

UNIVERSITE DE GENEVE
Faculté de droit

DROIT ADMINISTRATIF
Professeur Thierry Tanquerel
Année académique 2006-2007

DB 7

Le contentieux administratif

Table des matières

I	Introduction	4	
1.	<i>La contestation des actions administratives</i>	4	
2.	<i>Les exigences conventionnelles et constitutionnelles</i>	5	
3.	<i>Le rapport avec le cours de contentieux de droit public</i>	7	
II	Les formes du contentieux administratif	8	
1.	<i>L'objet du contentieux administratif</i>		8
A.	Les décisions	8	
B.	Les actes normatifs	8	
C.	D'autres objets	9	
2.	<i>Les moyens de droit</i>	9	
A.	Les moyens de droit ordinaires et extraordinaires	9	
B.	La réclamation ou opposition	10	
	a. La notion ordinaire	10	
	b. L'opposition préalable à la décision	11	
C.	Le recours	11	
	a. La notion		11
	b. Le recours administratif et le recours judiciaire	12	
	c. L'organisation des voies de recours	12	
D.	La révision	14	
E.	La demande d'interprétation	15	
F.	L'action	16	
3.	<i>La procédure contentieuse</i>	16	
A.	La notion	16	
B.	L'application des règles générales de procédure administrative	16	
C.	Les délais	17	
D.	La qualité pour agir	17	
	a. L'exclusion de l'action populaire		17
	b. L'intérêt digne de protection		
	187		
	c. L'intérêt juridique		
	2019		
	d. La qualité pour agir spéciale	20	
	e. Le recours associatif dans l'intérêt des membres		
	224		
E.	Le pouvoir d'examen de l'autorité saisie		
	224		
F.	L'effet suspensif		
	232		
G.	L'effet dévolutif	23	
III	Le statut de la décision dans le contentieux administratif		243
1.	<i>La force de chose jugée</i>		243
2.	<i>L'autorité de chose jugée</i>	24	

4

3. *Le caractère exécutoire*
254

|

I Introduction

1. *La contestation des actions administratives*

1. Nous avons vu que toute action de l'administration doit respecter le principe de la légalité, ainsi que les autres principes constitutionnels régissant le droit administratif (DB 6). Cette contrainte constitue une garantie fondamentale des administrés contre le danger d'un arbitraire étatique. Afin que cette garantie soit effective, il est nécessaire que les actions de l'Etat puissent être contrôlées quant à leur conformité aux principes constitutionnels évoqués. En d'autres termes, il faut que les administrés disposent de moyens leur permettant de contester les actions étatiques, en tout cas du point de vue de leur conformité au droit, parfois même en ce qui concerne leur opportunité.

2. Nous avons également vu que, pour que les actions administratives puissent être contrôlées, une formalisation de la relation administrative devait intervenir, en général sous la forme de la prise d'une décision (DB 3 nos 24 ss). Le contrôle de l'activité de l'administration passe donc essentiellement par la contestation de ses décisions, au travers des moyens de droit mis à disposition des administrés. Lorsque l'action de l'administration ne se traduit pas d'emblée par une décision, l'administré a parfois la possibilité de provoquer une décision touchant à la conformité au droit de cette action, soit au travers d'une procédure de plainte formalisée, soit lorsqu'il a qualité pour exiger une décision constatatoire, soit encore, ~~sur le plan fédéral (art. 10 al. 1 LRCF) et dans certains cantons (mais pas à Genève, cf. art. 7 al. 1 LREC),~~ en provoquant une décision administrative (p. ex. art. 10 al. 1 LRCF) sur la responsabilité de l'Etat. Si l'administré n'est pas satisfait de la décision ainsi provoquée, il pourra la contester par les moyens de droit ouverts contre cette décision. Dans quelques cas, l'administré pourra faire valoir directement une prétention née d'un acte étatique devant un tribunal (ainsi en matière de responsabilité de l'Etat à Genève, art. 7 LRAC); on dira alors qu'il agit par voie d'action (cf. *infra* no 39). Enfin, dans quelques circonstances particulières, des actions matérielles de l'Etat pourront être contestées devant un tribunal par la voie d'un recours: ce sera par exemple le cas du recours de droit public pour violation des droits politiques, au sens de l'art. 85 let. a OJ (ATF 121 I 252, 255, *Alliance de gauche*) ou, désormais, du recours en matière de droit public fondé sur de l'art. 82 let. c LTF, ainsi que du recours au Tribunal administratif genevois pour «violation de la procédure des opérations électorales» au sens de l'art. 180 al. 2 LEDP, qui permettent, par exemple, de contester le libellé de brochures électorales ou les interventions matérielles des autorités dans la campagne précédant un scrutin populaire.

3. On désigne par contentieux administratif l'usage des moyens de contestation des actions de l'administration (moyens ou voies de droit) évoqués au paragraphe précédent. On précisera, à cet égard, que lorsque l'administré doit

provoquer une décision, la phase de requête ou de plainte précédant cette décision ne fait pas déjà partie du contentieux administratif. De même, les procédures par lesquelles un administré dénonce à l'autorité administrative compétente un comportement contraire au droit ou se plaint auprès de l'autorité de surveillance d'une carence d'une autorité inférieure ne font pas non plus partie du contentieux administratif au sens strict de ce terme (ces procédures, qui ne sont pas des moyens de droit, seront examinées au DB 8). En effet, dans les cas qui viennent d'être mentionnés, l'administré est certes en conflit avec une entité administrative ou avec un tiers soumis à la surveillance de l'administration, mais ce qu'il vise c'est la prise d'une décision de première instance par l'administration, régie par la procédure non contentieuse (cf. *infra* no 40), et non la contestation d'une telle décision ou le prononcé d'un jugement par une autorité judiciaire. La notion de contentieux administratif, au sens strict, est donc plus étroite que la notion de contentieux, au sens large de procédure concernant un litige de fond.

2. Les exigences conventionnelles et constitutionnelles

4. La Suisse doit respecter, dans l'organisation de son contentieux administratif, ses engagements internationaux, au premier rang desquels figurent les exigences de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH). A cet égard, deux dispositions jouent un rôle important sur l'aménagement des moyens de droit des administrés dans les Etat signataires. Il s'agit de l'art. 13 sur le droit à un recours effectif et de l'art. 6 sur le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial.

5. L'art. 13 CEDH prévoit que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés a droit à un recours effectif devant une instance nationale. Il convient de comprendre cette disposition comme imposant l'ouverture d'un recours effectif lorsqu'une violation de la CEDH est alléguée d'une manière plausible (ATF 118 Ib 277, 283, *S.*, avec références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme). Il n'est pas nécessaire que le recours soit ouvert devant une autorité judiciaire, un recours à une autorité hiérarchique supérieure suffit, mais non une plainte à l'autorité de surveillance (dénonciation), car, dans ce dernier cas, l'auteur de la plainte n'a pas un droit à obtenir une décision sur celle-ci (ATF 121 I 87, 90/91, *VPM*).

6. Quant à l'art. 6 CEDH, il prévoit, à son paragraphe 1, que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Contrairement à ce que sa lettre pourrait laisser entendre, cette disposition a une portée étendue en droit administratif. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

l'homme, suivie par celle du Tribunal fédéral, a inclus dans la notion de contestation sur des droits et obligations de caractère civil, des litiges portant sur des matières régies par le droit administratif. C'est notamment le cas de litiges touchant au droit de propriété, comme les questions d'expropriation (ATF 120 Ia 209, 213 ss, *O.*), les restrictions au droit de construire résultant de mesures de protection du patrimoine ou d'aménagement du territoire (ATF 121 I 30, 34/35, *Schweizerische Nationalbank*; 122 I 294, 297 ss, *Erbengemeinschaft Marcuard*) ou, plus généralement, les mesures à propos desquelles des propriétaires invoquent la violation de normes tendant entre autres à les protéger (ATF 127 I 44, 45 ss, *Schmid*). C'est également le cas de contestations portant sur le droit d'exercer une profession (ATF 126 I 228, 230, *A.*; 123 I 87, 88, *B.*), ainsi que des litiges en matière d'assurances sociales (ATF 125 V 499, 504, *B.*; 121 V 109, 110/111, *F.*) et en matière de responsabilité de l'Etat (ATF 119 Ia 221, 225, *H.*). Un fonctionnaire en litige avec son employeur peut aussi invoquer l'art. 6 par. 1 CEDH s'il invoque une prétention de nature patrimoniale (et non des règles de service ou d'organisation) et que son activité ne consiste pas dans l'exercice de la puissance publique (ATF 129 I 207, 212, *X. und Y.* = SJ 2003 I 497, 502). Par ailleurs, certaines sanctions administratives peuvent relever des «accusations en matière pénale», en fonction des trois critères alternatifs développés par la jurisprudence pour caractériser cette notion, à savoir la définition de l'infraction selon la technique juridique de l'Etat en cause, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction encourue (ATF 125 I 417, 419 ss, *B.*; 121 I 379, 380 ss, *R.*).

