

Le droit d'accès au juge (art. 29a Cst.)

15 octobre 2019, 15h30

Auditorium FER,
Fédération des Entreprises Romandes, Genève

**ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE**

Romain JORDAN, avocat

Plan

1. Introduction
2. Conditions d'exercice
3. Exigences
4. Contrôle des actes matériels
5. Quelques cas d'application
6. Fin

1. Introduction

- Un besoin de contexte: évolution du contentieux de droit public depuis 1914 tendant vers un « idéal »: un Etat fondé sur le droit (administrateur-juge, 6 CEDH, 98a aOJ, 110-111 LTF et 29a Cst.);
- Influence de la CEDH (art. 6 et 13 CEDH);
- Contexte voyant une multiplication de « droits diffus », avec une réglementation connaissant une inflation régulière (inflation « normative »), toujours plus en interaction avec les droits fondamentaux de l'administré;
- Voté le 12 mars 2000, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007;
- La garantie de l'accès au juge assure au justiciable le droit d'accès à un tribunal indépendant pour, en principe, tous les litiges (FF 2001 4000, p. 4014);
- La garantie de l'accès au juge est un droit fondamental de double nature.

1. Introduction

ATF 115 Ia 183 - EXTRAIT DE L'ARRÊT DE LA IRE COUR DE DROIT PUBLIC DU 7 JUIN 1989 EN LA CAUSE DAME G. CONTRE CONSEIL D'ETAT DU CANTON DU VALAIS (RECOURS DE DROIT PUBLIC)

« Le Conseil d'Etat exerce ainsi dans ce domaine la juridiction supérieure sur le plan cantonal. Ce système, communément appelé le **système de l'administrateur juge, ne garantit manifestement pas au justiciable l'indépendance et l'impartialité que lui offrirait un tribunal au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH**. Le juge doit en effet être indépendant des autres pouvoirs de l'Etat autant que des parties à la procédure (ATF 114 Ia 54, EuGRZ 1986 p. 671 consid. a et les références citées). Le gouvernement cantonal statue en effet sur des recours dirigés contre les décisions d'autorités qui lui sont subordonnées, voire de l'un de ses membres individuellement. Le chef du département dont la décision est attaquée devant le Conseil d'Etat est ainsi juge et partie dans sa propre cause aux yeux de l'administré. Ce dernier peut aussi éprouver des **doutes légitimes quant à l'impartialité d'un contrôle par une autorité dont l'administration reçoit directement ses instructions** (cf. ANDRE GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 955, BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 3e éd., Bâle/Francfort, 1988, No 1829 s.). Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il est contraire à la Convention de confier la compétence de revoir les amendes infligées par la police à un fonctionnaire issu de la direction de celle-ci (arrêt Belilos, précité). Il n'y a aucune raison pour qu'il n'en aille pas de même lorsque l'autorité qui statue est le gouvernement lui-même, organe suprême de l'administration. (...)

La décision attaquée n'a donc pas été prise au terme d'une procédure conforme à l'art. 6 par. 1 CEDH. Cette irrégularité n'est pas réparable devant le Tribunal fédéral saisi d'un recours de droit public, puisque celui-ci ne revoit que sous l'angle restreint de l'arbitraire la constatation des faits qui sont décisifs pour la solution de l'espèce (ATF 105 Ia 19 consid. 3, 190 consid. 2a, ATF 101 Ia 306, ATF 98 Ia 142). »

2. Conditions d'application

- Selon l'art. 29a Cst., **toute personne - physique ou morale** - a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire;
- Le justiciable doit démontrer qu'il se trouve dans une *situation de contestation juridique*:
 - a) Une **action** (ou omission) de l'Etat;
 - b) Critère **objectif**: une « cause » individuelle fondée sur le droit en vigueur, y compris le droit « souple »;
 - c) Critère **subjectif**: l'intérêt digne de protection (condition de la proximité particulière);
 - d) Rapport de **causalité adéquate**: il faut qu'il y ait un rapport d'imputabilité entre l'action étatique et l'incidence sur des droits et obligations;
 - e) Absence de **caractère politiquement prépondérant**.

2. Conditions d'application: une action de l'Etat

- Il s'agit en somme de mettre en évidence une relation de droit administratif, créée par l'applicabilité d'une norme de droit public à **une action de l'administration** : l'objet de la décision est précisément de constater si la norme invoquée par l'administré a quelque chose à dire sur la légalité de l'acte qui le touche, ou est **susceptible de le toucher**;
- Pour qu'il existe une cause au sens de l'art. 29a Cst., il doit exister un acte administratif relatif à la **situation juridique individuelle** de la personne qui peut invoquer le droit d'accès au juge. Il faut ainsi qu'il soit, en quelque sorte, destinataire de l'acte qu'il entend contester;
- Le Tribunal fédéral est toutefois **peu strict** à cet égard (ATF 144 II 233: une campagne de prévention de l'OFSP peut remplir cette exigence).

