



Chapitre d'actes

2004

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## La qualité de partie à la procédure administrative

---

Bellanger, François

### How to cite

BELLANGER, François. La qualité de partie à la procédure administrative. In: Les tiers dans la procédure administrative : Journée de droit administratif 2003. Tanquerel, Thierry et Bellanger, François (Ed.). Genève. Genève : Schulthess, 2004. p. 35–56. (Pratique du droit administratif)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:28038>

# La qualité de partie à la procédure administrative

FRANÇOIS BELLANGER

*Professeur à l'Université de Genève, avocat*

## I Introduction

Définir la qualité de partie est un acte essentiel de la démarche visant à délimiter le cercle des personnes physiques ou morales, qui, dans le cadre d'une procédure particulière devant aboutir à la prise d'une décision ou à l'analyse de la validité d'une décision, ont des droits et des obligations vis-à-vis de l'autorité en charge de cette procédure.

Avant la prise d'une décision et sa contestation éventuelle, en procédure non contentieuse, la définition des «parties» correspond au cercle des personnes concernées par la décision devant être prise; il s'agit généralement de toutes les personnes dont la situation de fait ou de droit pourrait être influencée par la décision à prendre<sup>1</sup>.

Au niveau de la procédure contentieuse, en plus des personnes qui ont participé à la procédure ayant abouti à la décision querellée, d'autres personnes physiques ou morales peuvent devenir parties. Leur participation dépend alors de leur qualité pour recourir. Il existe une corrélation entre le nombre de parties et le cercle des personnes ayant la faculté de contester un acte administratif.

Le nombre et la qualité des parties évoluent ainsi tout au long d'une procédure administrative. Avec eux, le cercle des tiers se modifie également puisque les tiers ne sont, par définition, pas des parties à la procédure. Pour mieux cerner la notion de partie, nous allons poser les éléments permettant de déterminer qui peut acquérir la qualité de partie aux différents stades de la procédure non contentieuse et contentieuse (II). Nous examinerons ensuite les conséquences de l'acquisition ou de la perte de la qualité de partie (III). Nous ne traiterons pas des particularités de certaines procédures spéciales,

---

<sup>1</sup> JAAC 61/1997 n° 50, p. 461 (CRDFE, 3.04.1996).

notamment en matière disciplinaire, de concurrence ou d'assurances sociales, qui font l'objet des autres rapports contenus dans cet ouvrage<sup>2</sup>.

## II. La qualité de partie

La qualité de partie dépend de deux éléments. D'une part, indépendamment du stade de la procédure, certaines conditions sont requises pour qu'une personne physique ou morale puisse devenir partie (A). D'autre part, une fois ces conditions remplies, le cercle des parties va se modifier, en s'agrandissant, de la phase de la procédure non contentieuse (B) à la procédure contentieuse (C). Nous allons successivement examiner ces trois points.

### A. Les conditions minimales pour être partie

L'acquisition de la qualité de partie nécessite la réalisation préalable de deux conditions cumulatives: la capacité d'être partie (*Parteifähigkeit*) et la capacité d'agir en procédure (*Prozessfähigkeit*)<sup>3</sup>. Il s'agit de conditions de recevabilité de la procédure qui sont contrôlées d'office par l'autorité saisie. En conséquence, vu leur caractère impératif, ces conditions ne peuvent faire défaut et il est naturellement exclu de pallier un éventuel défaut par un accord des parties.

#### 1. La capacité d'être partie

La capacité d'être partie est l'aptitude à devenir le sujet des droits et des obligations qui sont l'objet d'une procédure<sup>4</sup>. Toute personne physique ou morale de droit privé, a la capacité d'être partie, conformément à l'article 11 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)<sup>5</sup>.

Pour les personnes morales de droit public, il faut faire une distinction entre les collectivités publiques – la Confédération, les cantons et les communes – et les entités de droit public créées par une loi spéciale.

Les collectivités publiques disposent de la personnalité morale par leur seule existence en tant que telles. Une disposition légale spécifique, dans la Constitution ou une loi, n'est pas nécessaire, la personnalité juridique découle de

<sup>2</sup> Voir les contributions de TANQUEREL, DUC et BOVET, dans cet ouvrage.

<sup>3</sup> KÖLZ/HÄNER (1998) p. 94; HÄFELIN/MÜLLER (2002) p. 369; RHINOW/KOLLER/KISS (1996) p. 153.