7. Parmi les droits garantis par l'art. 6 par. 1 CEDH le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial et le droit à la publicité des débats sont ceux qui ont le plus influencé l'organisation du contentieux administratif suisse. Un tribunal au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH est un organe juridictionnel chargé de résoudre des litiges par des décisions motivées et contraignantes, sur la base de normes juridiques et à l'issue d'une procédure équitable de type judiciaire. Il n'est pas nécessaire qu'il soit incorporé dans la structure judiciaire ordinaire d'un Etat; il doit cependant être et paraître indépendant et impartial aussi bien vis-à-vis des autres autorités que des parties, tant du point de vue de son organisation que de sa composition, notamment en ce qui concerne le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres et en ce qui concerne sa protection contre les influences extérieures (ATF 126 I 228, 232, *A.*; 123 I 87, 91, *B.*). Dans cette perspective, le fait qu'une autorité administrative hiérarchiquement supérieure, comme un gouvernement cantonal, ne puisse être considérée comme un tribunal indépendant et impartial (ATF 120 Ia 19, 28, *R.*) a largement contribué à élargir le contrôle judiciaire des décisions administratives.

8. Il convient de mentionner également l'art. 14 al. 1 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (Pacte ONU II - RS 0.103.2), dont la deuxième phrase

reprend de façon quasi identique le contenu de l'art. 6 par. 1 CEDH. Quant à l'art. 2 al. 3 Pacte ONU II, il constitue le pendant, pour ce traité, de l'art. 13 CEDH.

9. Il faut relever que le droit à l'impartialité et à l'indépendance des tribunaux est maintenant garanti par l'art. 30 al. 1 Cst. (ce droit résultait auparavant des art. 4 et 58 aCst.; l'indépendance sera bientôt consacrée par l'art. 191c Cst, cf. *infra* no 10). Cependant, contrairement aux dispositions de droit international susmentionnées, l'art. 30 al. 1 Cst. n'impose pas l'ouverture, dans des cas déterminés, d'une voie de recours auprès d'un tribunal.

10. Cela étant, au 1er janvier 2007 ~~doivent~~ entrent en vigueur les dispositions constitutionnelles relatives à la réforme de la justice et notamment l'art. 29a Cst. sur la garantie de l'accès au juge. Cette disposition prévoit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire ». Le droit d'accès à un tribunal – qui devra être indépendant et uniquement soumis à la loi (art. 191c Cst.) – sera ainsi élargi à l'ensemble du contentieux, notamment de droit administratif. En cela, l'art. 29a Cst. va plus loin que l'art. 6 CEDH, dont la portée en droit public se limite aux domaines évoqués plus haut (*supra* no 6). En revanche, il comporte une clause qui permet à la Confédération et aux cantons « d'exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels ». Il appartiendra en dernier ressort à la jurisprudence, en particulier à celle du Tribunal fédéral, de déterminer, pour la législation cantonale en tout cas, ce qui pourra constituer un « cas exceptionnel » justifiant de déroger à la garantie d'accès au juge.

11. En ce qui concerne l'accès au Tribunal fédéral, le nouvel art. 191 Cst. prévoit que « la loi le garantit » (al. 1), tout en précisant qu'elle peut prévoir une valeur litigieuse minimale pour les contestations qui ne portent pas sur des questions de principe (al. 2) et exclure cet accès « dans des domaines déterminés » (al. 3). Par ailleurs, des autorités judiciaires doivent être instituées, respectivement par la Confédération et par les cantons, pour connaître des contestations de droit public (art. 191a al. 2 et 191b Cst.).

3. *Le rapport avec le cours de contentieux de droit public*

12. Le présent document a pour but de présenter une vue très générale du contentieux administratif et de préciser le statut de la décision en rapport avec ce contentieux. Les détails de l'organisation de la juridiction administrative, les rapports entre les différents recours fédéraux, les éléments du droit à un procès équitable au sens de la CEDH et de la Cst., ainsi que les particularités de la procédure contentieuse, seront examinés surtout dans le cours de contentieux de droit public. En revanche, les éléments de procédure qui sont communs à la prise de toute décision administrative, qu'elle intervienne en première instance ou sur recours, seront étudiés dans le cours de droit administratif général (DB 10).

II Les formes du contentieux administratif

1. L'objet du contentieux administratif

A. Les décisions

13. La décision est l'objet typique du contentieux administratif. Elle est l'objet exclusif de la réclamation en droit genevois (art. 50 al. 1 LPA) et du recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 97 al. 1 OJ). Elle est également le seul objet des recours mentionnés par la PA (art. 44) ou la LPA (art. 57). Elle ~~était~~ enfin un des objets possibles du recours de droit public (art. 84 al. 1 OJ). Elle ~~restera~~, en ce qui concerne le contentieux devant le Tribunal fédéral, l'objet essentiel du recours en matière de droit public (art. 82 let. a LTF) et du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF). La possibilité de contester une décision par un recours ou une réclamation figure au surplus dans d'innombrables dispositions spéciales. On rappellera que les décisions incidentes ne peuvent faire l'objet d'un recours immédiat, indépendamment de la décision finale à laquelle elles se rapportent, que si elles risquent de causer un préjudice irréparable (art. 45 al. 1 PA, 57 let. c LPA, 87 OJ; cf. DB 4 no 35), la LTF et la nPA prévoyant ~~désormais~~ à cet égard une formule un peu plus ouverte (art. 92 et 93 LTF, art. 45 et 46 nPA ; cf. DB 4 no 37).

B. Les actes normatifs

14. Les actes normatifs peuvent faire l'objet d'un recours direct, en vue de leur contrôle abstrait, dans certains cantons (voir par exemple, l'art. 104 al. 1 de la Cst./JU). Ils pouvaient également faire l'objet d'un recours de droit public (art. 84 al. 1 OJ, en ce qu'il vise les «arrêtés» cantonaux) (pour un exemple concernant la LDTR genevoise, cf. ATF du 1^{er} septembre 2000 en la cause *Chambre genevoise immobilière* in RDAF 2002 25). En revanche, il résulte *a contrario* de ce qui a été dit au paragraphe précédent qu'ils ne pouvaient faire directement l'objet d'un recours de droit administratif ou d'un des recours ordinaires visés par la PA ou la LPA. Sous l'empire de la LTF, les actes normatifs pourront faire directement l'objet d'un recours en matière de droit public si aucun recours cantonal n'est ouvert (art. 82 let. b et 87 al. 1 LTF).

15. En outre, sous réserve de l'obligation d'application des actes couverts par l'art. 191 Cst. (art. 190 Cst. dès le 1er janvier 2007; ~~art. 113 al. 3 et 114^{bis} al. 3 aCst.~~), la validité des actes normatifs peut être contrôlée préjudiciellement, «par voie d'exception», à l'occasion d'un recours interjeté contre une décision d'application (cf. DB 2 nos 60/61, DB 6 nos 18 ss et le cours de droit constitutionnel). Dans cette

mesure, les actes normatifs, notamment les ordonnances législatives, peuvent constituer un objet indirect du contentieux administratif.