2. Conditions d'application: une « cause » individuelle

- Protection de l'art. 29a Cst. accordée non seulement lorsque le droit accorde une **prétention à l'endroit de l'État...**,
- ... mais aussi lorsqu'il s'agit de déterminer les **modalités de l'action de l'État**, notamment lorsque celles-ci entraînent des désavantages pour certains (ATF 143 I 336, consid. 4.3.2);
- Les positions juridiques dignes de protection résultent principalement des droits fondamentaux mais elles peuvent aussi résulter d'autres titres juridiques (ATF 140 II 315 consid. 4.3) : ces droits et obligations ne découlent pas de la garantie de l'accès au juge elle-même, mais de ceux et celles que confère ou impose à l'intéressé un état de fait visé, notamment, **par la Constitution fédérale, la loi ou encore une ordonnance.**

2. Conditions d'application: l'intérêt digne de protection

- Ce dernier consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait à l'administré, en lui évitant de subir un **préjudice de fait**, de nature économique, idéale, matérielle ou autre que l'acte litigieux lui occasionne.
- Cet intérêt doit être **direct et concret** ; en particulier, l'usager doit se trouver, avec l'acte entrepris, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération;
- Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés : **le cas bagatelle tout comme l'action populaire ne doivent pas être permis**;
- Où s'arrête le cas bagatelle, où commence l'action populaire ?

2. Conditions d'application: rapport d'imputabilité

- L'acte étatique en cause doit être **apte à toucher** des droits et obligations;
- Cela nécessite un rapport d'imputabilité, **un lien de causalité adéquate entre l'acte et l'incidence sur des droits et obligations**;
- Le rapport d'imputabilité est **interrompu**, ou il est d'emblée exclu si des causes externes, indépendantes, s'interposent ou dominant même la chaîne des événements.

3. Exigences

- Lorsque les conditions d'application de l'art. 29a Cst. sont réunies, l'administré bénéficie du droit d'accès au juge;
- Le juge de l'art. 29a Cst. doit être une **autorité judiciaire** au sens de l'art. 30 Cst. et non une autorité administrative, même supérieure;
- Il n'est pas nécessaire, pour respecter le droit d'accès au juge, qu'une voie de recours à proprement parler soit ouverte, **une action civile ou une plainte auprès d'une autorité administrative pouvant être suffisante**;
- Le juge doit disposer d'un **pouvoir d'examen complet des faits et du droit**, mais non de l'opportunité;
- L'art. 6 CEDH n'offre pas de protection plus étendue que l'art. 29a Cst.

4. Actes matériels

- Pratique peu ordonnée sur les **notions** (acte d'organisation interne, acte interne, acte matériel, etc.);
- **L'administré interpelle formellement l'autorité**, en sa prévalant de l'art. 29a Cst. ou de la norme de procédure cantonale ou fédérale topique applicable, en la priant de rendre une décision administrative statuant sur la constitutionnalité et légalité de la relation alléguée;
- A Genève, l'art. **4A LPA** garantit ce contrôle, mais dans les faits la jurisprudence refuse fréquemment de l'appliquer (en dernier lieu: ATA/1324/2019 du 3 septembre 2019; ATA/1283/2019 du 27 août 2019; ATA/1264/2019 du 21 août 2019).
- Si la qualification de décision est contestée par l'autorité, se référer aux art. 4A LPA et 29a Cst. plutôt que de recourir pour déterminer la nature juridique de la mesure: les actes matériels peuvent donner lieu à une décision fondée sur ces dernières dispositions.

5. Cas d'application

ATF 140 II 315: les mesures de sécurité visant la centrale nucléaire de Mühleberg



5. Cas d'application

ATF 140 II 315: les mesures de sécurité visant la centrale de Mühleberg

1. Action de l'Etat

✓ La surveillance exercée en matière nucléaire par l'IFSN constitue une activité étatique.

2. Cause

✓ Le droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10 al. 1 et 2 Cst.) est touché par la situation litigieuse (activité nucléaire et ses dangers).

3. Intérêt digne de protection

✓ La requérante habite la zone 1 autour de la centrale de Mühleberg, qui couvre l'aire proche de l'installation nucléaire où une défaillance grave peut causer un danger exigeant des mesures immédiates de protection de la population.

4. Rapport d'imputabilité (causalité)

✓ Il faut apprécier le concept de prévention des défaillances dans le domaine nucléaire de manière globale et non ponctuelle.

5. Absence de caractère politiquement prépondérant

✓ Pas de caractère politiquement prépondérant.

5. Cas d'application (acte matériel)

ATF 143 I 336 : la fermeture de la déchetterie de Cazis (Grison)



5. Cas d'application (acte matériel)

ATF 143 I 336 : la fermeture de la déchetterie de Cazis (Grison)

1. Action de l'Etat

✓ La fermeture de la déchetterie, annoncée par simple « tous-ménages », est un acte de l'Etat.

2. Cause

✓ L'art. 31b al. 3 LPE, en lien avec l'art. 12 de la loi communale sur les déchets, impose aux détenteurs d'ordures ménagères de s'en débarrasser dans les centres prévus à cet effet.

