

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 21/2020

Arrêt du 23 mars 2021

Ire Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Kneubühler, Président, Jametti et Merz.
Greffier : M. Kurz.

Participants à la procédure

A. _____ SA, représentée par Mes Paul Hanna et Yannick Fernandez, avocats,
recourante,

contre

Conseil d'Etat de la République et canton de Genève, rue de l'Hôtel-de-Ville 2, 1204 Genève.

Objet

Gel des dérogations concernant la densité en zone villas,

recours contre le communiqué de presse du Département du territoire de la République et canton de Genève du 28 novembre 2019.

Faits :

A.

Le chapitre 6 de la loi genevoise sur les constructions et installations diverses, du 14 avril 1988 (LCI, RS/GE L 5 05) est consacré à la cinquième zone (zone villas). Sa section 1 traite du rapport des surfaces et de l'ordre des constructions. L'art. 59 LCI (rapport des surfaces) prévoit en particulier (al. 1) que la surface de la construction, exprimée en m² de plancher, doit représenter entre 25% et 30% de la surface de la parcelle. L'art. 59 al. 4 LCI, dans sa teneur au 26 janvier 2013, est formulé comme suit:

Lorsque les circonstances le justifient et que cette mesure est compatible avec le caractère, l'harmonie et l'aménagement du quartier, le département:

a) peut autoriser, après consultation de la commune et de la commission d'architecture, un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé dont la surface de plancher habitable n'excède pas 40 % de la surface du terrain, 44 % lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique, 48 % lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent;

b) peut autoriser exceptionnellement, lorsque la surface totale de la parcelle ou d'un ensemble de parcelles contiguës est supérieure à 5000 m², avec l'accord de la commune exprimé sous la forme d'une délibération municipale et après la consultation de la commission d'architecture, un projet de construction en ordre contigu ou sous forme d'habitat groupé dont la surface de plancher habitable n'excède pas 50 % de la surface du terrain, 55 % lorsque la construction est conforme à un standard de haute performance énergétique, 60 % lorsque la construction est conforme à un standard de très haute performance énergétique, reconnue comme telle par le service compétent.

Le 28 novembre 2019, la Chancellerie d'Etat du canton de Genève a fait paraître sur le site Internet de l'Etat de Genève, un communiqué de presse du département cantonal du territoire (ci-après: DT) intitulé "Zone villas: gel des dérogations concernant la densité". Il est ainsi rédigé:

"Le département du territoire (DT) n'accordera plus de dérogations pour les projets de densification en zone villas au sens de l'article 59 al. 4 LCI. Cette mesure, qui concerne la zone villas appelée à le rester, entre en vigueur le 28 novembre 2019. Elle sera levée lorsque la stratégie de densification de

ces périmètres sera achevée, afin que les conditions et critères qualitatifs et environnementaux soient évalués et définis. Cela passe notamment par l'établissement systématique d'une vision urbanistique à l'échelle communale. Le canton souhaite ainsi établir les conditions-cadre pour plus de durabilité au développement de cette zone".

Il est ensuite expliqué qu'environ 160 hectares de zone villas ont été consommés ces cinq dernières années. Dans le but de mieux encadrer la densification de cette zone, le DT voulait mettre en place une démarche confirmant le dispositif en vigueur depuis l'adoption de l'article 59 al. 4 LCI en 2013, tout en conditionnant directement son application à l'existence d'une stratégie de densification communale. Le traitement des demandes de dérogation reprendrait une fois réunies les conditions suivantes: mise à jour des plans directeurs communaux; mise en place d'un groupe de travail canton-communes sur les impacts en termes d'équipement de la densification de la zone 5; mise à jour des fiches (A03 et A04) du plan directeur cantonal en lien avec la zone 5. Ce plan de mesures à moyen et long termes devait permettre d'assurer un développement plus harmonieux de ces précieux périmètres. Une présentation informatique a été mise en lien avec ce communiqué.

B.