C. D'autres objets

16. Nous avons vu (*supra* no 2 *in fine*) qu'en ce qui concerne le contentieux relatif aux droits politiques, des actions matérielles de l'Etat pouvaient constituer un objet de recours. Par ailleurs, lorsque des prétentions d'administrés peuvent ou doivent être portées directement devant un tribunal (par voie d'action), l'objet du contentieux est à la fois l'acte matériel ou juridique de l'Etat ayant donné lieu à la prétention et le refus de l'Etat de donner suite à cette prétention, ce refus ne constituant pas une décision (art. 5 al. 3 PA, 4 al. 3 LPA, cf. DB 4 nos 6 et 7). Enfin, l'inaction de l'autorité, soit plus particulièrement son refus, sans raison, de rendre une décision, peut faire l'objet d'un recours pour déni de justice (art. 46a PA dans sa teneur dès 2007, auparavant art. 70 al. 1 PA), un tel refus pouvant au demeurant être assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). On constate donc que, si le contentieux administratif est avant tout centré sur la décision, il peut dans certains cas, qui restent proportionnellement rares, avoir un autre objet.

2. *Les moyens de droit*

A. Les moyens de droit ordinaires et extraordinaires

17. On distingue usuellement moyens de droit ordinaires et extraordinaires en indiquant que les premiers visent des décisions n'ayant pas force de chose jugée, alors que les seconds sont dirigés contre des décisions ayant acquis force de chose jugée. En d'autres termes, la possibilité d'utiliser un moyen de droit ordinaire contre une décision empêcherait l'entrée en force de celle-ci. Le problème est que cette définition est entachée de circularité: en effet, on définit une décision entrée en force par le fait qu'elle ne peut plus être l'objet d'un moyen de droit ordinaire. Il est donc nécessaire de rechercher un autre critère de distinction. A notre sens, le moyen de droit ordinaire est celui qui se situe dans le prolongement de la procédure précédente, qui permet au moins de contester sans restriction la conformité au droit de la décision en cause et qui est soumis aux conditions ordinaires de recevabilité. A l'opposé, le moyen de droit extraordinaire, qui est souvent soumis à des conditions de recevabilité spécialement strictes, ouvre une nouvelle procédure, dont l'objet est un vice particulier de la décision attaquée et non la remise en cause globale de la validité de ladite décision. Ces critères nous paraissent pouvoir justifier les classements communément admis des moyens de droit helvétiques, même si des controverses doctrinales ne sauraient être exclues pour des cas délicats. La question ne se pose pas pour l'action, dès lors que celle-ci n'est pas dirigée contre une décision.

18. Sur le plan fédéral, sont considérés jusqu'à fin 2006 comme des moyens de droit ordinaires le recours à un département (art. 47a PA), à une commission de recours (art. 71a PA) ou au Conseil fédéral (art. 72 PA), le recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 97 ss OJ) ou au Tribunal fédéral des assurances (art. 128 OJ), de même que l'opposition. Dès 2007, les recours ordinaires seront les recours selon la PA (art. 44 ss) et la LTAF (art. 31 ss), ainsi que le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF). Sur le plan genevois, le recours à une commission de recours prévue dans une loi spéciale (p. ex. art. 145 LCI), le recours au Tribunal administratif (art. 56A LOJ), les recours hiérarchiques et les réclamations constituent des moyens de droit ordinaires.

19. Sont, en revanche, des moyens de droit extraordinaires, le recours de droit public qui disparaît fin 2006 (art. 84 et 85 OJ), les demandes de révision, d'interprétation ou de rectification, ainsi que la requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de la CEDH. Le nouveau recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF) est aussi un moyen de droit extraordinaire.

B. La réclamation ou opposition

a. *La notion ordinaire*

20. On entend par réclamation (terme utilisé prioritairement dans le canton de Genève, art. 50 LPA) ou par opposition (terme utilisé en droit fédéral), la procédure permettant à un administré touché par une décision de demander, dans un certain délai, à l'autorité qui a rendu cette décision de se prononcer à nouveau (ATF 125 V 188, 190, R.). En pratique, la réclamation visera l'annulation, la modification ou la constatation de la nullité de la décision en cause (ATF 125 V 118, 121, M.; 125 V 188, 190, R.). L'autorité saisie d'une réclamation a l'obligation de se prononcer à nouveau (art. 50 al. 1 LPA). Elle ne saurait rendre simplement une décision cassatoire en se contentant d'annuler sa première décision lorsqu'il y a lieu de statuer sur une demande d'un administré (ATF 131 V 407, 413-414, IV-Stelle Bern). Comme il s'agit de l'autorité qui a pris la décision d'origine, elle peut statuer aussi bien en droit qu'en opportunité (art. 50 al. 2 LPA) et peut, en principe, réformer la décision attaquée au détriment de l'administré qui a formé la réclamation: la LPA ne précise pas, pour la réclamation, que l'autorité serait liée par les conclusions de l'administré; pour le droit fédéral, voir notamment, dans le même sens, l'art. 135 LIFD et l'art. 48 al. 4 LHID.

21. A l'inverse de la LPA (art. 50 à 52), la PA ne comporte pas de dispositions générales sur la réclamation ou l'opposition. Cela étant, en droit cantonal comme en droit fédéral, la réclamation n'est possible que si une disposition spéciale le prévoit. Un recours ne sera alors ouvert que contre la décision sur réclamation (art. 46 let. b et 74 let. b PA, 102 let. d OJ, 59 let. c LPA).

22. C'est dans les domaines où des décisions en très grand nombre sont prises, ce qui ne permet pas toujours de garantir l'exercice complet d'un droit d'être entendu préalable, que la procédure de la réclamation se rencontre le plus souvent, notamment en matière fiscale (art. 132 ss LIFD, 48 LHID; pour Genève, art. 39 LPFisc) et en matière d'assurances sociales (art. 52 LPGGA, qui a remplacé notamment les art. 85 aLAMal et art. 105 aLAA; ATF 125 V 118, 121, *M.*; 125 V 188, 190, *R.*). A noter que, dans ce dernier domaine, contrairement à ce qui est de règle en droit fiscal, l'opposant doit se voir offrir la possibilité effective de retirer son opposition si l'autorité entend rendre une décision sur opposition en sa défaveur (art. 12 al. 2 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002, OGPA – RS 830.11). A noter aussi qu'en dérogation aux règles générales de la LPGGA l'opposition a été supprimée en 2003 en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 LAI).

b. L'opposition préalable à la décision

23. Le terme d'opposition est aussi employé, notamment en matière de constructions, d'aménagement du territoire et d'expropriation (cf. art. 35 let. a, 45 ss et 55 LEx), pour désigner la possibilité pour les administrés de faire valoir leur point de vue, dans une procédure formalisée, sur un projet de décision, avant que celle-ci ne soit prise. Intervenant avant le prononcé de la décision, cette procédure est en principe non contentieuse. Néanmoins, en matière de plans d'affectation du sol, elle a été considérée par la jurisprudence comme constituant l'équivalent d'un recours, au sens de l'art. 33 al. 2 LAT, donc comme un moyen de droit (ATF 111 Ib 9, 11, *Konikoff*, cf. art. 16 al. 5 et 6 LaLAT).

C. Le recours

a. La notion

24. Le recours est un moyen de droit par lequel un administré demande à une autre autorité que l'auteur d'un acte (décision, acte normatif, voire acte matériel), d'annuler, de modifier ou de constater la nullité de cet acte. Le recours est soumis à des conditions de recevabilité strictes: il doit être adressé à l'autorité compétente, dans un certain délai et sous une certaine forme, par un administré ayant la qualité pour agir. L'autorité de recours doit statuer. Son pouvoir d'examen (en droit, en fait ou en opportunité), ainsi que son pouvoir de décision (cassation, réforme, pouvoir de statuer au-delà des conclusions du recours ou au détriment du recourant) peuvent être définis de façon différenciée par la loi. Il arrive que la décision prise sur recours soit elle-même sujette à recours. Il peut donc y avoir plusieurs instances de recours successives.

b. *Le recours administratif et le recours judiciaire*

25. Le recours administratif (ou hiérarchique) est le recours adressé à une autorité administrative supérieure à celle qui a pris la décision en cause. Il se fonde, en droit fédéral, sur les art. 44, 47 al. 1 et 47a PA, dans la mesure où l'autorité de recours n'est pas une commission indépendante. Il subsistera dès 2007 dans les cas où le recours selon la PA ne doit pas être adressé au Tribunal administratif fédéral (art. 47 al. 1 let. a, c et d nPA)-. L'existence de recours administratifs dépend, dans les cantons, de la constitution ou de la législation cantonale. A Genève, le recours au Conseil d'Etat contre les décisions des autorités soumises à son pouvoir hiérarchique, d'origine coutumière (ATF 99 Ia 586, 591, X.), était le recours subsidiaire ordinaire jusqu'à fin 1999. Il a été supprimé (art. 6 al. 1 let. c LPA *a contrario*) par la réforme de la juridiction administrative entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, qui a instauré une clause générale de compétence en faveur du Tribunal administratif.

