sont irrecevables¹³², à moins que la conduite de la procédure ne le rende nécessaire, par exemple suite à la conclusion du contrat lié à l'adjudication d'un marché public¹³³.

L'absence de conclusions ne peut être réparée que dans le délai de recours¹³⁴. Hors ce délai, le fait d'être autorisé à compléter une écriture de recours ne permet pas de suppléer le défaut de conclusions (art. 65 al. 4 LPA)¹³⁵.

De jurisprudence constante, la signature olographe originale est une condition nécessaire que doit respecter tout acte pour être considéré comme un recours¹³⁶. Une télécopie ne peut être considérée comme respectant la forme écrite, dès lors que la signature manuscrite fait défaut¹³⁷. La signature manuscrite peut figurer sur l'acte de recours lui-même, mais il peut suffire qu'elle se trouve sur une lettre d'accompagnement ou au dos de l'enveloppe qui le contient¹³⁸. Lorsqu'une société dépose elle-même un recours, celui-ci doit être signé par une personne inscrite au registre du commerce¹³⁹. Sous réserve d'un éventuel abus de droit, l'autorité cantonale doit toutefois accorder à l'auteur d'un mémoire d'un

¹³⁰ ATA/543/2013 du 23 août 2013, consid. 1; ATA/216/2013 du 9 avril 2013, consid. 4; ATA/795/2005 du 22 novembre 2005, consid. 2.

¹³¹ Arrêt 1C_52/2010 du 21 avril 2010.

¹³² ATA/270/2012 du 8 mai 2012; ATA/594/2011 du 20 septembre 2011; ATA/650/2009 du 8 décembre 2009 consid. 3; ATA/307/2000 du 16 mai 2000 consid. 4.

¹³³ ATA/176/2007 du 17 avril 2007, consid. 1 et arrêt 2P.307/2005 du 24 mai 2006, faisant suite à l'ATA/596/2005 du 6 septembre 2005; cf. aussi ATF 132 I 86, consid. 3.2 et 3.3.

¹³⁴ ATA/391/2010 du 8 juin 2010 consid. 4; ATA/153/2010 du 9 mars 2010 consid. 7.

¹³⁵ ATA/309/2010 du 4 mai 2010 consid. 2; ATA/156/2010 du 9 mars 2010 consid. 1.

¹³⁶ ATA/445/2014 du 17 juin 2014, consid. 5; ATA/750/2012 du 30 octobre 2012; ATA/370/2011 du 7 juin 2011 consid. 3a; ATA/36/2011 du 25 janvier 2011; ATA/277/2002 du 28 mai 2002.

¹³⁷ ATA/445/2014 du 17 juin 2014, consid. 5.

¹³⁸ Arrêt 1C_39/2013 du 11 mars 2013, consid. 2.4 et les arrêts cités.

¹³⁹ ATA/619/2008 du 9 décembre 2008.

recours non signé un bref délai supplémentaire pour corriger le vice, même lorsque le délai de recours est échu¹⁴⁰.

En cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'Etat, l'acte de recours doit contenir un «exposé détaillé des griefs du recourant» (art. 65 al. 3 LPA). Les travaux préparatoires sont muets sur le sens à donner à cette formulation. A notre sens, il faut y voir une exigence accrue de motivation, analogue à celle posée devant le Tribunal fédéral à l'art. 106 al. 2 LTF¹⁴¹. Il s'agit là du principe d'allégation (Rügepflicht), qui exige que les griefs soient énoncés et clairement motivés. Le recourant ne peut se contenter de soulever de vagues griefs, sous une forme appellatoire. Il doit au contraire dire précisément quelle norme est violée, quel est son contenu et sa portée telle que notamment posée par la jurisprudence, et finalement expliquer en quoi l'acte attaqué la viole; il n'est pas admissible de renvoyer au contenu d'autres actes ou à des pièces de manière générale, sans citer les passages pertinents. La cour constitutionnelle n'examinera en conséquence que les dispositions de l'acte ayant fait l'objet d'un grief suffisamment motivé au regard de ces exigences¹⁴². Le type de contentieux soumis à la Cour constitutionnelle étant différent de celui relevant de la compétence de la chambre administrative, une telle différence de traitement se justifie.

Sur demande motivée du recourant dont le recours répond aux exigences précitées, la juridiction saisie peut l'autoriser à compléter l'acte de recours et lui impartir à cet effet un délai supplémentaire convenable (art. 65 al. 4 LPA).

C. Les délais de recours (art. 62 LPA)

A teneur de l'article 62 al. 1 LPA, le délai de recours est de: 30 jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (let. a); 10 jours s'il s'agit d'une autre décision (let. b); 6 jours en matière de votations et d'élections (c); 30 jours s'il s'agit d'une loi constitutionnelle, d'une loi ou d'un règlement du Conseil d'Etat (d). La principale pierre d'achoppement est l'articulation entre les lettres a et b. Sont ainsi des décisions incidentes contre lesquelles un recours un ouvert dans les dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA): la décision de sus-

¹⁴⁰ Arrêt 1C_39/2013 du 11 mars 2013, consid. 2.3. Voir également arrêt 1C_141/2011 du 14 juillet 2011 in SJ 2011 I 357.

¹⁴¹ ATF 137 II 305 consid. 3.3 p. 310 s.; ATF 135 III 232 consid. 1.2 p. 234; 134 I 83 consid. 3.2 p. 88.

¹⁴² ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 231 et les références citées.

pension provisoire d'un fonctionnaire¹⁴³, la décision de suspension d'une procédure administrative jusqu'à droit jugé sur une procédure pénale¹⁴⁴ ou sur une autre procédure administrative¹⁴⁵, la décision sur récusation¹⁴⁶.

Ces notions sont souvent mal maîtrisées en pratique, avant tout par l'autorité administrative qui indique fréquemment un délai de recours erroné. Cette indication fautive sera, en principe, sans conséquence pour le recourant, protégé par l'article 62 al. 2 LPA qui précise que si la décision indique, par erreur, un délai supérieur au délai légal, le recours peut être formé jusqu'à l'expiration du délai indiqué. A noter que si le recourant, assisté d'un conseil juridique, reconnaît dans son recours que la décision attaquée est incidente, celui-ci doit alors agir dans le délai de dix jours, l'indication erronée étant clairement et facilement reconnaissable. Dans ce contexte, à défaut de l'existence d'un cas de force majeure, le recours, interjeté trente jours après la notification de la décision, est tardif et irrecevable¹⁴⁷. L'administration recourante ne peut pas non plus se prévaloir de sa bonne foi dans de tels cas¹⁴⁸.

Le droit fédéral n'impose aucune suspension des délais en matière de procédure administrative¹⁴⁹. Le droit genevois quant à lui a modifié depuis 2011 à pas moins de trois reprises sa réglementation à ce sujet¹⁵⁰. L'article 63 LPA, entré en vigueur le 16 novembre 2013, prévoit désormais des feries en matière administrative (art. 63 al. 1 LPA)¹⁵¹, applicables à tous les stades du contentieux y compris au niveau de l'opposition¹⁵², lesquelles ne sont toutefois pas applicables aux procédures en matière de votations et d'élections, aux procédures en matière de marchés publics, aux procédures de mises en détention, d'assignations territoriales, d'interdictions territoriales et de mises en

¹⁴³ ATA/506/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 2; ATA/338/2014 du 13 mai 2014 consid. 2; ATA/97/2014 du 18 février 2014 consid. 6; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 1; ATA/217/2013 du 9 avril 2013; ATA/839/2012 du 18 décembre 2012; ATA/415/2012 du 3 juillet 2012; ATA/240/2012 du 24 avril 2012; ATA/458/2011 du 26 juillet 2011.