La société A._____ SA a pour but, selon le registre du commerce, les prestations de service en matière d'urbanisme, d'architecture, d'estimations et d'expertises. Elle forme un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral contre ce communiqué, qu'elle considère être une ordonnance administrative. Elle conclut à son annulation. Préalablement, elle demande l'effet suspensif en ce sens que le gel des dérogations ne déploie aucun effet jusqu'à droit jugé, subsidiairement en ce sens qu'une période transitoire de 9 mois est ordonnée.

A._____ SA a également saisi la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice du canton de Genève. Par ordonnance du 7 février 2020, la procédure a été suspendue jusqu'à droit connu sur ce recours. Par arrêt du 19 juin 2020, la Chambre constitutionnelle a déclaré le recours irrecevable: l'acte attaqué ne constituait pas une ordonnance administrative destinée aux services de l'Etat, mais une simple communication au sujet d'un changement de pratique. Les décisions de refus de dérogation pouvaient être contestées par les voies de droit ordinaires. Même s'il s'agissait d'une ordonnance administrative, elle ne pouvait donc pas être soumise à la Chambre constitutionnelle dont les compétences se limitaient aux actes normatifs cantonaux.

La cause a été reprise par ordonnance du 25 juin 2020. Le Conseil d'Etat conclut à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. Par ordonnance du 13 octobre 2020, une demande de suspension formée dans une cause connexe (1C 676/2019) a été rejetée. Dans ses écritures du 16 novembre 2020, la recourante relève qu'une modification de l'art. 59 LCI a été adoptée par le Grand Conseil genevois, mais n'est pas encore entrée en vigueur. Elle se prononce en outre notamment sur l'atteinte à ses propres intérêts et sur sa qualité pour recourir et persiste dans ses conclusions. Le Conseil d'Etat s'est encore déterminé le 14 décembre 2020, et la recourante a par la suite renoncé à des observations complémentaires.

Considérant en droit :

1.

Le recours est dirigé directement contre un acte que la recourante qualifie d'ordonnance administrative. Il serait recevable à condition que cet acte puisse être considéré comme un acte normatif au sens de l'art. 82 let. b LTF. Compte tenu de la réponse apportée à cette question (consid. 2), il n'y a pas lieu de s'interroger sur la qualité pour agir de la recourante, ni sur son intérêt actuel au recours, compte tenu de la levée du gel des dérogations, envisagée par le DT dans un communiqué du 20 juin 2020, et de la modification législative entrée en vigueur le 28 novembre 2020. Compte tenu de l'arrêt rendu par la Chambre constitutionnelle, contre lequel la recourante a renoncé à recourir, il n'existe pas de voie de recours cantonale au sens de l'art. 87 al. 1 LTF.

2.

La recourante considère que la mesure annoncée le 28 novembre 2019 constituerait une ordonnance administrative déployant des effets externes: il s'agirait d'une instruction à l'intention des chefs de service de l'Office cantonal des autorisations de construire, leur ordonnant de ne plus accorder de dérogations. Cette mesure déploierait des effets directs sur la situation juridique de la recourante puisqu'elle l'empêcherait d'obtenir des dérogations en zone villas et la priverait ainsi d'une grande part de ses revenus. La recourante relève qu'en tant que bureau d'architectes, elle n'aurait pas qualité pour agir contre un refus d'autorisation de construire et ne pourrait obtenir ou contester une décision rendue à ce propos.

2.1. Selon l'art. 82 let. b LTF, le recours en matière de droit public est ouvert à l'encontre des actes normatifs cantonaux. La notion d'acte normatif correspond à celle d'arrêté cantonal qui prévalait sous l'empire de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (art. 84 aOJ). Il s'agit d'un acte général (destiné à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes) et abstrait (se rapportant à un nombre indéterminé de situations) qui affecte d'une façon quelconque la situation juridique des particuliers, notamment en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant de toute autre manière et de façon obligatoire leur relation avec l'Etat, ou encore qui a trait à l'organisation des autorités (ATF 136 II 415 consid. 1.1; 135 II 328 consid. 2.1; 121 I 42 consid. 2a; 173 consid. 2a).