26. Le recours judiciaire est le recours adressé à une autorité indépendante de l'administration, extérieure à celle-ci. Il peut s'agir d'un tribunal au sens strict, appartenant au pouvoir judiciaire, ou d'une commission de recours, si celle-ci est véritablement indépendante, tant dans sa composition que dans le fait qu'elle ne peut recevoir d'instructions de l'Exécutif.

c. *L'organisation des voies de recours*

27. La détermination des voies de recours ouvertes contre une décision peut reposer sur une clause générale de compétence en faveur d'une autorité de recours déterminée ou sur un système d'attributions spéciales, qui définit, de cas en cas, quelle est la voie de recours.

28. La clause générale de compétence délimite le champ d'une voie de recours en s'appuyant sur des critères comme l'objet du recours, le cercle des autorités dont les décisions peuvent être entreprises, le fondement juridique de l'acte attaqué; des exceptions peuvent être prévues. C'est le système régissant le recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 97 ss OJ), le recours administratif aux départements ou au Conseil fédéral (art. 47a et 72 PA), le recours de droit public (art. 84 et 85 OJ), ainsi que, dès 2007, le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF), le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF) et le recours au Tribunal administratif fédéral (art. 31 ss LTAF). C'est aussi le système qui régit le recours au Tribunal administratif dans le canton de Genève (art. 56A ss LOJ).

29. Dans le système d'attributions, ce sont les lois spéciales qui définissent quelle est la voie de recours ouverte contre tout ou partie des décisions qu'elles fondent. C'est le système qui subsiste, à Genève, pour les compétences des différentes commissions de recours et qui prévalait, jusqu'à fin 1999, pour celles

du Tribunal administratif (l'art. 8 LTA récapitulait les compétences du Tribunal administratif en se référant aux différentes dispositions des lois spéciales, qui faisaient foi en cas de doute). Cette méthode régit également, pour quelques mois encore, les compétences des commissions fédérales de recours (art. 71a al. 1 PA).

30. Il se peut que les voies de recours définies selon les méthodes qui viennent d'être exposées se recoupent. Afin de régler ces conflits de compétence potentiels, des règles de subsidiarité ont été prévues. D'une manière générale, les voies de recours prévues par une disposition spéciale priment sur celles découlant d'une clause générale (art. 102 let. d OJ, 47a let. b et 74 let. b PA, 32 al. 2 LTAF); la voie de recours spéciale sera simplement préalable et non exclusive si la décision sur recours à laquelle elle aboutit est elle-même soumise à la voie de recours générale (p. ex. lorsqu'une décision d'un office fédéral peut être portée, par un recours administratif devant un département et que la décision de ce dernier peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral ou, dès 2007, dans les cas visés par l'art. 32 al. 2 let. a LTAF). Par ailleurs, des clauses de subsidiarité sont prévues entre les voies de recours fondées sur des clauses générales de compétence. C'est ainsi que le recours au Conseil fédéral est, aujourd'hui, subsidiaire par rapport au recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 74 let. a PA) et que le recours de droit public est subsidiaire par rapport à tout autre moyen de droit fédéral (art. 84 al. 2 OJ). Dès 2007, le recours au Conseil fédéral sera subsidiaire par rapport à tout autre recours ou opposition (art. 74 nPA); par ailleurs, le recours constitutionnel de l'art. 113 LTF sera, selon cette disposition, subsidiaire par rapport aux autres recours prévus par la LTF. A Genève, le recours au Tribunal administratif est subsidiaire par rapport aux voies de recours alternatives qui seraient ouvertes par le droit fédéral ou par une loi cantonale (art. 56B al. 1 LOJ), par exemple auprès d'une commission de recours.

31. L'organisation détaillée des voies de recours fait l'objet du cours de contentieux de droit public. ~~On renverra à ce sujet notamment au document exposant le système des recours dans la LTF et la LTAF.~~ On se contentera donc ici d'un très bref rappel.

32. Sur le plan cantonal genevois, l'art. 56A al. 2 LOJ ouvre, de manière générale, un recours devant le Tribunal administratif contre les décisions administratives prises par des autorités genevoises. Cependant, ce recours n'est pas recevable si une autre voie de recours est prévue par le droit fédéral ou par une loi cantonale (art. 56B al. 1 LOJ). C'est ainsi que des recours sont prévus par des lois spéciales auprès de différentes commissions de recours, qui statuent parfois en instance cantonale de recours unique (voir la liste à l'art. 56B al. 2 LOJ), ou en première instance, avant le Tribunal administratif (commission de recours en matière de constructions ou en matière d'impôts). Par ailleurs, quelques recours à des autorités hiérarchiques ou au Conseil d'Etat sont prévus par des dispositions légales ou réglementaires spéciales. Enfin, dans certains domaines, comme la

fonction publique, les examens scolaires et professionnels et les marchés publics, le recours au Tribunal administratif n'est ouvert que si une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoit (art. 56B al. 4 LOJ).

33. Les décisions cantonales de dernière instance peuvent jusqu'à fin 2006 faire l'objet d'un recours ordinaire auprès d'une instance fédérale (recours auprès d'une commission, d'un département ou du Conseil fédéral, ou recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral) s'il s'agit de décisions au sens de l'art. 5 PA, à savoir des décisions fondées ou qui auraient dû se fonder sur le droit fédéral. Dans les autres cas, à savoir lorsqu'une décision de dernière instance cantonale est fondée exclusivement sur le droit cantonal, seule la voie extraordinaire du recours de droit public est ouverte. Dès 2007, ces voies de recours fédérales seront remplacées pour l'essentiel par le recours en matière de droit public, que l'autorité cantonale ait appliqué le droit public fédéral ou cantonal (art. 82 ss LTF). Dans quelques rares cas, si la loi spéciale le prévoit, c'est plutôt le recours au Tribunal administratif fédéral qui sera ouvert préalablement ou exclusivement (art. 33 let. i LTAF et 86 al. 1 let. d LTF). Enfin, les décisions cantonales de dernière instance ne pouvant faire l'objet d'aucun recours selon la LTF ou la LTAF pourront néanmoins faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113, 114 et 86 al. 1 let. d LTF).

D. La révision

34. La révision est un moyen de droit extraordinaire qui permet de demander l'annulation ou la modification d'une décision prise par une autorité de recours ou par une juridiction administrative qui ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire (qui est entrée en force). La révision vise donc les décisions prises suite à l'utilisation d'un moyen de droit et non celles prises en première instance par des autorités administratives (ces dernières décisions peuvent toutefois faire l'objet de demandes de reconsidération, notamment pour les motifs justifiant une révision, cf. art. 48 al. 1 let. a LPA et DB 8). Elle est ainsi envisageable contre les décisions administratives prises sur recours (art. 66 PA; voir JAAC 2003/67 n^o 15 en ce qui concerne les décisions du Conseil fédéral prises sur recours), les arrêts du Tribunal fédéral (art. 136, 137 et 139a OJ, art. 121 ss LTF) et ceux du Tribunal administratif fédéral (art. 45 ss LTAF), ainsi que contre les décisions des juridictions administratives genevoises (art. 80 LPA). La demande de révision est toujours adressée à la juridiction ou à l'autorité de recours qui a rendu la décision à réviser, dans un délai fixé par la loi (art. 141 al. 1 OJ, 67 PA, 81 LPA, 124 LTF).