¹⁴⁴ ATA/454/2014 du 17 juin 2014.

¹⁴⁵ ATA/455/2011 du 26 juillet 2011.

¹⁴⁶ ATA/58/2014 du 4 février 2014.

¹⁴⁷ ATA/220/2012 du 17 avril 2012. Ce qui est conforme à la jurisprudence générale du TF: ATF 135 III 374, consid. 1.2.

¹⁴⁸ ATA/150/2010 du 9 mars 2010, consid. 3.

¹⁴⁹ ATA/197/2009 du 21 avril 2009, consid. 3.

¹⁵⁰ Modification de l'art. 63 LPA (26.09.2010); adoption de l'art. 17A LPA (27.05.2011), puis suppression de l'art. 17A LPA au profit de l'art. 63 LPA actuel (20.09.2013).

¹⁵¹ Sur la notion de «Pâques», cf. l'arrêt 9C_525/2013 du 23 septembre 2013 publié in SJ 2014 I 10: Par «Pâques», il faut entendre le dimanche de Pâques lui-même, à l'exclusion du lundi qui le suit.

¹⁵² Art. 51 al. 4 *in fine* LPA.

rétenion prévues par la LaLEtr¹⁵³, aux procédures en matière de violences domestiques et aux procédures soumises aux règles de la LPFisc¹⁵⁴. S'agissant de cette dernière loi, la jurisprudence avait par le passé estimé que la suspension des délais s'appliquait uniquement en matière d'impôt cantonaux et communaux, mais non en matière d'impôt fédéral direct¹⁵⁵. Au vu de la nouvelle teneur de l'art. 63 al. 2 let. e LPA, applicable aux causes introduites après son entrée en vigueur (art. 92 al. 1 LPA)¹⁵⁶, il faut toutefois désormais retenir qu'il n'existe en principe plus de feries dans le domaine fiscal, conformément à la volonté claire affichée par le Conseil d'Etat dans son projet de loi puis par le parlement unanime¹⁵⁷.

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} phr. LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même. Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire¹⁵⁸. Les cas de force majeure justifiant une prolongation de délai (art. 16 al. 1, 2^{ème} phr. LPA) sont interprétés restrictivement. 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 façon irrésistible¹⁵⁹. Le seul état de santé déficient au moment de la notification de la décision est ainsi insuffisant¹⁶⁰. Il en va de même d'une opération de la cataracte durant le délai de recours¹⁶¹ ou d'une absence du canton¹⁶², même pour de nombreuses semaines¹⁶³. C'est également le cas d'un conjoint, en instance de séparation, qui sait que son mari lui a déjà soustrait un avis de retrait: il doit prendre les mesures nécessaires pour qu'il n'ait plus accès au dossier et ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure¹⁶⁴. Les négligences du

153 RS/GE F 2 10.

154 RS/GE D 3 17.

155 ATA/399/2013 du 25 juin 2013, consid. 1.

156 ATA/512/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 3c.

157 PL 11017.

158 ATA/351/2014 du 13 mai 2014, consid. 2; ATA/677/2013 du 8 octobre 2013 consid. 3a; ATA/677/2013 précité consid. 3a; ATA/712/2010 du 19 octobre 2010.

159 ATA/212/2014 du 1^{er} avril 2014, consid. 4.c; ATA/54/2014 du 4 février 2014 consid. 3c; ATA/105/2012 du 21 février 2012 consid. 6b.

160 ATA/212/2014 du 1^{er} avril 2014, consid. 6.

161 ATA/12/2011 du 11 janvier 2011, consid. 6.

162 ATA/629/2013 du 24 septembre 2013, consid. 11.

163 ATA/280/2012 du 8 mai 2012, consid. 5.

164 Arrêt 2C_27/2013 du 18 janvier 2013 in SJ 2013 I 214.

mandataire ne constituent pas non plus un tel cas, même lorsqu'il fait face à des problèmes informatiques¹⁶⁵ ou que l'avocat tombe malade¹⁶⁶. En revanche, la tardiveté d'un recours déposé personnellement par un détenu est excusée par sa condition de détenu, puisqu'il ne peut le poster lui-même et doit le confier aux services généraux de la prison, ce qui peut constituer une cause de retard dans l'acheminement du recours¹⁶⁷.

Si les délais fixés par la loi sont des délais stricts, les délais de réponse fixés par le juge pour déposer un mémoire de réponse sont des délais d'ordre. Le dépôt des observations par l'intimé avec un jour de retard est ainsi curieusement sans conséquence¹⁶⁸. La chambre administrative a pour pratique bienvenue de fixer ses délais en dates fixes («d'ici au 15 janvier»), qu'elle qualifie de «termes», et non des délais en nombre de jours («dans les 30 jours dès réception de la présente»). De cette façon, la célérité de la procédure n'est pas obérée par les fêtes judiciaires.

Il ressort de ce panorama de jurisprudence sur les délais que le domaine est bien plus complexe qu'il peut y paraître, ce d'autant plus que l'administré assisté d'un avocat ne pourra souvent pas invoquer le principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) pour obtenir la recevabilité d'un recours en réalité tardif.

D. Le préjudice irréparable (art. 57 let. c LPA)

La notion de préjudice irréparable, liée au contrôle de certains types de décision, dont souvent les décisions incidentes, a été le témoin de l'évolution du contentieux judiciaire depuis près d'un siècle¹⁶⁹.

¹⁶⁵ ATA/222/2007 du 8 mai 2007, consid. 3.

¹⁶⁶ ATA/50/2009 du 27 janvier 2009, consid. 3c.

¹⁶⁷ ATA/515/2009 du 13 octobre 2009, consid. 6.

¹⁶⁸ ATA/846/2012 du 18 décembre 2012, consid. 2d.

¹⁶⁹ L'aOJ instaurait, en matière administrative, un recours de droit public (art. 84 ss aOJ) et un recours de droit administratif (art. 97 ss aOJ). Tous deux prévoyaient la recevabilité du recours contre une décision incidente si elle exposait son destinataire à un «préjudice irréparable». Tandis que ce préjudice devait être de nature juridique pour le premier (art. 87 al. 2 aOJ), il suffisait qu'il soit digne de protection pour le second (art. 45 aPA). Lors de l'entrée en vigueur de la LTF, qui unifiait les recours en fonction de la matière et instaurait des règles de procédure uniformes, l'art. 93 al. 1 let. a LTF a repris la notion de «préjudice irréparable». En matière pénale (ATF 133 IV 139) et civile (ATF 133 III 629), la pratique a rapidement été calquée sur celle s'appliquant auparavant à l'art. 87 al. 2 aOJ. En matière de droit public, il a fallu attendre l'ATF 135 II 30, qui a maintenu la spécificité prévalant sous l'aOJ: «Soweit es das materielle Verwaltungsrecht gebietet, können indessen bei Vor- und Zwischenentscheiden auch rein tatsächliche Nachteile nicht wieder gutzumachende Nachteile im Sinne von Art. 93 BGG darstellen. Sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung wie dem vorliegenden baurechtlichen Vorentscheid nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern, kann ein

Le préjudice irréparable doit-il être digne de protection¹⁷⁰, de nature juridique¹⁷¹, ou les deux à la fois¹⁷²? La jurisprudence cantonale peine à répondre à cette question avec clarté. Pourtant, elle est d'importance majeure, s'agissant de définir les conditions auxquelles certains types de décisions — de nos jours les décisions incidentes uniquement (art. 57 let. c LPA) —, peuvent être contrôlés par le juge.