<sup>4</sup> GRISEL (1984) p. 839; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) p. 96.

<sup>5</sup> RS 210.

l'existence de cette collectivité comme Etat<sup>6</sup> ou de son existence autonome garantie par la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)<sup>7</sup>. En revanche, une entité de droit public ne dispose de la personnalité juridique que si la loi qui la crée le prévoit<sup>8</sup>. Sans une telle personnalité, une unité de l'administration, même bénéficiant d'une certaine autonomie, ne peut avoir la qualité de partie dans une procédure ne concernant pas une décision dont elle ne serait pas l'auteur, à défaut d'une disposition légale lui octroyant une légitimation spéciale<sup>9</sup>.

## 2. La capacité d'agir en procédure

La capacité d'agir en procédure, appelée aussi capacité d'ester, est l'aptitude à participer à une procédure ou de s'y faire représenter<sup>10</sup>. Elle est subordonnée à deux conditions cumulatives, l'obtention de la majorité et de la capacité de discernement conformément aux articles 12 et 13 CC. La jurisprudence admet en dérogation à cette règle, en appliquant l'article 19, alinéa 2, CC par analogie à la procédure administrative, qu'un mineur capable de discernement puisse recourir seul lorsqu'il s'agit de droits relevant de sa personnalité, par exemple pour faire valoir les droits qui procèdent d'une autorisation de séjour<sup>11</sup>. Dans ce sens, l'article 8 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985<sup>12</sup> (LPA) prévoit que dispose de la capacité d'ester toute partie qui, à teneur du droit public ou du droit privé, peut agir personnellement ou par un mandataire de son choix. Au surplus, une partie qui ne possède pas la capacité d'ester agit par son représentant légal.

<sup>6</sup> Voir, p. ex., ATF 107/1981 III 139, *Bigla AG in Nachlassliquidation*; STR 1970 376, 379 (CCR/FR, 10.09.1969); ATF 91/1965 I 223, 228, *Compagnie du chemin de fer Brigue-Viège-Zermatt SA*; 91/1965 I 292, 294, *Reber* dans lesquels la personnalité juridique de la Confédération est implicitement admise.

<sup>7</sup> RS 101. Voir notamment les art. 47 et 48 Cst. pour les cantons et l'art. 50 Cst. pour les communes ainsi que le Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I, p. 1, 211 ss.

<sup>8</sup> MOOR (1992) p. 70-71; ATF 104/1978 Ia 440, *Gabathuler und Mitbeteiligte*.

<sup>9</sup> ATF 127/2001 II 32, 37-38, *Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement*.

<sup>10</sup> GRISEL (1984) p. 839-840; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) p. 97.

<sup>11</sup> RDAF 1997 I 159, 161 et les références citées (TF, 2.04.1996).

<sup>12</sup> RS/GE E 5 10.



## B. Les parties en procédure non contentieuse

Une autorité administrative doit procéder dès le début d'une procédure à l'identification de toutes les parties, car elle a l'obligation d'appeler en cause non seulement les administrés connus et identifiés comme parties, mais aussi ceux qui pourraient être touchés par la décision afin de leur donner la faculté de participer à la procédure. Ce devoir soulève trois questions: la définition des personnes qui ont la qualité de partie à la procédure (1), les conditions dans lesquelles une personne peut devenir partie en raison de procédures accessoires ou parallèles (2) et les droits éventuels des tiers dans les procédures (3).

### 1. *La définition des personnes ayant qualité de partie*

Selon l'article 6 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA)<sup>13</sup>, sont des parties «les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision». Cette norme distingue deux catégories de personnes en fonction de l'étroitesse de leurs liens avec l'objet de la procédure et de l'atteinte qu'elles sont susceptibles de subir<sup>14</sup>. Elle trace ainsi deux cercles concentriques centrés sur la décision qui sera prise à l'issue de la phase non contentieuse.

A l'intérieur du premier cercle se trouvent les personnes les plus directement concernées par la décision, car celle-ci touchera potentiellement leurs droits et obligations. Il s'agira toujours du destinataire de la décision, qui ne peut qu'être touché par celle-ci dans ses droits et obligations<sup>15</sup>, ainsi que de l'autorité qui prend la décision<sup>16</sup>. Sans ces deux acteurs, il ne peut y avoir de procédure administrative. L'un ou l'autre prend l'initiative de la procédure, selon que l'autorité agisse d'office ou sur requête du futur destinataire. Ces parties forment le premier cercle restreint des personnes touchées par la décision qui contient en quelque sorte les parties «automatiques», soit celles sans qui la procédure n'existerait pas.