35. Les motifs de révision relèvent de vices particulièrement graves dans le prononcé de la décision visée: influence d'un crime ou d'un délit sur ladite décision, existence de faits ou de moyens de preuve nouveaux que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente («faits nouveaux anciens»), composition incorrecte de l'autorité qui a statué, lacune dans la prise en

compte de faits importants établis par pièce (p. ex. parce que l'autorité de première instance a gardé par devers elle une pièce qu'elle avait l'obligation de transmettre à l'autorité de recours, JAAC 2000/64 no 98, Commission de recours en matière d'asile), décision ne statuant pas sur certaines conclusions ou en s'écartant sans droit de celles-ci, violation de la CEDH constatée par une instance européenne, voire, selon la PA, la violation du droit d'être entendu (voir les art. 66 PA, 136, 137, 139a OJ, 80 LPA, 121 à 123 LTF, 45 LTAF). Le Tribunal fédéral a précisé que, lorsqu'un «cas classique» de révision est présent, notamment en cas de «faits nouveaux anciens», il existe un droit constitutionnel à la révision, fondé aujourd'hui sur l'art. 29 al. 1 Cst. (auparavant, art. 4 aCst.) (ATF 127 I 133, 137/138, X.).

36. Même en présence d'un motif de révision, le droit à obtenir celle-ci n'est pas absolu, car il convient d'éviter que la révision ne devienne un moyen d'éluder les règles sur les délais de recours. C'est ainsi que l'art. 66 PA prévoit que – hormis les cas de crimes ou délit ayant influencé la décision et ceux de violation de la CEDH constatée par la Cour européenne des droits de l'homme – les motifs de révision n'ouvrent pas la voie à celle-ci s'ils pouvaient être invoqués dans la procédure précédant la décision sur recours ou par la voie du recours contre cette décision. L'art. 46 LTAF indique que les griefs qui auraient pu être soulevés dans un recours à l'encontre de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral ne peuvent être invoqués dans une demande de révision. Dans le même ordre d'idée, l'art. 125 LTF (qui reprend en substance l'art. 138 OJ) prévoit que la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral confirmant la décision de l'autorité précédente ne peut être requise pour un motif qui a été découvert avant le prononcé de l'arrêt et qui aurait pu être invoqué dans une procédure de révision devant l'autorité précédente.

E. La demande d'interprétation

37. La demande d'interprétation est un moyen de droit extraordinaire qui permet de solliciter d'une autorité de recours ou d'une juridiction qu'elle éclaire le sens de sa décision lorsque celle-ci contient des obscurités ou des contradictions dans le dispositif ou entre le dispositif et les motifs (art. 69 al. 1 PA, 145 al. 1 OJ, 84 LPA, 129 LTF, 48 LTAF).

38. Il est à noter que l'autorité de recours ou la juridiction peut d'office (art. 69 al. 3 PA, 85 LPA, 129 LTF, 48 LTAF) ou sur demande (art. 145 al. 1 OJ, 129 LTF, 48 LTAF) rectifier des fautes de rédaction ou de calcul.

F. L'action

39. L'action est un moyen de droit qui permet à un administré ou à l'Etat d'adresser une demande à un organe judiciaire tendant à la création, à la modification ou à la constatation de droits. Ce type de contentieux oppose,

comme en droit civil, deux parties mises sur un pied d'égalité, le juge arbitrant entre leurs prétentions. L'action ne vise donc pas à contester un acte juridique, notamment une décision, mais à faire statuer pour la première fois de façon obligatoire, par la juridiction saisie, sur la prétention de l'administré ou de l'Etat. On rappellera, que, dans ce cas, la déclaration par laquelle l'autorité administrative rejette la prétention de l'administré ou invoque une telle prétention ne constitue pas une décision (art. 5 al. 3 PA, art. 4 al. 3 LPA, cf. DB 4 no 7). L'action ne joue plus qu'un rôle mineur résiduel en droit public (voir p. ex. art. 56G LOJ, concernant notamment les prétentions pécuniaires des fonctionnaires; art. 7 al. 1 LREC, 10 al. 2 LRFCF, en matière de responsabilité de l'Etat; art. 116 OJ, 120 LTF).

3. *La procédure contentieuse*

A. La notion

40. La procédure dite contentieuse est celle qui se rapporte à la contestation d'une décision par les moyens de droit évoqués plus haut. Elle s'ouvre donc, notamment, par le dépôt d'une réclamation ou d'un recours. Elle s'oppose à la procédure non contentieuse, qui régit la préparation d'une décision originaire de première instance. Le critère de distinction entre ces deux procédures ne tient donc pas à l'existence d'un éventuel désaccord entre l'autorité et l'administré, mais dans le fait que la situation juridique a été ou non fixée par une décision, le contentieux ne commençant qu'avec la contestation de cette dernière.

41. A noter que, dans le cas des actions, la procédure est également contentieuse, soit que les règles sur les recours s'appliquent par analogie (art. 56G al. 2 LOJ), soit que l'on fasse appel aux règles de la procédure civile (art. 7 al. 2 LREC, art. 120 OJ, 120 al. 3 LTF).

B. L'application des règles générales de procédure administrative

42. Les décisions prises sur recours ou sur réclamation sont des décisions administratives tant au sens de la PA (art. 5 al. 2) que de la LPA (art. 4 al. 2). Les règles générales régissant la prise des décisions administratives, notamment les règles sur les droits des parties, leur sont donc en principe applicables. Ces règles seront étudiées dans le cadre du cours de droit administratif général (DB 10). Cependant, la procédure contentieuse présente également des caractéristiques particulières, qui seront examinées en détail dans le cours de contentieux de droit public. On n'en évoquera ici que quelques éléments principaux, qui ont trait notamment à la recevabilité des moyens de droit, c'est-à-dire aux conditions que ces moyens de droit doivent remplir pour que l'autorité saisie les examine.

C. Les délais

43. Le droit d'utiliser un moyen de droit se périme après un certain délai. Ces délais de réclamation ou de recours sont fixés par la loi et ne peuvent donc être prolongés ou restitués, sauf cas de force majeure ou du moins d'empêchement non fautif (art. 33 et 35 OJ, 22 al. 1 PA, 16 al. 1 LPA, art. 47 al. 1 et 50 LTF). L'inobservation d'un délai de réclamation ou de recours peut donc avoir pour conséquence qu'un vice affectant une décision ne pourra plus être invoqué et que la décision sera réputée valable, sous réserve du cas où le vice serait si grave qu'il emporterait la nullité de la décision en cause.

44. Les délais de réclamation ou de recours sont le plus souvent de 30 jours (art. 89 al. 1 et art. 106 al. 1 OJ, 50 PA, 63 al. 1 let. a LPA, 60 al. 1 LPGA, 100 LTF), parfois de 10 jours (art. 106 al. 1 OJ, 50 PA, 63 al. 1 let. b LPA, pour les décisions incidentes; ce délai de dix jours n'est pas maintenu par la LTF et la nPA). On rencontre parfois d'autres délais (p. ex. art. 106 LAA, délai de recours de trois mois pour les décisions portant sur des prestations d'assurances, en dérogation à l'art. 60 al. 1 LPGA; art. 100 al. 4 LTF, délai de trois jours pour les recours touchant aux élections au Conseil national). La demande de révision est également soumise à un délai (art. 141 OJ, 67 PA, 81 al. 1 et 2 LPA, 124 LTF).

D. La qualité pour agir

a. *L'exclusion de l'action populaire*

45. Le droit suisse n'admet pas l'action populaire, à savoir la possibilité pour n'importe quel administré de contester, par un moyen de droit, une décision quelconque. Pour pouvoir faire usage d'un moyen de droit, il faut donc remplir des conditions particulières, qui fondent la qualité pour agir. Celle-ci peut être accordée de façon générale à un cercle de personnes touchées de façon directe par la décision en cause, soit dans un intérêt digne de protection soit dans un intérêt juridique.

b. *L'intérêt digne de protection*

46. La première formule est celle des recours devant les autorités fédérales (art. 48 let. a PA), du recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 103 let. a OJ), du nouveau recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (art. 89 al. 1 LTF), des recours auprès des tribunaux cantonaux des assurances sociales (art. 59 LPGA, ATF 130 V 388, 390 ss, *F.*) et des recours en droit genevois (art. 60 let. b LPA). Selon ces dispositions, a la qualité pour agir quiconque est touché (l'art. 60 let. b LPA précise «directement», l'art. 89 al. 1 let. b LTF dit «particulièrement atteint» et l'art. 48 al. 1 let. b nPA «spécialement atteint») par la décision (ou, le cas échéant, la norme) attaquée et a un intérêt digne de

protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'art. 80h let. b EIMP prévoit, de façon identique, qu'a qualité pour recourir (notamment par un recours de droit administratif au Tribunal fédéral) quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (voir p. ex. ATF 128 II 211, 216 ss, *X. SA*).