Indépendamment de la question de savoir si l'art. 111 al. 1 LTF impose une réponse aux cantons dans la matière administrative (à savoir un préjudice digne de protection), ce que plusieurs auteurs affirment à raison selon nous¹⁷³, la jurisprudence genevoise a exposé depuis longtemps que l'art. 57 let. c LPA devait s'interpréter de la même manière que l'art. 46 PA¹⁷⁴: le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt de fait, même purement économique, pour autant que celui-ci ne se résume pas à prévenir une augmentation des coûts de la procédure. Comme le précise la jurisprudence fédérale, point n'est dès lors besoin que le dommage allégué soit à proprement parler «irréparable»; il suffit qu'il soit d'un certain poids¹⁷⁵.

Quand bien même elle a indiqué qu'aucun élément ne permettait de remettre en cause l'interprétation traditionnellement conférée à cette

anderes, auch wirtschaftliche Anliegen beinhaltendes schutzwürdiges Interesse ausreichen». BERNARD CORBOZ (Commentaire LTF, 2^{ème} éd., ch. 16 ad art. 93 LTF p. 1072) n'y voit qu'une «certaine réticence» à appliquer l'exigence du préjudice irréparable en droit public, là où la divergence ne serait pas «aussi importante qu'on pourrait le penser». Nous pensons au contraire que l'ATF 135 II 30 marque une différence, qui assure une cohérence bienvenue avec la pratique bien établie depuis plusieurs dizaines d'années dans le contentieux administratif.

¹⁷⁰ ATF 130 II 149 consid. 1.1 p. 153; 129 II 183 consid. 3.2 p. 186 et les arrêts cités.

¹⁷¹ ATF 133 IV 139 consid. 4.

¹⁷² Arrêt 1C_171/2008 du 20 juin 2008, consid. 1, qui expose avec pertinence la problématique. Voir aussi BENOIT BOVAY, L'évolution des voies de droit cantonales, In: Le contentieux administratif, Genève 2013, pp. 68-69, qui semble sans autre assimiler les deux notions, avant d'apporter des nuances au vu de la jurisprudence vaudoise (p. 75).

¹⁷³ Voir notamment en ce sens: MARINO LEBER, Bundesgerichtsgesetz: Vom Expertenentwurf zum geltenden Recht, in: Revue de l'Avocat 9/2008 S. 391; FELIX UHLMANN in Basler Kommentar – Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2008, n. 4 ad art. 93 al. 1 LTF; HEINZ AEMISEGGER, Der Beschwerdegang in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten, in Bernhard Ehrenzeller/ Rainer J. Schweizer (éd.), Die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, St-Gall 2006, p. 126; cf. aussi ATF 135 II 30, consid. 1.3.4 p. 35-36.

¹⁷⁴ RDAF 1993 273, p. 277 consid. 7; ATA/645/1994 du 20 décembre 1994, consid. 1. Voir aussi BERNARD CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, SJ 1991 p. 628.

¹⁷⁵ Arrêt B-4363/2013 du 2 septembre 2013 consid. 1.4.1.1, publié in: DPC 2013/4 p. 697; ATAF 2009/42 consid. 1.1.

clause en 2009¹⁷⁶, la chambre administrative observe une interprétation très restrictive et peu uniforme de la notion de préjudice irréparable dans la pratique, mettant souvent en évidence le devoir défailant du recourant de démontrer, pièces à l'appui, l'existence réelle¹⁷⁷ de ce préjudice¹⁷⁸.

L'automobiliste privé de permis de conduire n'est ainsi pas exposé à un préjudice irréparable, faute pour lui de l'avoir allégué et démontré¹⁷⁹, alors qu'il est évident. L'impossibilité pour une commune de commencer des travaux de construction d'un ouvrage, suite à la restitution de l'effet suspensif par le premier juge, ne constitue pas un préjudice irréparable, la décision attaquée n'ayant pas de conséquence concrète vu qu'une autre procédure préjudicielle est pendante¹⁸⁰; or, un tel élément n'est pas pertinent. Il en va de même de l'ouverture d'une procédure de reclassement, initiée à tort aux dires de la recourante, qui n'est qu'un préalable à un licenciement¹⁸¹, alors qu'une telle procédure implique un dommage de fait à tout le moins. Un fonctionnaire de police suspendu provisoirement n'est pas non plus touché de façon irréparable, son salaire n'étant pas supprimé dans l'attente de l'issue de l'enquête¹⁸², alors que la jurisprudence a reconnu depuis longtemps que tel était le cas au vu déjà du caractère stigmatisant d'une suspension provisoire¹⁸³.

La chambre administrative a également jugé que la décision de suspendre la procédure de naturalisation jusqu'à obtention d'un titre de séjour ne causait aucun préjudice irréparable à la recourante, faute de léser ses droits de fond¹⁸⁴. Le Tribunal fédéral a annulé ce prononcé, considérant à juste titre qu'une telle limitation de la notion de préjudice

¹⁷⁶ ATA/305/2009 du 23 juin 2009, consid. 6a, publié in SJ 2010 I 135.

¹⁷⁷ ATA/506/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 3; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013, consid. 2.

¹⁷⁸ Il appartient à la partie recourante d'alléguer et d'établir la possibilité qu'une décision incidente lui cause un préjudice irréparable (ATF 134 III 426 consid. 1.2 p. 428 s. et les références citées), à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (SJ 2010 I p. 135, consid. 7 p. 141).

¹⁷⁹ ATA/230/2012 du 17 avril 2012, consid. 5.

¹⁸⁰ ATA/218/2012 du 17 avril 2012, consid. 2.

¹⁸¹ ATA/504/2014 du 1^{er} juillet 2014, consid. 4; ATA/825/2013 du 17 décembre 2013, consid. 7 ss.

¹⁸² ATA/746/2014 du 23 septembre 2014, consid. 3 et 4 et ATA/735/2013 du 5 novembre 2013, consid. 1.

¹⁸³ RJJ 1998 237, pp. 240-241: «la suspension provisoire a notamment pour effet de priver le fonctionnaire concerné de la possibilité de remplir ses fonctions et de le stigmatiser aux yeux de ses collègues et des tiers au courant de la mesure», avec une référence à la jurisprudence genevoise publiée in RDAF 1993 p. 273.

¹⁸⁴ ATA/455/2011 du 26 juillet 2011, consid. 6.

irréparable était insoutenable¹⁸⁵. A ce jour, la jurisprudence cantonale n'a pas encore pris en compte la portée de cet arrêt¹⁸⁶.

Plus récemment, il a été nouvellement jugé que le préjudice irréparable supposait un dommage de nature juridique; ainsi, le recourant visé par une enquête disciplinaire ne démontrait selon les juges aucunement qu'il était atteint dans ses droits de manière irréparable, ce qui n'a pas empêché ceux-ci de procéder à un examen des griefs soulevés par ce biais¹⁸⁷. De même, il a pu être retenu que l'atteinte à l'image et à la personnalité causée par une suspension provisoire devait être mise en balance avec l'intérêt public de l'autorité au bon fonctionnement de ses services, pour nier le préjudice irréparable, les faits étant graves et les reproches pas d'emblée infondés¹⁸⁸.

Ce bref survol met en évidence la nécessité d'une remise en question de la pratique de la chambre en la matière, laquelle devrait à notre sens s'articuler sur les trois points suivants.

Premièrement, le préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let. c LPA n'a pas à être de nature juridique. Un intérêt digne de protection à l'annulation immédiate de la décision suffit. Dans cet examen, le critère de l'économie de la procédure ne devrait plus entrer en considération, vu qu'il fait désormais l'objet d'une disposition topique (art. 57 let. c *in fine* LPA).

