

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1190/2024 LCI

JTAPI/1085/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 31 octobre 2024

dans la cause

A_____ SA, représentée par Me Mauro POGGIA, avocat, avec élection de domicile

contre

VILLE DE GENÈVE, CONSEIL ADMINISTRATIF

B_____

EN FAIT

1. Le A_____ SA (ci-après : A_____ SA) est locataire d'une arcade située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____[GE].
2. Cet immeuble se trouve en deuxième zone de construction ainsi que dans le secteur A de la carte annexée au règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de C_____ du 20 février 2007 (RPUS - LC 21 211).
3. Le 17 août 2020, après avoir procédé à un changement d'affectation de l'arcade en centre médical sans requérir au préalable d'autorisation, A_____ SA a déposé auprès du département du territoire (ci-après : département), une demande d'autorisation en procédure accélérée (ci-après : APA), enregistrée sous la référence APA 1_____/1, portant sur ledit changement d'affectation.
4. La Ville de C_____ (ci-après : la ville) a rendu un préavis défavorable le 5 octobre 2020, en raison du fait que l'activité déployée dans l'arcade, soit un centre médical, n'était pas accessible au public et ne contribuait pas à l'animation du quartier.
5. Invitée par le département à se déterminer sur ce préavis, A_____ SA a exposé que le centre médical ne devait pas être considéré comme un local fermé au public et, dans l'hypothèse où tel devait néanmoins être le cas, a sollicité une dérogation pour le changement d'affectation.
6. Le 16 décembre 2020, la ville a réitéré son préavis défavorable, dans la mesure où, lors de sa séance du 25 novembre 2020, son Conseil administratif avait refusé d'octroyer la dérogation.
7. Par décision du _____ 2021, le département a refusé d'octroyer l'autorisation de construire sollicitée, au vu de la non-conformité du projet au RPUS.
8. Le recours interjeté contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) a été rejeté par jugement du _____ 2022.
9. Par arrêt du _____ 2023 (ATA/2_____), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours déposé par A_____ SA contre ledit jugement, développant notamment les raisons pour lesquelles le projet litigieux contrevenait à l'art. 9 RPUS, comme constaté à juste titre par le refus d'autorisation de construire.
10. CMS SA a recouru contre cette arrêt auprès du Tribunal fédéral.
11. Par courriel du 23 août 2023, A_____ SA, sous la plume de son conseil, s'est adressé à la Conseillère administrative en charge du département de l'aménagement, des constructions et de la mobilité de la ville afin de solliciter une rencontre avec les services compétents, dans le but de trouver une solution acceptable.
12. S'en sont suivis des échanges de correspondance et séances de travail au cours desquels A_____ SA a fait à la ville de nouvelles propositions pour l'aménagement de l'arcade litigieuse.

13. Après y avoir été invitée par la Conseillère administrative précitée, A_____ SA, par courrier du 18 janvier 2024, l'a formellement saisie en sollicitant une décision favorable au sens de l'art. 9 ch. 1 RPUS et subsidiairement la transmission de cette requête au Conseil administratif de la ville afin d'obtenir la délivrance d'une dérogation au sens de l'art. 14 ch. 1 RPUS.
14. Par courrier du 7 mars 2024, le Conseil administratif de la ville a fait savoir à A_____ SA que sa proposition était irréalisable et était incompatible avec l'art. 9 RPUS. Pour cette même raison, le Conseil administratif avait décidé de refuser l'octroi d'une dérogation.
15. Par acte du 10 avril 2024, A_____ SA a recouru auprès du tribunal contre la « décision » du _____ 2024, concluant, préalablement, à une comparution personnelle des parties dans l'arcade litigieuse et, principalement, à l'annulation de la « décision » du _____ 2024 et à ce qu'il soit constaté que les aménagements qu'elle prévoyait respectaient l'art. 9 ch. 1.1 RPUS.

Ses motifs et arguments seront examinés ci-après dans la partie en droit, en tant que de besoin.
16. La ville a répondu au recours par écritures du 13 juin 2024, concluant principalement à son irrecevabilité.
17. A_____ SA a répliqué le 18 juillet 2024.
18. Par arrêt du _____ 2024 (1C_3_____), le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé par A_____ SA contre l'arrêt ATA/2_____.
19. Par courrier du 11 septembre 2024, le tribunal s'est enquis auprès du Médecin cantonal suppléant des règles relatives à la confidentialité et au secret médical vis-à-vis des patients en salle d'attente.
20. Par courrier du 17 septembre 2024, le Médecin cantonal suppléant a répondu en renvoyant le tribunal aux éléments d'information disponibles en ligne.
21. Par courrier du 30 septembre 2024, A_____ SA a relevé que la réponse reçue par le tribunal était insatisfaisante et a sollicité à nouveau un transport sur place.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).
2. Il convient d'examiner en premier lieu la recevabilité du recours.