47. Le recourant doit être touché directement, et non de manière indirecte ou médiate (ATF 131 II 649, 651 ss, *Y.*, où la qualité pour agir a été refusée au locataire contre une autorisation de vente de son appartement selon la LFAIE; 125 V 339, 342, *SWICA*); Il ne suffit pas que l'issue de la procédure puisse influencer de quelque lointaine façon sa sphère d'intérêts ou qu'il ne soit touché que «par ricochet» par la décision attaquée- : ~~(par exemple, -ex-~~ n'a pas la qualité pour agir l'actionnaire unique en cas de décision concernant une société anonyme ou l'ayant droit économique pour une décision visant une fondation du Lichtenstein (~~ATF~~ ATF 131 II 306, 311, *X. und Klaro GmbH*; 125 II 65, 69, *Y. Stiftung und X.*); n'a pas non plus la qualité pour agir l'employeur en cas décision refusant une rente invalidité (~~ATF~~ ATF 130 V 560, 564 ss, *Schweizerische Bundesbahnen*) (~~ATF~~ voir aussi ATF 131 II 587, 588 ss, *Bundesamt für Privatversicherungen*, où le Tribunal fédéral, curieusement, semble ne pas exclure d'emblée une atteinte indirecte, qu'il écarte toutefois sous l'angle du « rapport spécial avec l'objet du litige », cf. *infra* no 48).

48. Il faut par ailleurs que l'administré soit touché plus que quiconque dans un intérêt qui peut être de simple fait (voir p. ex. ATF 124 II 499, 504, *Engel*). Le recourant doit être dans un rapport spécial digne d'attention avec l'objet du litige (*id.*; voir aussi ATF 131 II 587, 589 ss, *Bundesamt für Privatversicherungen*; 125 I 7, 8/9, *Spirig*). En revanche, il n'est pas nécessaire que la disposition dont la violation est invoquée soit destinée à protéger le recourant (ATF 126 II 258, 259, *Forus*; 111 Ib 159, 160, *G.*). La jurisprudence cantonale appliquant des dispositions similaires à l'art. 103 let. a OJ tend parfois à s'écarter de cette logique en revenant, malgré le texte de la loi, à une exigence d'intérêt juridique (p. ex. RDAF 2003 I 252, *ATA/NE*). L'intérêt digne de protection doit en outre subsister au moment où l'autorité saisie statue, autrement dit il doit être actuel, à moins que la contestation ne puisse se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues et que sa nature ne permette pas de la soumettre aux autorités de recours successives avant qu'elle ne perde son actualité (ATF 128 II 34, 36, *A. AG*; 125 II 497, 499/500, *Tamborini*; RDAF 2005 I 212, 220, *TA/GE* 9.11.2004; RDAF 2004 I 175, *TA/GE* 2.3.2004).

49. La qualité pour agir dépend donc ainsi très souvent, lorsqu'il s'agit d'appliquer des dispositions légales ayant des effets concrets dans l'espace, du lieu de situation de la propriété ou de l'entreprise du recourant ou encore du lieu de sa résidence (p. ex. ATF 124 II 293, 303/304, *Glattfelden*, sur la qualité pour agir des riverains de l'aéroport de Kloten; RDAF 2003 I 217, 222-223, ~~ATF-du~~

2.5.2002, sur la pertinence de la distance par rapport à l'objet du litige, qualité pour agir admise pour un voisin habitant à 45 mètres d'une porcherie). Le Tribunal fédéral peut être amené, à cet égard, à une certaine schématisation.

La qualité pour former opposition à un projet d'installation de téléphonie mobile, qui se détermine selon le critère de l'art. 48 let. PA, doit être reconnue à toutes les personnes qui habitent dans un rayon en dehors duquel est produit un rayonnement en tout cas inférieur à 10 % de la valeur limite de l'installation. Le droit d'opposition de ces personnes ne dépend pas du fait que le rayonnement concret sur leur immeuble, compte tenu de l'atténuation de puissance dans la direction principale de propagation, s'élève à moins de 10% de la valeur limite de l'installation. (ATF 128 II 168, 169 ss, *A. B. et C.*)

Cela étant, même si le critère spatial est rempli, il se peut que l'intérêt du recourant ne soit pas digne de protection pour une autre raison : la qualité pour agir a ainsi été déniée par la jurisprudence cantonale aux squatters, leur situation de fait ayant été créée de manière illégale (RDAF 2003 I 795, ATA/VD; SJ 1991 541, ATA/GE). En outre, le Tribunal fédéral a précisé que le critère de la distance pouvait être insuffisant si les recourants voisins ne pouvaient alléguer aucun fait précis relatif au projet litigieux susceptible de leur causer un préjudice (RDAF 2005 I 345, 350, TF 3.1.2005 et ZBI 2005 587, 590, TF 17.6.2004, pour des cas où les voisins se sont vus dénier la qualité pour recourir contre une construction qui ne pouvait les gêner en aucune manière ou d'une manière négligeable).

50. En ce qui concerne la qualité pour agir des concurrents du bénéficiaire d'une décision, la jurisprudence considère que le souhait d'échapper à une concurrence accrue liée à l'arrivée d'un nouveau venu sur le marché ne saurait constituer un intérêt suffisant pour fonder la légitimation à recourir. Cette situation est en effet dans la nature même du principe de la libre concurrence et ne crée donc pas d'intérêt digne de protection. Un tel intérêt peut en revanche être reconnu aux concurrents de la même branche économique qui, en raison de réglementations de politique économique ou d'autres règles spéciales, se trouvent entre eux dans une relation particulièrement étroite. Au surplus, un concurrent a qualité pour recourir lorsqu'il fait valoir qu'une autre entreprise a été privilégiée par rapport à lui (ATF 128 II 264, 269, *Interkantonale Landeslotterie*; 125 I 7, 8 ss, *Spirig*). On notera encore qu'en ce qui concerne les concentrations d'entreprises la qualité pour agir des tiers est exclue par une disposition spéciale, l'art. 43 al. 4 LCart, telle qu'interprétée extensivement par le Tribunal fédéral (ATF 131 II 497, 508 ss, *Etablissements Ed. Cherix et Filanosa S.A.*).

51. La qualité pour agir par la voie du recours de droit administratif est en outre, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, subordonnée en principe à l'exigence d'avoir participé à la procédure antérieure, à moins d'en avoir été empêché sans faute (ATF 127 V 107, 109/110, *A*; 118 Ib 356, 359, *E.F.A.*). Les art. 89 al. 1 let. a LTF et 48 al. 1 let. a nPA consacrent expressément cette exigence en ce qui concerne le recours en matière de droit public et les recours soumis à la PA.

c. *L'intérêt juridique*

52. La seconde formule, qui est celle prévalant pour le recours de droit public (art. 88 OJ), et qui vaudra aussi pour le recours constitutionnel subsidiaire (art. 115 LTF), exige que le recourant se trouve touché dans ses droits par la décision attaquée. En d'autres termes, le recourant doit être atteint dans un intérêt juridique et non de simple fait. Lorsque le recourant invoque une violation d'un droit constitutionnel, cette condition se confond avec la titularité de ce droit, mais lorsqu'il invoque la violation, arbitraire, d'une loi, il doit alors se trouver dans la sphère de protection de la disposition dont il invoque la violation (ATF 126 I 81, 84 ss, *P.*; 120 Ia 110, 111, *X*). Cette exigence a par exemple été développée par le Tribunal fédéral en ce qui concerne la qualité pour agir des voisins souhaitant contester une autorisation de construire par un recours de droit public (RDAF 2005 I 352, TF 8.8.2003).