Deuxièmement, l'atteinte n'a pas besoin d'être réalisée et de toucher le recourant de façon concrète. En d'autres termes, il n'est pas besoin que le fonctionnaire suspendu sans traitement ne soit pas riche pour se prévaloir d'un préjudice irréparable, étant souligné que le simple fait d'être suspendu, même avec traitement, cause déjà un tel dommage¹⁸⁹. Dans ce sens, et pour des motifs d'égalité de traitement évidents, il convient de distinguer les questions de recevabilité de celles relevant du fond du litige.

Troisièmement, il convient de rappeler que la casuistique du Tribunal fédéral n'est pas — ici — transposable. Cette solution s'impose d'autant plus depuis l'adoption de la LTF, qui vise, pour décharger le Tribunal fédéral, à faciliter l'accès au juge précédent en améliorant l'effectivité de la protection juridique au niveau cantonal. Ainsi, si le Tribunal fédéral, en tant que cour suprême, ne doit en principe connaître qu'une seule

185 Arrêt 1D_10/2011 du 14 novembre 2011, consid. 2.2.

186 ATA/454/2014 du 17 juin 2014 consid. 2.

187 ATA/541/2014 du 17 juillet 2014, consid. 13.

188 ATA/338/2014 du 13 mai 2014 consid. 5 ss.

189 ATA/446/2013 du 30 juillet 2013, consid. 1, faisant suite à l'arrêt 8C_897/2012 du 2 avril 2013, consid. 3.4.

fois d'un procès¹⁹⁰, les tribunaux cantonaux supérieurs doivent trancher les causes dont ils sont saisis avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 86 al. 2 et 110 LTF)¹⁹¹. Il en découle que les motifs justifiant une approche restrictive au niveau du contentieux fédéral ne valent pas au stade de la procédure cantonale¹⁹².

E. L'avance de frais (art. 86 LPA)

Conformément à l'art. 86 LPA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, la juridiction invite le recourant à faire une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et les émoluments présumables. Elle fixe à cet effet un délai suffisant.

L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination du montant de l'avance de frais, sa décision devant toutefois notamment respecter le principe de la proportionnalité¹⁹³. La chambre administrative, dans sa pratique, requiert une avance de frais de 400 fr. dans les causes relevant du droit de la circulation routière et du contentieux scolaire, et de 500 fr. à 800 fr. pour toutes les autres causes. Une telle approche schématique n'apparaît pas en soi contestable, tant que le montant perçu demeure, comme en l'espèce, modeste. En revanche, elle ne respecte pas les termes de l'art. 86 al. 1 LPA, qui dispose que l'avance doit couvrir «les frais de procédure et les émoluments présumables».

Il importe que la juridiction communique — au moins une fois dans l'un ou l'autre des courriers adressés aux justiciables — la date limite de paiement¹⁹⁴.

Si des délais différents peuvent en soi se concevoir (par exemple: lorsqu'il s'agit d'effet suspensif) ou dans des matières où il convient de faire preuve de célérité (droits politiques ou marchés publics), rien ne semble justifier de traiter différemment les recours LCR de ceux des autres matières ordinaires. Un délai de quinze jours pour régler le paiement de l'avance de frais, touché de surcroît par les fêtes pascales, n'est pas «suffisant»¹⁹⁵.

¹⁹⁰ ATF 116 la 197 consid. 1b p. 199.

¹⁹¹ Arrêt 1C_830/2013 précité, in SJ 2014 I 420, consid. 3.2 p. 422, où le Tribunal fédéral a rappelé le devoir de la cour cantonale, disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait, de tenir compte de pièces utiles à la procédure n'ayant été produites que dans le cadre de la phase contentieuse.

¹⁹² FRANÇOIS CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, SJ 2009 II 257, p. 265.

¹⁹³ ATF 130 III 520 consid. 2.2 p. 522; ATF 104 la 105 consid. 5 p. 112.

¹⁹⁴ ATA/356/2009 du 28 juillet 2009 consid. 6 in SJ 2010 I 55.

¹⁹⁵ ATA/477/2009 du 29 septembre 2009, consid. 5.

Le moment déterminant pour constater l'observation ou l'inobservation du délai est celui auquel la somme a été versée en faveur de l'autorité à la poste suisse (que ce soit au guichet d'un bureau de poste ou lors d'un transfert depuis l'étranger) ou celui auquel l'ordre de paiement en faveur l'autorité a été débité du compte postal ou bancaire du recourant ou de son mandataire¹⁹⁶.

La législation genevoise laisse aux juridictions administratives une grande liberté d'organiser la mise en pratique de cette disposition¹⁹⁷. Elles peuvent choisir d'envoyer la demande d'avance de frais d'entrée de cause par pli recommandé¹⁹⁸; leur pratique actuelle ne va pas dans ce sens¹⁹⁹. Les principes de la bonne foi, de l'égalité de traitement et de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 Cst.) doivent être respectés, ceci d'autant plus que l'absence de paiement de l'avance de frais dans les délais est lourde de conséquence pour le justiciable puisqu'elle peut conduire à l'irrecevabilité de son recours²⁰⁰.

Les juridictions administratives doivent donc communiquer d'une manière claire quel est le montant de l'avance à payer, le délai dans lequel cela doit être fait et les conséquences d'un défaut de paiement ou d'un paiement hors délai. De même, la possibilité de requérir l'assistance juridique en cas d'impossibilité de payer le montant réclamé doit être rappelée²⁰¹.

Bien qu'analogue à celle de la chambre administrative, la pratique actuellement suivie par le Tribunal administratif de première instance apparaît problématique, dès lors qu'il déclare irrecevable le recours si le paiement intervient quelques jours après l'échéance du premier délai, la preuve étant ainsi faite que le recourant a bien reçu la demande d'avance de frais par pli simple, mais n'a pas respecté le délai imparti. Cela pose des problèmes évidents d'égalité de traitement: comment justifier que celui qui a attendu la seconde avance de frais soit mieux traité que celui qui règle l'avance de frais, même quelques jours après l'échéance du premier délai imparti. La seule solution conforme revient

¹⁹⁶ ATA/365/2012 du 12 juin 2012, consid. 4.

¹⁹⁷ ATA/649/2013 du 1^{er} octobre 2013, consid. 3.

¹⁹⁸ ATA/594/2009 du 17 novembre 2009, consid. 4.

¹⁹⁹ La chambre administrative, sauf pour le contentieux ne souffrant aucun retard (marchés publics, mesures provisionnelles, entre autres), procède à une première notification de la demande d'avance de frais par pli prioritaire. Si aucun paiement n'intervient dans ce délai, une seconde notification, recommandée celle-ci, est réalisée. Ce n'est qu'à l'échéance de ce second délai que le recours est déclaré irrecevable. Cf. notamment ATA/382/2011 du 17 juin 2011.

²⁰⁰ ATA/271/2014 du 15 avril 2014, consid. 5 et 6.

²⁰¹ ATA/594/2009 du 17 novembre 2009, consid. 3c.

à ne sanctionner d'irrecevabilité le recours qu'à l'échéance du délai imparti dans le pli recommandé.

Une demande d'avance de frais, dont le non-paiement entraînerait l'irrecevabilité du recours²⁰², cause un préjudice irréparable de nature juridique²⁰³ et ouvre partant la voie du recours immédiat. Elle doit à ce titre mentionner les voie et délai de recours (art. 46 al. 1 LPA et 112 al. 1 let. d LTF)²⁰⁴.