<sup>13</sup> RS 172.021.

<sup>14</sup> ALBERTINI (2000) p. 142; GRISEL (1984) p. 838; HÄNER (2000) p. 146 ss; MOOR (2002) p. 250-251. Voir également dans le cas particulier des marchés publics, WOLF (2003) p. 11 ss.

<sup>15</sup> Message du Conseil fédéral du 24 septembre 1965 à l'appui d'un projet de loi sur la procédure administrative, FF 1965 1383, 1400.

<sup>16</sup> HÄNER (2000) p. 157 ss.

Le second cercle est beaucoup plus large. Il comprend deux groupes de personnes: celles dont les droits et obligations sont touchés au même titre que le destinataire et celles qui ne subiraient pas une atteinte mais auraient néanmoins la qualité pour recourir<sup>17</sup>.

- a. Les personnes dont les droits sont touchés au même titre que le destinataire

Se trouvent dans une position similaire à celle du destinataire, les tiers dont les droits et obligations pourraient être touchés par la décision<sup>18</sup>. Il s'agira par exemple du propriétaire voisin d'une parcelle faisant l'objet d'une demande d'autorisation de construire. Ces personnes ont une relation proche avec la décision à venir, car cette dernière déploiera des effets plus ou moins intenses sur leurs droits et obligations. Selon l'article 6 PA, ces tiers doivent avoir la qualité de partie au stade de la procédure non contentieuse.

Le législateur genevois a opté pour une approche plus restrictive au plan cantonal. En effet, l'article 7, alinéa 1, LPA stipule qu'au stade de la procédure non contentieuse, ont uniquement «qualité de parties les personnes dont les droits et obligations peuvent être directement touchés par la décision à prendre par l'autorité administrative». Cette norme restreint ainsi l'accès à la procédure non contentieuse cantonale aux seules parties pouvant démontrer l'existence d'un intérêt juridique et non seulement d'un intérêt de fait<sup>19</sup>. Cette différence par rapport au droit fédéral a cependant été atténuée par la jurisprudence: dans la mesure où la décision qui fait l'objet de la procédure non contentieuse est susceptible d'un recours de droit administratif ultérieur au Tribunal fédéral, cette juridiction a jugé que les principes de la force dérogatoire du droit fédéral et de l'unité de la procédure imposaient de reconnaître la qualité de partie non seulement aux destinataires de la décision atteints dans leurs intérêts juridiquement protégés, mais aussi aux tierces personnes dont les droits ou les obligations pouvaient être touchés par la décision au sens de l'article 6 PA<sup>20</sup>. Dans le même sens, le droit cantonal ne peut pas

<sup>17</sup> BOVAY (2000) p. 131-132.

<sup>18</sup> ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) p. 95.

<sup>19</sup> Tel était le souhait du législateur genevois qui voulait éviter que l'activité de l'administration ne soit «paralysée par une définition trop large» de la notion de partie en procédure non contentieuse (Projet de loi sur la procédure administrative [Proposition du Conseil d'Etat – PL 5577], Mémorial du Grand Conseil 1984 I, p. 1477, 1538-1539; Rapport de la Commission judiciaire chargée d'étudier le PL 5577-A, Mémorial du Grand Conseil 1985 III, p. 4370, 4374).

<sup>20</sup> ATF 123/1997 V 113, 114-115, *Commune de V.*

limiter la qualité pour recourir plus sévèrement que le cercle de l'intérêt de fait ou digne de protection fixé par l'article 103, lettre a, de loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ)<sup>21</sup> ou l'article 48 PA.