«En matière d'autorisation de construire, la jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît la qualité pour recourir aux voisins selon l'article 88 OJ s'ils invoquent la violation de dispositions du droit des constructions qui sont destinées à les protéger ou qui ont été édictées à la fois dans l'intérêt public et dans celui des voisins. Ils doivent en outre se trouver dans le champ de protection des normes dont ils allèguent la violation et être touchés par les effets prétendument illicites de la construction litigieuse.» (RDAF 2000 I 257, TF 10.11.1999).

d. *La qualité pour agir spéciale*

53. Pour les recours administratif ou de droit administratif, de même que pour le nouveau recours en matière de droit public, la qualité pour agir peut aussi être conférée, de façon spéciale, à des autorités, à des personnes ou à des organisations (art. 48 let. b PA, 103 let. c OJ, 60 let. e LPA, 89 al. 2 let. d LTF, 48 al. 2 nPA). C'est ainsi, par exemple, qu'un droit de recours a été conféré à des organisations nationales de protection de l'environnement par les art. 12 LPN et 55 LPE. La portée exacte de ces dispositions a fait l'objet d'une littérature et d'une jurisprudence abondantes qu'il n'est pas possible de détailler ici (pour un exemple, ATF 125 II 29, 32, *WWF Schweiz*). Sur le plan genevois, un large droit de recours des organisations à but idéal a été reconnu en matière de constructions et d'aménagement du territoire (art. 145 al. 3 LCI, 35 al. 3 LaLAT, 45 al. 6 LDTR; RDAF 2004 I 157, TA/GE 23.3.2004).

54. S'agissant des autorités administratives, la qualité pour agir leur est, dans certains cas, expressément reconnue de façon spéciale (voir p. ex. les art. 12b al. 2 LPN, 56 LPE, 48 al. 4 OAT, art. 24 al. 5 let. c LCR). Elle peut aussi l'être d'une façon plus générale. C'est ainsi que l'art. 103 let. b OJ donne qualité pour agir au département fédéral compétent lorsque le recours de droit administratif est ouvert contre les décisions des commissions fédérales de recours ou d'arbitrage, des autorités cantonales de dernière instance et des organismes visés par l'art. 98 let. h OJ, sans égard à l'existence d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la

décision attaquée (ATF 131 II 121, 124, *Département fédéral de justice et police*; 130 II 137, 140, *Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung*; 128 II 193, 195/196, *DFJP*; 129 II 1, 3/4, *Office fédéral des étrangers*; 129 II 11, 13, *Office fédéral des étrangers*). L'art. 89 al. 2 LTF donne la qualité pour agir à la Chancellerie fédérale, aux départements fédéraux ou, pour autant que le droit fédéral le prévoit, aux unités qui leur sont subordonnées, si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans leur domaine d'attribution (let. a), à l'organe compétent de l'Assemblée fédérale en matière de rapports de travail du personnel de la Confédération (let. b), et enfin aux communes et aux autres collectivités de droit public qui invoquent la violation de garanties qui leur sont reconnues par la constitution cantonale ou la constitution fédérale (let. c) (cette qualité des communes était déjà admise par la jurisprudence, ATF 128 I 3, 7, *Gemeinde Arosa*; 122 I 279, 290 ss, *Geschäftsvereinigung Limmatquai*).

55. En dehors de ces hypothèses, les autorités administratives ne peuvent se fonder que dans une mesure très limitée sur les dispositions générales en matière de qualité pour agir. Ce sera essentiellement le cas lorsqu'une collectivité publique est atteinte de la même manière qu'un administré, notamment si elle est touchée dans ses intérêts patrimoniaux comme un privé (JAAC 2005/69 no 104, Commission fédérale de recours en matière d'asile, qualité pour recourir du canton admise; ATF 131 II 753, 757, *Kanton Freiburg, Kanton Graubünden und Kanton Bern*, qualité pour recourir des cantons déniée); en revanche l'intérêt public à une application correcte et uniforme du droit ne suffit pas pour conférer aux autorités la qualité pour recourir (ATF 131 II 58, 61 ss, *Conseil d'Etat du canton du Valais*, qualité pour recourir déniée au Conseil d'Etat valaisan contre une décision du Tribunal cantonal; 130 V 514, 515, *Office de l'assurance invalidité pour le canton de Vaud*; 124 II 409, 419, *Staat Zürich*).

e. *Le recours associatif dans l'intérêt des membres*

56. La jurisprudence admet qu'une association – même dépourvue de la qualité pour agir à titre personnel, faute d'intérêt propre ou d'attribution spéciale du droit de recourir – peut avoir qualité pour recourir dans l'intérêt de ses membres. Il faut pour cela que l'association ait pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 124 II 293, 307, *Glattfelden*; 121 II 39, 46, *Association pour la sauvegarde de Corsier et environs*; voir aussi JAAC 65/2001 no 114, qualité pour agir de la section lucernoise de l'ACS reconnue par le Conseil fédéral pour recourir contre une limitation de vitesse sur une section autoroutière traversant le canton; RDAF 2002 I 142, qualité pour agir d'une association professionnelle reconnue par le TA/VD contre l'adjudication de gré à gré d'un marché public). Ce principe vaut non seulement pour les recours administratifs et de droit administratif, mais aussi pour

le recours de droit public (ATF 131 I 198, 200, *Apothekerverein des Kantons Solothurn*; 130 I 26, 30, *Verband Schweizerischer Assistenz- und Oberärzte, Sektion Zürich*; RDAF 2003 I 236, 239, ATF du 18.6.2002, *Union Technique Suisse*), étant précisé qu'il ne permet pas davantage qu'à un particulier à une association (notamment un parti politique) de recourir pour la seule défense de l'intérêt public (ATF 130 I 82, 85, *Sozialdemokratische Partei des Kantons Zürich*). Il y a donc tout lieu de penser qu'il vaudra, sous l'empire de la LTF, pour le recours constitutionnel subsidiaire aussi bien que pour le recours en matière de droit public.

E. Le pouvoir d'examen de l'autorité saisie

57. L'autorité saisie d'un moyen de droit contre une décision ne dispose pas forcément du même pouvoir d'examen que celle qui a pris la décision originale. Sur réclamation, s'agissant de la même autorité, le pouvoir d'examen s'étend à tous les aspects de la décision en cause, y compris l'opportunité. Il en ira en général de même pour les recours administratifs à une instance hiérarchique supérieure (art. 49 let. c PA, avec une réserve; art. 61 al. 3 LPA). En revanche, sur recours à une juridiction administrative de type judiciaire, l'autorité de recours ne pourra pas, en principesauf disposition légale contraire, revoir les questions d'opportunité et son examen sera limité aux questions de fait et de droit (art. 104 let. a et b, et c *a contrario* OJ; art. 95 et 97 LTF *a contrario*; art. 61 al. 1 et 2 LPA). Nous avons vu qu'une exception importante et malheureuse à ce principe concerne le recours au Tribunal administratif fédéral, le grief de violation de l'opportunité étant recevable dans ce contexte en vertu de l'art. 49 let. c PA (DB 6 no 48). Le pouvoir d'examen de l'instance de recours sur les questions de fait peut, en outre, être limité dans certains cas (art. 105 al. 2 OJ, 97 al. 1 et 118 LTF).

F. L'effet suspensif

58. La question se pose de savoir si l'usage d'un moyen de droit doit bloquer les effets d'une décision. Lorsque tel est le cas, on dit que le recours ou la réclamation a effet suspensif. Lorsque tel n'est pas le cas, la décision est exécutoire, ce qui signifie que les droits qu'elle confère peuvent être utilisés et que les obligations qu'elle prévoit doivent être respectées et peuvent éventuellement faire l'objet d'une exécution forcée.