Si l'avance n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction doit déclarer le recours irrecevable (art. 86 al. 2 LPA), ce qu'elle ne peut toutefois faire qu'après avoir cas échéant laissé au recourant la possibilité de la saisir d'une demande en restitution du délai²⁰⁵.

De jurisprudence constante, la sanction de l'irrecevabilité du recours pour défaut de paiement à temps de l'avance de frais ne procède pas d'un excès de formalisme ou d'un déni de justice, pour autant que les parties aient été averties de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le versement et des conséquences de l'inobservation de ce délai²⁰⁶. L'autorité fait en revanche preuve de formalisme excessif en déclarant le recours irrecevable pour paiement tardif de l'avance de frais en raison d'une erreur non imputable au recourant (numéro de référence erroné), le recourant s'étant rendu à la caisse du Palais de justice afin de payer directement l'avance de frais le premier jour utile après avoir eu connaissance de l'erreur²⁰⁷, ou encore si elle déclare irrecevable le recours quand bien même elle a été saisie en temps utile d'une demande de prolongation dudit délai²⁰⁸.

F. L'effet suspensif et les mesures provisionnelles (art. 21 et 66 LPA)

Selon l'article 66 LPA, un recours a, sauf disposition légale ou décision contraire, effet suspensif. Des mesures provisionnelles peuvent en outre être ordonnées, sur requête ou d'office (art. 21 LPA). Il n'existe pas de conditions de recevabilité spécifiques à une demande de restitution —

²⁰² ATA/596/2009 du 17 novembre 2009, consid. 7.

²⁰³ ATF 133 V 402 consid. 1.2 p. 403; arrêt 2C_521/2008 du 22 juillet 2008, consid. 2.2.

²⁰⁴ RDAF 2003 I 492.

²⁰⁵ ATA/364/2013 du 11 juin 2013, consid. 6.

²⁰⁶ ATF 104 Ia 105 consid. 5 p. 111; ATF 96 I 521 consid. 4 p. 523; arrêt 1P.673/2000 du 5 février 2001, consid. 3a, publié in Pra 2001 n° 123 p. 739.

²⁰⁷ ATA/493/2011 du 26 juillet 2011, consid. 4.

²⁰⁸ ATA/32/2012 du 17 janvier 2012, consid. 6.

ou de retrait — de l'effet suspensif ou à des demandes de mesures provisionnelles²⁰⁹.

La pratique démontre que la différence entre effet suspensif (art. 66 LPA) et mesures provisionnelles (art. 21 LPA)²¹⁰, avant tout sémantique il est vrai²¹¹, est souvent méconnue, le premier étant souvent demandé en lieu et place des secondes. Cette méconnaissance n'a, heureusement pour les plaideurs, guère d'effet pratique, la chambre administrative traitant comme mesures provisionnelles une requête intitulée — à tort — demande de restitution de l'effet suspensif²¹².

Il y a ainsi lieu de distinguer entre les décisions négatives et les autres: lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il faut différencier entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable²¹³. Cette situation ne dispense cependant pas le juge de procéder à une pesée des intérêts en présence; on ne saurait ainsi se contenter de constater que les conclusions sur mesures provisionnelles se confondent avec celles prises sur le fond du litige pour renoncer à régler provisoirement la situation litigieuse²¹⁴.

De manière générale, ce domaine s'illustre par le très large pouvoir d'appréciation laissé au juge²¹⁵ et une casuistique difficile à synthétiser. Les décisions en la matière qui, par définition, doivent être rendues rapidement ne sont pas soumises à des exigences aussi strictes en

²⁰⁹ ATA/314/2014 du 30 avril 2014, consid. 4.

²¹⁰ Sur cette question, voir spécifiquement: PHILIPPE WEISSENBERGER / ASTRID HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle Häner / Bernhard Waldmann (éd.), *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85; ISABELLE HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420.

²¹¹ Arrêt 2C_1161/2013 du 27 février 2014, consid. 5.3.

²¹² Voir, parmi d'autres, ATA/354/2014 du 14 mai 2014, consid. 4.

²¹³ ATA/354/2014 précité, consid. 5; ATA/70/2014 du 5 février 2014; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011; ATA/280/2009 du 11 juin 2009; ATA/278/2009 du 4 juin 2009.

²¹⁴ Arrêt 2C_203/2013 du 25 mars 2013, consid. 6.2 publié in SJ 2014 I 25.

²¹⁵ Voir arrêt 2C_1161/2013 précité, consid. 5.5.1.

matière de droit d'être entendu que les décisions sur le fond, ce d'autant que de telles décisions provisoires peuvent être modifiées en tout temps²¹⁶; il n'en demeure pas moins que le prononcé ne saurait se limiter à exposer les faits pertinents, mais doit permettre de contrôler l'exercice de ce pouvoir²¹⁷.

S'agissant de l'effet suspensif, lorsqu'il a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme. Les principes qui précèdent valent évidemment aussi, en inversant les différents termes, pour le retrait de l'effet suspensif²¹⁸.

En matière de construction, l'effet suspensif est ainsi la règle, sauf pour les ordres de travaux urgents²¹⁹. En revanche, en matière de marchés publics, c'est le contraire²²⁰. En matière de fonction publique, la jurisprudence bien établie refuse en principe d'accorder l'effet suspensif à une décision de licenciement, relevant que l'employé licencié ne subit aucun dommage car, même en cas d'admission du recours, l'Etat demeure solvable²²¹.

Quant aux mesures provisionnelles, elles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif. Elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond. Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un *minus*, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un *aliud*, soit une mesure différente de celle demandée au fond²²². En matière d'enquête administrative, un recourant ne saurait, par le biais de mesures provisionnelles

²¹⁶ ATF 139 I 189 consid. 3.5 p. 193 ss; arrêt 2C_598/2012 du 21 novembre 2012 consid. 2.3.

²¹⁷ Arrêt 2C_203/2013 précité, consid. 6.4.

²¹⁸ ATA/614/2014 du 31 juillet 2014, consid. 4 ss.

²¹⁹ ATA/614/2014 précité, consid. 7.

²²⁰ Arrêt 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 in SJ 2012 I 285.

²²¹ ATA/524/2014 du 4 juillet 2014; ATA/206/2013 du 2 avril 2013; ATA/519/2012 du 10 août 2012.

²²² ATA/354/2014 précité; ATA/248/2011 du 13 avril 2011; ATA/197/2011 du 28 mars 2011; ATA/248/2009 du 19 mai 2009; ATA/213/2009 du 29 avril 2009.

demander d'être exonéré de sa participation à l'enquête²²³. Il ne peut pas non plus, en principe, recevoir une autorisation d'exploiter un dancing par le biais de mesures provisionnelles, alors qu'il conteste la décision sur le fond qui lui refuse un tel droit d'exploitation, au vu notamment d'une condamnation pénale pour usure²²⁴.

G. La composition de l'autorité (art. 118, 131 LOJ²²⁵ et 21 LPA)

A l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi n° 11311 instituant la Cour constitutionnelle, le législateur a supprimé la nécessité pour la composition de la chambre administrative de respecter un équilibre politique en son sein (art. 118 al. 2 let. c aLOJ). Seule la Cour constitutionnelle doit dorénavant respecter cette exigence.

La chambre administrative siège en principe en section de trois juges (art. 131 al. 1 LOJ), sous réserve des exceptions définies à l'art. 131 al. 2 LOJ qui exigent alors que cinq juges participent à la délibération (question de principe, votations et élections, décisions du Conseil d'Etat ou du Grand Conseil). La loi prévoit également la possibilité à la juridiction d'étendre ces cas par la voie de son règlement interne, ce qu'elle a notamment fait pour le contentieux lié à la LDTR et aux marchés publics. Parallèlement, l'un de ses juges peut demander à ce qu'un rapport soit délibéré en plénum.