2.2. Ne sont en revanche pas considérées comme actes normatifs les ordonnances administratives. Il s'agit d'actes servant à régler le fonctionnement de l'administration, destinés aux employés et services de l'Etat. Elles peuvent régir l'organisation et l'exécution des tâches de l'administration, ou viser à une application uniforme du droit en agissant sur l'exercice du pouvoir d'appréciation et l'application de dispositions contenant des notions juridiques indéterminées (ATF 128 I 167 consid. 4.3). En vertu de la jurisprudence, une ordonnance administrative peut toutefois exceptionnellement être attaquée par la voie du recours en matière de droit public lorsque, d'une part, elle déploie des effets externes - c'est-à-dire qu'elle porte atteinte au moins indirectement à la position juridique des administrés - et que, d'autre part, son application ne peut pas se traduire dans une décision formelle contre laquelle l'administré pourrait recourir de manière efficace et raisonnable en invoquant ses droits fondamentaux (ATF 136 II 415 consid. 1.1; 128 I 167 c. 4.3; 125 I 313 consid. 2a; 122 I 44 consid. 2a; arrêt 2C 613/2015 du 7 mars 2017 consid. 2.2.1).

2.3. Selon la teneur essentielle du communiqué du 28 novembre 2019, le DT déclare qu'il n'accordera plus de dérogations pour les projets de densification en zone villas au sens de l'art. 59 al. 4 LCI. Cette communication n'est pas adressée aux services subordonnés de l'administration puisque c'est le DT lui-même qui est compétent pour accorder les dérogations en question. Davantage qu'une directive, l'acte en question est une information sur la manière dont sera à l'avenir appliquée la disposition cantonale. Les justiciables sont ainsi informés d'un changement de pratique d'ores et déjà décidé par l'autorité compétente. Si le DT a décidé, pour des motifs de prévisibilité et de transparence, de publier une telle information, la volonté de l'autorité de changer sa propre pratique ne paraît pas constituer en tant que telle un acte assimilable à un acte normatif attaquant. La question peut toutefois demeurer indécise - comme l'a également estimé la cour cantonale -, car la seconde condition posée par la jurisprudence pour admettre un recours contre une ordonnance administrative n'est, de toute façon, à l'évidence pas satisfaite.

2.4. En effet, un refus du département cantonal d'accorder une dérogation sur la base de l'art. 59 al. 4 LCI, en vertu de sa nouvelle pratique, est évidemment susceptible de faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif de première instance conformément à l'art. 145 LCI, puis de la Chambre administrative de la Cour de justice (art. 149 LCI). Il en va de même de tout refus ou retard à statuer sur ce point (art. 4 al. 4 de la loi genevoise sur la procédure administrative - LPA, RS/GE E 5 10), de sorte que les justiciables disposent d'une protection juridique immédiate et efficace, y compris le cas échéant jusqu'au Tribunal fédéral. La recourante relève qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger du justiciable qu'il dépose une demande d'autorisation vouée d'emblée à l'échec. Il n'en demeure pas moins qu'une protection juridique suffisante est à disposition des particuliers ayant déposé une demande de dérogation, ou ayant l'intention de le faire. Il n'est pas non plus déterminant que la recourante, en tant que prestataire de services, n'ait pas qualité pour recourir contre un éventuel refus. Le cas échéant, un recours pourrait être déposé par l'un de ses mandants destinataire d'une décision de refus, ce qui satisfait à l'exigence d'un recours concret effectif.

3.

Les conditions restrictives posées pour un contrôle d'une ordonnance administrative n'étant pas réunies, le recours est irrecevable. Conformément à l'art. 66 al. 1 LTF, les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante qui succombe. Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge de la recourante. Il n'est pas alloué de dépens.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires de la recourante, au Conseil d'Etat de la République et canton de Genève, au Département du territoire de la République et canton de Genève et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre constitutionnelle.

Lausanne, le 23 mars 2021
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Kneubühler

Le Greffier : Kurz