59. L'effet suspensif est de règle, sauf disposition légale contraire, pour les recours régis par la PA (art. 55 al. 1 PA) et pour les recours en droit genevois (art. 66 al. 1 LPA). Pour le recours de droit administratif au Tribunal fédéral, l'effet suspensif est automatique si la décision attaquée porte condamnation à une prestation en argent; il n'intervient que sur décision du président de la Cour, d'office ou sur requête, dans les autres cas (art. 111 OJ). L'effet suspensif n'est pas automatique, mais peut être accordé sur requête, dans le cadre de mesures

provisionnelles, en cas de recours de droit public (art. 94 OJ). Le principe de l'absence d'effet suspensif automatique, avec possibilité d'octroi par le juge instructeur (et non plus le président de la Cour) est prévu pour le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire (art. 103 al. 1 et 3 et art. 117 LTF; avec une exception limitée en matière d'entraide pénale internationale en vertu de l'art. 103 al. 2 let. c LTF). D'une manière générale, les moyens de droit extraordinaires n'ont pas d'effet suspensif automatique (pour la révision, cf. art. 142 OJ, 82 LPA, 126 LTF). Il faut encore noter que, pour les décisions négatives portant sur le refus d'autorisations ou de prestations, la notion d'effet suspensif n'a pas de sens: un prétendu «effet suspensif» ne saurait transformer provisoirement ces refus en décisions positives (cf. ATF 117 V 185, 188, X).

60. Lorsque l'effet suspensif est automatique, il peut être retiré par l'autorité qui rend la décision attaquée, qui déclarera alors celle-ci «exécutoire nonobstant recours» (art. 55 al. 2 PA, sauf pour les prestations pécuniaires, art. 66 al. 1 *in fine* LPA). Il peut aussi être retiré, sur requête, par l'instance de recours (art. 55 al. 2 *in fine* PA; 66 al. 2 LPA). Un effet suspensif retiré par l'autorité qui a pris la décision (ou, en droit genevois, l'effet suspensif exclu par une disposition spéciale, p. ex art. 146 al. 2 et 148 LCI) peut être restitué par l'autorité de recours (art. 55 al. 3 PA, 66 al. 2 LPA).

G. L'effet dévolutif

61. L'effet dévolutif d'un moyen de droit signifie que le dépôt de ce moyen fait passer la compétence de traiter l'affaire à l'autorité saisie. Si cet effet existe, de façon générale, pour les moyens de droit ordinaires (art. 54 PA, 67 LPA), il n'est toutefois pas intégral. En effet, en procédure contentieuse fédérale, l'autorité inférieure conserve le pouvoir de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée jusqu'à l'envoi de sa réponse (art. 58 al. 1 PA). En procédure administrative genevoise, le pouvoir de l'autorité de première instance de reconsidérer ou retirer sa décision n'est pas limité dans le temps (art. 67 al. 2 LPA). Le recours de droit public n'a, quant à lui, pas d'effet dévolutif (ATF 107 Ia 3, 5, A).

III Le statut de la décision dans le contentieux administratif

1. *La force de chose jugée*

62. Lorsqu'une décision ne peut plus être attaquée par un moyen de droit ordinaire elle est dite définitive ou entrée en force. On parle usuellement de force formelle de chose jugée (*formelle Rechtskraft*). On distingue parfois, suivant que l'auteur de la décision est une autorité administrative de première instance ou une

autorité de recours, entre force de chose décidée et force de chose jugée, mais cette terminologie différenciée ne s'est pas imposée universellement. La décision entrée en force sera réputée valable et produira ses effets, même si elle est viciée, à moins d'être annulée ou modifiée suite à l'usage d'un moyen de droit extraordinaire ou d'être affectée d'un vice tellement grave qu'elle soit nulle, étant rappelé que les décisions ne peuvent en principe pas être revues par voie d'exception à l'occasion d'un acte subséquent les appliquant.

63. Une décision devient définitive (entre en force) lorsque le dernier moyen de droit ordinaire interjeté contre elle est rejeté, lorsque le délai pour utiliser un moyen de droit ordinaire vient à échéance sans avoir été utilisé ou dès son prononcé lorsqu'il n'existe aucun moyen de droit ordinaire ouvert contre elle. Le fait de déclarer, dans une disposition légale spéciale, certaines décisions définitives revient à soustraire ces décisions à une voie de recours qui aurait été sans cela ouverte en vertu d'une clause générale (cf. art. 46 let. d PA, abrogé dans la nPA; 59 let. d LPA).

2. *L'autorité de chose jugée*

64. L'autorité de chose jugée ou force matérielle de chose jugée (*materielle Rechtskraft*) se rapporte à la stabilité du contenu d'une décision. On peut également distinguer ici entre autorité de chose décidée, qui se rapporte à la stabilité d'une décision de première instance entrée en force et autorité de chose jugée qui se rapporte à celle d'une décision prise sur recours ou par une juridiction administrative saisie d'une action. Dans le premier cas, la question est celle de la modification d'une décision administrative, qui sera examinée en détail plus loin (DB 11). On rappellera simplement ici que la révocation partielle ou totale d'une décision exige une pesée de l'intérêt à une application correcte du droit objectif, qui plaiderait par hypothèse pour une modification de la décision, et de l'intérêt à la sauvegarde de la sécurité du droit, qui favorise le maintien de la décision (DB 5 no 14). Dans le second cas, le réexamen approfondi de l'affaire qui a dû être effectué sur recours ou par la juridiction saisie d'une action justifie de reconnaître une plus grande portée à l'autorité de chose jugée: les points tranchés sur recours ou par une juridiction ne pourront être revus, en ce qui concerne les mêmes parties, les mêmes faits et les mêmes conclusions, que si des motifs de révision sont présents. A cet égard, il faut souligner que l'autorité de chose jugée ne se rapporte qu'aux points effectivement tranchés par l'autorité de recours; il y aura donc lieu de se référer aux motifs de sa décision pour définir la portée de l'autorité de la chose jugée (ATF du 12 septembre 1995 in ZBl 1996 467, résumé in RDAF 1997 395).

3. *Le caractère exécutoire*

65. Une décision constitue un titre exécutoire, permettant à l'autorité de mettre en œuvre des moyens d'exécution forcée pour les obligations exigibles qu'elle comporte et permettant à l'administré d'utiliser les droits ou facultés qu'elle confère, en principe lorsqu'elle est notifiée régulièrement, sous réserve de l'existence d'un moyen de droit comportant un effet suspensif (cf. *supra* nos ~~578~~ à ~~596~~60).

66. Dès lors, on doit admettre qu'une décision est exécutoire dans les hypothèses suivantes (cf. art. 39 PA et 53 al. 1 LPA):

a. lorsqu'elle ne peut plus être attaquée par un moyen de droit ordinaire, en d'autres termes lorsqu'elle est définitive (cf. *supra* nos ~~612~~/~~623~~);

b. lorsqu'elle peut être attaquée par un moyen de droit, mais que celui-ci n'a pas d'effet suspensif automatique et que cet effet n'a pas été accordé par l'autorité de recours;

c. lorsque l'effet suspensif d'un éventuel moyen de droit a été retiré par l'autorité qui a pris la décision sans avoir été restitué par l'autorité de recours ou lorsque cette dernière a elle-même retiré l'effet suspensif.

67. Il résulte *a contrario* de ce qui précède que lorsqu'une décision est susceptible d'un recours ayant effet suspensif automatique, elle ne saurait devenir exécutoire avant la fin du délai de recours, même si aucun recours n'est effectivement interjeté.

68. Le caractère exécutoire d'une décision ne doit pas être confondu avec l'exigibilité des obligations que cette décision comporte. L'exigibilité concerne en effet le moment où, en vertu de la loi ou de la décision elle-même, l'exécution volontaire de l'obligation doit normalement intervenir. L'exigibilité peut ainsi intervenir avant que la décision ne soit exécutoire (par exemple, dans le cas d'une taxation fiscale frappée de recours, la date d'exigibilité de la créance fiscale, qui fait courir les intérêts moratoires, n'est pas repoussée par le recours, quand bien même aucune poursuite ne pourrait être engagée avant que la décision ne devienne exécutoire), ou postérieurement (par exemple, lorsqu'une décision accorde un délai à l'administré pour exécuter une obligation).

69. Le caractère exécutoire ne doit pas non plus être confondu avec l'exécutabilité des devoirs posés par la décision, qui se rapporte au moment où le créancier de ce devoir doit en accepter l'exécution. Ce moment dépend de la nature du devoir: s'il s'agit d'une dette pécuniaire, il intervient normalement à la notification de la décision; pour les obligations en nature, il faut examiner si

l'exécution de l'obligation en cause doit par définition intervenir à un moment déterminé (p. ex. convocation pour le service militaire).