Aux termes de l'art. 34 LOJ, les tribunaux composés collégalement statuent à la majorité simple (al. 1). Demeurent réservées les décisions qui, en vertu de la «loi», ressortissent au président du tribunal ou à un autre juge (al. 3). De longue date toutefois, les décisions d'irrecevabilité pour non-paiement de l'avance de frais et de radiation sont rendues à la chambre administrative par le juge délégué seul, ce qui est problématique au regard de la jurisprudence²²⁶ et de l'exigence d'une justice établie par la loi²²⁷. L'existence d'une coutume pour palier cette lacune improprement dite ne saurait par ailleurs entrer en considération, s'agissant d'une dérogation à une loi formelle²²⁸. Le législateur devrait ainsi modifier la LOJ de façon à permettre à un juge unique de rendre certaines décisions de procédure.

²²³ ATA/319/2014 du 5 mai 2014, consid. 5.

²²⁴ ATA/15/2014 du 8 janvier 2014, consid. 6 (et consid. 3 de l'état de fait).

²²⁵ Loi sur l'organisation judiciaire; RS/GE E 2 05.

²²⁶ ATF 137 I 161, consid. 4.5 p. 166.

²²⁷ ATF 116 la 135 consid. 2; voir aussi ATF 136 I 207 consid. 3.1 p. 210; 134 I 238 consid. 2.1 p. 240; 133 I 1 consid. 6.2 p. 6.

²²⁸ ATF 138 I 196, consid. 4.5.4 p. 203.

Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement²²⁹. En effet, il est contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure²³⁰. Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des personnes appelées à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable, dans la mesure où il suffit que leur nom ressorte d'une publication générale, facilement accessible, par exemple d'un annuaire officiel, étant souligné que la partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière de l'autorité²³¹, ce qui vaut également pour l'avocat plaidant en personne²³².

Il n'est pas inutile enfin de rappeler que les règles relatives à la composition d'une autorité ne doivent pas être confondues avec celles traitant de la récusation d'un membre de cette autorité. Ainsi, il a été jugé qu'on pouvait déduire du texte et de la systématique de l'article 15B al. 1 LPA que la demande d'annulation des actes de procédure, à formuler dans les cinq jours sous peine de péremption, se rapporte uniquement aux cas de récusation visés par les articles 15 et 15A LPA. La circonstance pour un juge assesseur de ne plus satisfaire aux conditions d'éligibilité ne constituant pas un motif de récusation au sens de l'article 15A al. 1 let. a à f LPA, les actes menés en sa présence n'ont pas à être annulés et demeurent valables. Ce n'est pas parce que l'article 80 let. e LPA met sur un même pied le moyen tiré de la composition irrégulière du tribunal et celui de la récusation *stricto sensu* que le champ d'application de l'article 15B al. 1 LPA s'étend aux deux situations²³³.

H. Le prononcé sur les frais et dépens (art. 87 LPA)

Le prononcé sur les frais et dépens est le parent pauvre de la décision de justice. Il n'en constitue pas moins un élément essentiel permettant de nuancer parfois les conséquences procédurales d'un rejet, voire même parfois d'une admission, du recours.

Il incombe au recourant de prendre une conclusion en allocation d'une indemnité de procédure au sens de l'art. 87 al. 2 LPA, vu les termes «sur demande» qu'il contient. L'indemnité de procédure prévue

²²⁹ ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124; 138 I 1 consid. 2.2 p. 4.

²³⁰ ATF 136 III 605 consid. 3.2.2 p. 609.

²³¹ ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124 s; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496 s; 128 V 82 consid. 2b p. 85.

²³² ATA/388/2014 du 27 mai 2014, consid. 2d.

²³³ Arrêt 8C_656/2013 du 26 août 2014, consid. 3.3.

par la LPA se distingue des dépens, du moins au sens historique du terme, en ce qu'il s'agit d'une réparation forfaitaire — et partielle — de tous les types de frais encourus par la partie victorieuse, et ce uniquement lorsque cette dernière est un privé, ou une entité publique pas assez importante pour être réputée pouvoir se défendre par elle-même²³⁴. De pratique constante, la chambre administrative reçoit les conclusions en allocation de dépens, ou les mentions de type «sous suite de frais et dépens», comme des conclusions en octroi d'une indemnité de procédure²³⁵.

Une conclusion en octroi d'une indemnité de procédure est une conclusion de procédure. Comme telle, elle n'a pas à être impérativement formulée pendant le délai de recours²³⁶.

Nonobstant la formulation potestative de l'art. 87 al. 2 LPA déjà relevée par le Tribunal fédéral²³⁷, cette disposition consacre bien un droit à l'indemnité de procédure²³⁸. Ce droit demeure si la partie victorieuse plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, conformément à l'art. 18 al. 4 RAJ et aux conséquences comptables de l'entrée en vigueur de la nouvelle organisation budgétaire de l'Etat de Genève en vigueur depuis 2005²³⁹.

En principe, il ne se justifie pas d'accorder des dépens à une partie non assistée d'un mandataire professionnel²⁴⁰. Il est toutefois dérogé à cette règle lorsque la partie rend vraisemblable avoir dû consacrer un temps anormalement élevé et engager des dépenses particulières pour la défense de ses intérêts²⁴¹, ou consulter un avocat épisodiquement²⁴².

S'agissant du montant alloué, il s'agit de prendre en compte le nombre d'échanges d'écritures, le nombre d'audiences et les différents actes d'instruction complémentaires. Quant aux montants retenus, ils doivent intégrer l'importance et la pertinence des écritures produites, et, de manière

²³⁴ ATA/581/2013 du 3 septembre 2013, consid. 10. Toutes les collectivités publiques qui, à l'instar des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG), possèdent un service juridique et sont susceptibles d'être couramment confrontées à des problèmes dans le domaine des marchés publics dans le cadre des chantiers qu'elles conduisent et des fournitures qu'elles doivent se procurer devraient être à même de traiter elles-mêmes ces procédures.

²³⁵ ATA/781/2013 du 26 novembre 2013, consid. 9, annulant à juste titre un jugement du TAPI ayant considéré qu'une conclusion en condamnation de l'autorité intimée aux «dépens» ne valait pas demande d'une indemnité de procédure.

²³⁶ Décision de la chambre administrative du 8 août 2014 dans la cause A/1855/2014.

²³⁷ Arrêt 4A_382/2008 du 12 novembre 2008, consid. 4.2.5.

²³⁸ ATA/41/2008 du 5 février 2008, consid. 9.

²³⁹ ATA/423/2005 du 14 juin 2005, consid. 8.

²⁴⁰ ATF 133 III 439 consid. 4 p. 446.

²⁴¹ ATF 129 II 297 consid. 5 p. 304.

²⁴² ATA/392/2014 du 27 mai 2014 consid. 4.

générale, la complexité de l'affaire²⁴³, la juridiction administrative devant statuer dans les limites établies par règlement du Conseil d'Etat et cela conformément au principe de proportionnalité (art. 87 al. 3 LPA). La LPA ne contient aucune disposition concernant les frais que les parties pourraient avoir à exposer au cours de la procédure non contentieuse; il s'agit d'un silence qualifié. Tel est également le cas du plafond de l'indemnité fixé dans le règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986²⁴⁴, qui arrête à 10'000 voire 15'000 frs au maximum l'indemnité pouvant être allouée²⁴⁵.