3. Selon l'art. 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), sont susceptibles d'un recours :
 - a) les décisions finales;
 - b) les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence;
 - c) les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse;(15)
 - d) les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'Etat
4. En dehors de la let. d de cette disposition, qui n'entre pas ici en ligne de compte et relève au demeurant de la compétence de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice , les let. a, b et c impliquent que l'acte contre lequel l'administré entend recourir soit une décision.
5. En l'occurrence, l'autorité intimée conteste que sa « décision » du _____ 2024, contre laquelle est dirigé le recours, réponde à la définition d'une décision, de sorte que le recours serait irrecevable.
6. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).
7. Constitue ainsi une décision un acte étatique qui touche la situation juridique de l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports avec l'État (arrêt du Tribunal fédéral 1C_150/2020 du 24 septembre 2020 consid. 5.2 et l'arrêt cité ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure genevoise, 2017, p. 18 n. 66).
8. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_150/2020 du 24 septembre 2020 consid. 5.2 et l'arrêt cité ; 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; ATA/743/2021 du 13 juillet 2021 consid. b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, p. 279 ss n. 783 ss ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8e éd., 2020, p. 199 n. 874 ss ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER,

Droit administratif, vol. 2, 3e éd., 2011, p. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possèdent pas un tel caractère, ils ne sont pas sujets à recours (ATA/505/2021 du 11 mai 2021 consid. 4a ; ATA/1308/2018 du 5 décembre 2018 consid. 8c et les arrêts cités ; Alfred KÖLZ/Isabelle HÄNER/Martin BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd., 2013, p. 309 s. ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., p. 180 n. 2.1.2.1).

9. Toute décision administrative au sens de l'art. 4 LPA doit avoir un fondement de droit public. Il ne peut en effet y avoir décision que s'il y a application, au travers de celle-ci, de normes de droit public (Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, p. 314 n. 857). De nature unilatérale, une décision se réfère à la loi dont elle reproduit le contenu normatif de la règle (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 285 n. 798). Une décision tend à modifier une situation juridique préexistante. Il ne suffit pas que l'acte visé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base et conformément à la loi (ATA/29/2023 du 17 janvier 2023 consid. 3b et l'arrêt cité ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, op. cit., p. 320 n. 876).
10. Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 phr. 1 LPA). Elles sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 phr. 1 LPA). Elles peuvent être notifiées par voie électronique aux parties qui ont expressément accepté cette forme de communication (art. 46 al. 2 phr. 2 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).
11. Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 précité consid. 2.1 et les références citées).

Sur ce dernier point, on ajoutera qu'à l'inverse, ce n'est pas parce qu'un acte adressé par l'autorité à l'administré porte le titre de décision qu'il en constitue nécessairement une. En tout état, seules ses caractéristiques matérielles, telles qu'elles ont été rappelées plus haut, peuvent lui conférer cette qualité au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, tandis que l'absence de l'une ou l'autre de ces caractéristiques prive l'acte en question de cette qualité, nonobstant sa désignation formelle en tant que décision.

12. En l'occurrence, l'autorité intimée relève en substance que l'acte litigieux est intervenu suite à une demande de renseignement de la recourante concernant la mise en œuvre de l'art. 9 du règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de C_____ du 20 février 2007 (RPUS - LC 21 211) au regard de modifications proposées par la recourante pour l'aménagement de l'arcade. Par conséquent, l'acte litigieux serait simplement un avis exprimé par le Conseil administratif, qui ne saurait se substituer à une autorisation de construire délivrée en bonne et due forme par le département du territoire, étant rappelé au surplus que l'acte litigieux est intervenu alors que le litige relatif au refus d'autorisation de construire notifié par APA 1_____ était toujours pendant devant le Tribunal fédéral. L'autorité intimée souligne par ailleurs qu'une dérogation au sens de l'art. 14 RPUS ne peut s'inscrire que dans le cadre de plans d'affectation ou en matière d'autorisation de construire, mais non pas en tant qu'acte autonome.

La recourante s'oppose à cette argumentation en considérant que, par l'acte litigieux, l'autorité communale a fait application du RPUS et a ainsi rendu un acte de souveraineté unilatérale fondé sur le droit public, visant un cas individuel et concret et réglant un rapport de droit de manière contraignante et obligatoire. La recourante en veut pour preuve que si l'autorité intimée s'était prononcée favorablement, sa décision aurait servi de base au dépôt d'une demande d'autorisation complémentaire modifiant la requête qui avait précédemment fait l'objet d'un refus.