3. Intérêt digne de protection

✓ Les recourants font valoir qu'ils ne pourront plus se rendre à pied à leur point de collecte des déchets.

4. Rapport d'imputabilité (causalité)

✓ La fermeture de la déchetterie porte atteinte à leur devoir légal d'élimination des déchets, de même qu'à leur droit à la mise à disposition par la commune de déchetteries à des conditions raisonnables.

5. Absence de caractère politiquement prépondérant

✓ Pas de caractère politiquement prépondérant.

5. Cas d'application (acte matériel)

ATF 144 II 233: la campagne « LOVE LIFE »



5. Cas d'application (acte matériel)

ATF 144 II 233: la campagne « LOVE LIFE »

1. Action de l'Etat

✓ La notion d'acte est large. La délimitation doit s'opérer sur la base d'autres critères, en particulier d'après l'intérêt digne de protection et l'incidence sur des droits ou obligations.

2. Cause

✓ L'art. 11 Cst. protège les enfants de toute influence surpassant celle de représentations érotiques ou sexualisées licites.

3. Intérêt digne de protection

✗ Il n'y a pas de « proximité particulière ». Quand de nombreuses personnes sont concernées, il faut évaluer la gravité des effets sur chacun. Ici, le champ de protection de l'art. 11 Cst. n'est pas touché. Les représentations litigieuses n'atteignent pas les recourants dans leurs droits et obligations, de sorte que les conditions d'une décision relative à des actes matériels ne sont pas accomplies.

4. Rapport d'imputabilité (causalité)

5. Absence de caractère politiquement prépondérant

5. Cas d'application (art. 29a Cst.)

ATF 143 I 344: les restrictions de droit de procédure cantonal violant l'art. 29a Cst.

«**8.2.** Dans ce contexte juridique et indépendamment de la question d'un préjudice irréparable, le jugement d'irrecevabilité se révèle incompatible avec la garantie constitutionnelle d'accès au juge prévue par l'art. 29a Cst. Selon cette disposition, toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette norme constitutionnelle étend donc le contrôle judiciaire en principe à toutes les contestations juridiques. Il s'agit en particulier de contestations portant sur les droits et les obligations de personnes (physiques ou morales). La garantie ne s'oppose cependant pas aux conditions de recevabilité habituelles du recours ou de l'action (ATF 141 I 172 consid. 4.4 p. 180; 137 II 409 consid. 4.2 p. 411; 136 I 323 consid. 4.3 p. 328).

8.3. En l'espèce, le jugement attaqué revient à subordonner le droit du recourant de demander sa réintégration à la condition qu'il renonce au préalable à un reclassement professionnel. Selon l'interprétation donnée par les premiers juges de l'art. 57 let. c LPA, l'intéressé n'a en effet pas la possibilité de soumettre au juge le bien-fondé des griefs formulés à son endroit par son employeur pour justifier son changement d'affectation, malgré les lourdes conséquences que ce changement entraîne pour une personne de plus de cinquante ans et qui a conduit l'ensemble de sa carrière professionnelle au sein de l'enseignement public genevois. Dans cette mesure, la décision prise par le DIP affecte la situation juridique du recourant en tant que titulaire de droits et d'obligations (cf. ATF 136 I 323). Celui-ci doit avoir la possibilité de l'attaquer sans autres conditions. Par conséquent, le jugement d'irrecevabilité rendu par l'autorité précédente viole la garantie de l'accès au juge selon l'art. 29a Cst.»

5. Cas d'application (art. 29a Cst.)

Arrêt 8D_3/2018 du 21 février 2019: l'obligation d'enseigner pour les directeurs d'établissements primaires (consid. 6.3):

« L'exigence nouvelle d'enseignement trouve en effet son fondement dans une disposition légale qui, en tant qu'acte normatif, a fait l'objet d'un examen au fond par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_589/2016). Or, le caractère normatif d'un acte, au sens de l'art. 82 let. b LTF, suppose qu'il affecte d'une façon quelconque la situation juridique des personnes potentiellement concernées en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant d'une autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'Etat (ATF 133 I 286 consid. 2.1. p. 289; ALAIN WURZBURGER, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n° 91 ad art. 82 LTF). Dans ce contexte, il est toujours possible, à nouveau ou pour la première fois, de mettre en cause la constitutionnalité d'une norme cantonale à l'occasion de son application dans un cas particulier (ATF 137 I 107 consid. 1.4.2 p. 109 et les arrêts cités; arrêt 2C_345/2014 du 23 septembre 2014 consid. 4.3; ALAIN WURZBURGER, op. cit., n° 81 ad art. 82 LTF; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3 e éd. 2012, p. 323), cela même si la mise en œuvre concrète de la norme se révèle - comme en l'espèce - franchement favorable au justiciable. Par conséquent, **c'est à tort que les premiers juges ont traité la modification du cahier des charges comme un acte interne non sujet à recours. Il s'agit bien plutôt d'une décision qui bénéficie de l'accès au juge en vertu de l'art. 29a Cst.** »

6. Fin

Merci de votre attention!

Questions à la fin de l'après-midi.