Ce plafond n'a pas été revu depuis 1992, et la pratique de la chambre administrative est plutôt restrictive dans l'allocation de l'indemnité de procédure, qu'elle fixe en règle générale entre 1'000 et 2'000 frs, même lorsque plusieurs échanges d'écritures et des audiences ont eu lieu. Au regard du coût horaire de l'avocat dans le canton de Genève, reconnu comme étant parmi les plus élevés de Suisse²⁴⁶ jusqu'à 450 frs²⁴⁷, ces montants apparaissent objectivement très bas, ce que le caractère participatif de l'indemnité ne justifie pas — même au regard de l'art. 9 Cst.

Il a déjà été jugé que l'allocation de dépens ne pouvait pas être déduite d'un droit de rang constitutionnel²⁴⁸, si bien qu'il importe peu qu'on puisse soutenir, sous l'angle du droit d'accès à la justice, qu'un plaideur sera détourné de saisir le juge s'il n'a pas la perspective, en cas de gain du procès, d'obtenir le remboursement de ses frais d'avocat²⁴⁹. Il n'empêche que cet élément doit également conduire le juge dans la fixation de l'indemnité de procédure, comme il doit inviter l'avocat à rendre attentif son client à la haute probabilité de n'être remboursé de ses frais de défense, même en cas de victoire, que partiellement.

Selon la pratique de la chambre administrative, le juge n'est pas toujours tenu de motiver la décision par laquelle il fixe le montant des dépens alloués à une partie obtenant totalement ou partiellement gain de cause dans un procès; il est admis de façon générale que le juge est en mesure de se rendre compte de la nature et de l'ampleur des opérations que le procès a nécessitées. Lorsqu'il existe un tarif ou une règle légale fixant des *minima* et *maxima*, comme à Genève, le juge ne doit motiver sa décision que s'il sort de ces limites, si des éléments extraordinaires sont invoqués par la partie concernée ou si le juge s'écarte d'une note de

²⁴³ ATA/392/2014 précité, consid. 3e; ATA/816/2005 du 29 novembre 2005, consid. 3.

²⁴⁴ RS/GE E 5 10.03.

²⁴⁵ ATA/7/2008 du 8 janvier 2008, consid. 3 ss.

²⁴⁶ Arrêt 2C_725/2010 du 31 octobre 2011, consid. 2, publié in SJ 2012 I 172.

²⁴⁷ Arrêt 6B_875/2013 du 7 avril 2014, consid. 6.2.

²⁴⁸ ATF 134 II 117 consid. 7 p. 119; arrêt 2C_152/2010 du 24 août 2010, consid. 3.

²⁴⁹ ATF 139 III 182 consid. 2.6 p. 189.

frais produite par l'intéressé et alloue une indemnité inférieure au montant habituel, en dépit d'une pratique bien définie²⁵⁰. La voie de la réclamation prévue à l'art. 87 al. 4 LPA permet au juge, le cas échéant, de développer une motivation topique.

On peut encore rappeler qu'il y a lieu de tenir compte, lors de la répartition des frais et dépens, du fait que le recourant ait vu l'un ou l'autre de ses griefs formels réparés devant l'autorité de recours seulement, même si son recours est finalement rejeté²⁵¹.

IV. L'INFLUENCE DE LA CEDH

Depuis l'entrée en vigueur de la LPA en 1985, la jurisprudence européenne sur l'article 6 CEDH a très fortement influencé le contentieux administratif. Elle fait aujourd'hui partie intégrante du droit de procédure administratif cantonal. Le droit à la réplique a, notamment, été imposé par Strasbourg au Tribunal fédéral puis, par ce dernier, aux juridictions cantonales.

A. Le droit à la réplique

Selon l'article 74 LPA, la juridiction peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires.

Cette forme potestative, laissant un pouvoir d'appréciation important au juge, n'est aujourd'hui plus conforme aux articles 6 CEDH et 29 Cst., étant toutefois précisé que ces règles ne sont que partiellement applicables en matière de procédure sur effet suspensif ou mesures provisionnelles²⁵² ainsi qu'en matière de procédure de révision²⁵³.

La jurisprudence du Tribunal fédéral, influencée par les nombreuses condamnations de la Suisse pour violation du droit à la réplique²⁵⁴, garantit aujourd'hui un droit inconditionnel à la réplique: compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des articles 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu garantit notamment le

²⁵⁰ ATF 139 V 496, consid. 5 p. 504.

²⁵¹ ATA/241/2013 du 16 avril 2013, consid. 4 ss; ATF 136 II 214 consid. 4.4 et les arrêts cités.

²⁵² ATF 139 I 189, consid. 3.2; voir toutefois l'arrêt 2C_1161/2013 du 27 février 2014, qui semble relativiser l'ATF 139 précité.

²⁵³ Arrêt 8C_156/2013 précité, consid. 4.

²⁵⁴ ATF 132 I 42, consid. 2.4 pour le premier arrêt qui reconnaît un droit étendu à la réplique en se fondant sur la jurisprudence européenne. Voir également: ROXANE SCHALLER / PASCAL MAHON, Le droit de réplique: un aller-retour sans fin entre Strasbourg et Lausanne?, In: Le droit de réplique, Neuchâtel, 2013 1-27. Pour l'évolution antérieure, voir STÉPHANE GRODECKI, Strasbourg et le droit à la réplique, Plaidoyer 2007/02 p. 52-55.

droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Pour garantir à la partie un droit effectif à la réplique, il peut suffire à l'autorité judiciaire de communiquer une prise de position (sans imposer de délai pour d'éventuelles observations), si l'on peut attendre de la partie — notamment lorsqu'elle est représentée par un avocat ou par une personne qui a de bonnes connaissances en droit — qu'elle dépose des observations immédiatement sans y avoir été invitée ou qu'elle requière la possibilité de le faire²⁵⁵.

Durant plusieurs années, il a été admis par le Tribunal fédéral que lorsque les parties étaient informées par le juge que «la cause était gardée à juger», elles devaient réagir immédiatement si elles souhaitaient répliquer²⁵⁶. Il ressort toutefois de la jurisprudence la plus récente que les parties, même assistées d'un avocat, n'ont pas à réagir dans un dossier pour exiger à répliquer lorsqu'un an après le dernier acte d'instruction, un simple courrier indiquant que la cause est gardée à juger est envoyé²⁵⁷. Il appartient en outre au juge cantonal d'impartir un délai aux parties pour se prononcer le cas échéant sur les déterminations reçues²⁵⁸, surtout lorsque le plaideur n'est pas assisté d'un avocat²⁵⁹, et de prendre en compte des écritures spontanées, même déposées quelques jours avant le prononcé du jugement, sous peine de violer le droit à la réplique²⁶⁰.

Le droit à la réplique est une arme formelle d'une redoutable efficacité pour le plaideur. Il peut fréquemment obtenir l'annulation d'un jugement cantonal pour le simple motif d'une violation du droit à la réplique, ce qui permet un nouvel examen de l'affaire par les juges cantonaux. Cette approche formelle, voire même formaliste, est imposée

²⁵⁵ ATF 139 I 189, consid. 3.2; ATF 138 I 484 consid. 2.4; ATF 138 I 154; ATF 137 I 195, consid. 2.3.1; ATF 133 I 100, consid. 4.3-4.7; ATF 132 I 42, consid. 3; arrêt 5A_791/2010 du 23 mars 2011 in SJ 2011 I 345.

²⁵⁶ Explicitement en ce sens: arrêt 8D_2/2010 du 24 janvier 2011, consid. 3.3. Voir également arrêt 8D_4/2009 du 3 mars 2010 in SJ 2010 I 486; STÉPHANE GRODECKI, La notion de «cause gardée à juger» en procédure administrative genevoise, RDAF 2010 I 244.