13. Selon sa systématique, le RPUS est constitué de dispositions générales (Titre I) relatives à son but et à son champ d'application, à certaines définitions, à des méthodes de calcul et aux secteurs du territoire de la Ville de C_____ auxquels s'applique ce règlement. Son Titre II concerne les règles matérielles déployées par ce règlement. Enfin, son Titre III, intitulé « Dispositions finales » n'est constitué que des art. 14 (Dérogations) et 15 (Entrée en vigueur).
14. Dans l'ensemble des dispositions du RPUS, seul l'art. 14 évoque une compétence de prendre des décisions. Cette disposition prévoit que le Conseil d'Etat ou le Département du territoire peuvent exceptionnellement, avec l'accord du Conseil municipal dans le cadre de plans d'affectation, ou du Conseil administratif en matière d'autorisation de construire, déroger aux dispositions du présent règlement lorsqu'une utilisation plus judicieuse du sol ou des bâtiments l'exige impérieusement (al. 1). L'octroi d'une dérogation au sens de l'alinéa 1er est mentionné lors de la publication dans la Feuille d'avis officielle, soit du plan d'affectation du sol spécial dérogeant au présent règlement avec l'accord du Conseil municipal, soit de l'autorisation de construire, lorsque celle-ci ne découle pas d'un tel plan (al. 2).
15. Quant à l'art. 9 RPUS, cette disposition, intitulé « Règles applicables aux activités contribuant à l'animation des quartiers » décrit les activités accessibles aux publics qui sont considérés comme compatibles avec les buts du RPUS (al. 1 à 3), les cas dans lesquels une dérogation au sens de l'art. 14 RPUS peut-être octroyée (al. 5), ainsi que les procédures applicables, l'al. 6 prévoyant à cet égard que les

changements de destination de surface de plancher doivent être soumis à autorisation du département cantonal.

16. Ainsi que cela découle de cette l'art. 14 RPUS, et en particulier de son al. 1, l'autorité intimée ne dispose elle-même d'aucun pouvoir décisionnel en vertu du RPUS, puisqu'il appartient en réalité au Conseil d'État ou au département du territoire, selon qu'il s'agit d'établir des plans d'affectation ou d'octroyer une autorisation de construire, de déroger aux dispositions du RPUS. Que ce soit le Conseil municipal dans le premier cas ou le Conseil administratif dans le second, l'une et l'autre de ces instances ne peuvent qu'exprimer un préavis au sujet d'une telle dérogation, cas échéant en y donnant leur accord. En revanche, comme l'a relevé l'autorité intimée dans la présente affaire, l'accord donné par l'une ou l'autre de ces instances ne saurait s'inscrire en dehors d'une procédure d'adoption d'un plan d'affectation ou d'autorisation de construire, et encore moins valoir décision autonome au sens de l'art. 4 al. 1 LPA.
17. Quant à l'art. 9 RPUS, tel que décrit plus haut, il ne constitue qu'une règle matérielle et n'octroie en lui-même aucune compétence à l'autorité intimée pour prendre une décision. Tout au plus son al. 6, intitulé « Procédures », fait-il mention des décisions qui peuvent être rendues lorsqu'un projet implique un changement de destination, mais en attribuant la compétence au département cantonal.
18. La recourante soutient que la qualité de décision de l'acte litigieux découlerait du fait que si l'autorité intimée s'était prononcée favorablement, sa décision aurait servi de base au dépôt d'une demande d'autorisation complémentaire modifiant la requête qui avait précédemment fait l'objet d'un refus. Ce raisonnement ne peut cependant pas être suivi, car l'accord que l'autorité intimée aurait donné par hypothèse au projet de la recourante n'aurait pas entraîné obligatoirement la délivrance d'une autorisation de construire par le département du territoire, cette autorité demeurant libre d'apprécier par elle-même le projet et, cas échéant de s'écarter de l'avis exprimé par la commune, ainsi que cela ressort du texte de l'art. 14 al. 1 RPUS, selon lequel le département « peut » (et non pas « doit ») déroger aux dispositions du RPUS. Il en découle que l'accord exprimé cas échéant par le Conseil administratif constitue uniquement un préavis.
19. Par conséquent, nonobstant le fait que l'acte attaqué indique que l'autorité intimée a « décidé de refuser l'octroi d'une dérogation », il ne constitue pas une décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, de sorte que le recours devra être déclarée irrecevable (art. 57 LPA a contrario).
20. Cette issue rend sans objet la conclusion préalable de la recourante tendant à la tenue d'une audience de transport sur place.
21. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 900.- ; il est couvert par l'avance de frais de même montant versée à la suite

du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare irrecevable le recours interjeté le 10 avril 2024 par A_____ SA contre le courrier de la Ville de C_____ du _____ 2024 ;
2. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 900.-, lequel est couvert par l'avance de frais de même montant ;
3. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
4. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Olivier BINDSCHIEDLER TORNARE, président, Patrick BLASER et Saskia RICHARDET VOLPI, juges assesseurs

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHIEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le

La greffière