²⁵⁷ Arrêt 1C_72/2012 du 7 août 2012.

²⁵⁸ ACEDH Schmid c. Suisse n° 49396/07 du 22 juillet 2014, ch. 32.

²⁵⁹ Arrêt 1C_196/2011 du 11 juillet 2011 in SJ 2012 I 117.

²⁶⁰ Arrêt 1C_568/2011 du 13 février 2012; arrêt 1B_101/2009 du 20 mai 2009.

par la jurisprudence européenne. Il n'est toutefois pas certain qu'elle amène véritablement une meilleure protection du justiciable.

La jurisprudence ne cesse par ailleurs d'être plus formaliste sur ce point, l'envoi d'une information selon laquelle la «cause est gardée à juger» ne semblant, à teneur des derniers arrêts précités du Tribunal fédéral, plus suffisante. A ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas (encore?) statué sous l'angle de l'abus de droit. En revanche, la chambre administrative, dans un arrêt encore isolé à ce jour, a jugé que l'interdiction de l'abus de droit pouvait s'appliquer en cas d'invocation du droit d'être entendu: «*cet argument procéderait d'une vision formaliste du droit d'être entendu, qui constituerait un abus de droit non protégé par l'art. 29 al. 2 Cst. (art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 – CCS – RS 210). En effet, la garantie du droit d'être entendu n'a pas pour fonction de permettre au plaideur de faire annuler les décisions attaquées parce qu'elles comporteraient des omissions qui ne causeraient aucune atteinte au titulaire de ce droit, comme c'est le cas en l'espèce*»²⁶¹. Il s'agit sans doute d'une approche novatrice pour un droit de nature formel²⁶², dont le Tribunal fédéral a toujours jugé que la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond²⁶³. Parallèlement, il faut aussi garder à l'esprit que la mise en œuvre du respect des droits procéduraux et formels des parties n'est pas compliquée au point que le juge administratif doive accepter trop facilement de procéder lui-même à la réparation de leurs violations, *a fortiori* lorsque l'autorité assume une pratique allant clairement dans ce sens²⁶⁴. Les évolutions futures de la jurisprudence indiqueront si l'abus de droit peut être une limite au droit à la réplique.

²⁶¹ ATA/760/2012 du 6 novembre 2012, consid. 7. Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral à l'arrêt 1C_658/2012 du 4 septembre 2013 (mais ce point précis de l'arrêt cantonal ne lui avait pas été soumis).

²⁶² Voir MARKUS LANTER, Formeller Charakter des Replikrechts: Herkunft und Folgen, ZBI 2012 167, p. 172, qui semble néanmoins accepter la limite de l'abus de droit pour le droit à la réplique nonobstant le caractère formel de ce droit. De manière plus catégorique sur l'applicabilité de la théorie de l'abus de droit dans ce domaine: ANDRÉ MOSER / MICHAL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle, 2013, p. 166.

²⁶³ ATF 137 I 195, consid. 2.2; ATF 135 I 279, consid. 2.6.1; ATF 135 I 187, consid. 2.2

²⁶⁴ ATA/395/2014 du 27 mai 2014, consid. 3; ATA/251/2013 du 23 avril 2013, consid. 6 ss.

B. Le droit à une audience publique

En application de l'art. 6 par. 1 CEDH, le recourant peut prétendre à des débats publics devant les autorités judiciaires cantonales²⁶⁵. L'obligation d'organiser des débats publics fondée sur l'art. 6 par. 1 CEDH, et sous réserve de règles procédurales particulières, suppose cependant une demande formulée de manière claire et indiscutable²⁶⁶. Une requête de preuve (demande tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffit pas à fonder une telle obligation²⁶⁷.

Dès lors que la procédure par-devant la chambre administrative est en principe écrite et que les parties ne peuvent, selon le droit cantonal, prétendre à être entendues oralement (cf. art. 41 LPA), il incombe au recourant de signaler qu'il requiert une audience publique en application de l'art. 6 CEDH en formulant une conclusion claire en ce sens. Une demande formulée dans le corps de sa réplique n'est, selon le Tribunal fédéral, pas suffisante²⁶⁸.

V. CONCLUSION

Ce bref panorama de la jurisprudence — principalement cantonale — rendue en application de la LPA montre, paradoxalement pour une loi en vigueur depuis plus de trente ans, de nombreux domaines où la pratique fluctuante de la chambre administrative peut amener à des incertitudes juridiques. Le Tribunal fédéral ne pouvant souvent que contrôler l'application du droit de procédure sous l'angle restreint de l'arbitraire (art. 9 Cst.), il n'existe pas un effet unificateur sur les détails procéduraux pourtant centraux pour les praticiens.

Si une modification de jurisprudence ne contrevient en principe pas à la sécurité du droit, au droit à la protection de la bonne foi et à l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'elle s'appuie sur des raisons objectives, telles qu'une connaissance plus exacte ou complète de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou encore l'évolution des mœurs²⁶⁹, une jurisprudence aussi fluctuante est problématique sous l'angle du principe d'égalité de traitement (art. 8 Cst.).

²⁶⁵ ATF 134 I 229 consid. 4.2 p. 236; arrêts 2C_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 3.3; 2C_370/2010 du 26 octobre 2010 consid. 2.5.

²⁶⁶ ATF 134 I 331 consid. 2.3 p. 333.

²⁶⁷ ATF 122 V 47 consid. 3a.

²⁶⁸ Arrêt 2C_66/2013 du 7 mai 2013, consid. 3.4.1.

²⁶⁹ ATF 135 II 78 p. 85.

Il faut ainsi espérer que la pratique, en particulier pour le recours contre les décisions incidentes, se stabilise dans les prochaines années.

Les évolutions jurisprudentielles ne vont par ailleurs pas manquer à l'avenir, notamment sous l'angle de la qualité pour recourir. Cette dernière va prendre une place de plus en plus grande au vu de l'ouverture du nombre de domaines susceptibles de faire l'objet d'une décision (art. 4 LPA), mais surtout d'une décision constatatoire en lien avec un acte matériel (art. 4A LPA)²⁷⁰.

La loi genevoise sur la procédure administrative (LPA) n'a donc pas fini d'occuper les tribunaux et les plaideurs.

²⁷⁰ ATF 140 II 315.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION.....	437
II.	LA PROCÉDURE NON CONTENTIEUSE	438
	A. La décision et l'acte matériel (art. 4 et 4A LPA)	438
	B. L'assistance juridique (art. 10 LPA)	443
	C. La dénonciation anonyme (art. 10A LPA)	445
	D. La langue de la procédure	447
	E. Le sort des preuves illicites (art. 20 LPA).....	449
III.	LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE	450
	A. La qualité pour recourir (art. 60 LPA)	450
	B. Les exigences de motivation du recours (art. 65 LPA)	453
	C. Les délais de recours (art. 62 LPA).....	455
	D. Le préjudice irréparable (art. 57 let. c LPA)	458
	E. L'avance de frais (art. 86 LPA).....	462
	F. L'effet suspensif et les mesures provisionnelles (art. 21 et 66 LPA)	464
	G. La composition de l'autorité (art. 118, 131 LOJ et 21 LPA).....	467
	H. Le prononcé sur les frais et dépens (art. 87 LPA)	468
IV.	L'INFLUENCE DE LA CEDH.....	471
	A. Le droit à la réplique	471
	B. Le droit à une audience publique	474
V.	CONCLUSION	474