En conséquence, la définition de la qualité de partie en procédure non contentieuse genevoise va dépendre des voies de droit ouvertes pour contester la décision qui marquera la fin de cette étape de la procédure. Si cette décision peut faire l'objet d'un recours de droit administratif, les personnes ayant qualité de partie au sens de l'article 6 PA et/ou qualité pour recourir selon l'article 103, lettre a, OJ auront également qualité de partie en procédure non contentieuse genevoise<sup>22</sup>, en dépit de la formulation restrictive de l'article 7 LPA. Cette disposition ne déploiera pleinement ses effets qu'en l'absence de la possibilité d'un tel recours, notamment si seul un recours de droit public est envisageable<sup>23</sup>. Face à l'avantage d'associer le plus tôt possible les éventuels opposants à une décision à la procédure, on peut s'interroger sur l'utilité d'une telle distinction, voire son opportunité. Il serait plus efficace d'accorder la qualité de partie au stade de la procédure non contentieuse à toute personne ayant un intérêt digne de protection ou de fait à faire valoir, dans la mesure où ces mêmes personnes sont celles qui pourraient ultérieurement recourir.

b. Les personnes disposant de la qualité pour recourir sans être touchées dans leurs droits et obligations

La loi attribue parfois à certaines autorités administratives un droit de participer à une procédure administrative afin de défendre un intérêt public particulier. Généralement ces parties ont un droit à être notifiées de la décision prise à l'issue de la procédure non contentieuse<sup>24</sup>. Pour ce motif, elles ont le droit d'être parties à cette procédure. Par exemple, selon l'article 17, alinéas 2 et 3, de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 (LFAIE)<sup>25</sup>, l'autorité de première instance notifie sa décision aux parties, à la commune sur le territoire de laquelle l'immeuble est sis ainsi qu'à l'autorité cantonale habilitée à recourir ou, si cette dernière renonce à recourir ou retire son recours, à l'Office fédéral de

<sup>21</sup> RS 173.110.

<sup>22</sup> Voir *infra* II, C, 2, a, aa.

<sup>23</sup> Voir *infra* II, C, 2, a, ab.

<sup>24</sup> HÄFELIN/MÜLLER (2002) p. 371.

<sup>25</sup> RS 211.412.41.



la justice. De même, l'article 48, alinéa 4, de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT)<sup>26</sup> prévoit que l'office fédéral peut former recours de droit administratif conformément à l'article 34, alinéa 1, de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT)<sup>27</sup>, soit à l'encontre de décisions de refus ou d'octroi de dérogations en dehors de la zone à bâtir selon l'article 34 LAT.

En outre, entrent dans cette catégorie, les autres autorités et personnes privées qui bénéficieraient d'un droit de recours prévu par la loi pour leur permettre de défendre un intérêt public ou général<sup>28</sup>.

## 2. *L'acquisition de la qualité de partie en raison de procédures accessoires ou parallèles*

En procédure administrative, il est fréquent que des autorités distinctes de celle chargée de prendre la décision interviennent dans le cadre de cette dernière procédure de décision. Ces interventions ont lieu, soit avant la décision (habilitation et transmission de données), soit en même temps que la décision (coordination), soit enfin après la décision (approbation). Elles peuvent avoir une influence sur l'étendue du cercle des parties, aussi bien dans la procédure principale, que dans la procédure accessoire.

Dans ce domaine, le développement de l'entraide administrative, notamment en matière fiscale, illustre le conflit entre la communication d'informations entre les autorités et la nécessaire protection des données personnelles. L'article 112, alinéas 1 et 2, de la loi fédérale sur les impôts directs du 14 décembre 1990 (LIFD)<sup>29</sup> autorise les autorités de la Confédération, des cantons, des districts, des cercles et des communes, ainsi que les organes des collectivités et établissements auxquels ont été déléguées des tâches incombant à une administration publique à communiquer sur demande, tout renseignement nécessaire à l'application de la LIFD<sup>30</sup>. Cette norme permet également

<sup>26</sup> RS 700.1.

<sup>27</sup> RS 700.

<sup>28</sup> Voir *infra* II, C, 2, a, aa, iii.

<sup>29</sup> RS 642.11.

<sup>30</sup> Sur les conditions d'application de cette norme, voir RDAF 2002 II 336, 339 ss (TF, 09.11.2001); STE 2001 B 92-13 (TA/BS, 07.02.2001); STR 2000 363 (CR LPP, 18.01.2000); SJ 1999 I 337 (TF, 20.11.1998); AGNER/JUNG/STEINMANN (2001) p. 398 ss.



aux autorités chargées de l'exécution de loi de spontanément signaler à ces autorités les cas qui pourraient avoir fait l'objet d'une imposition incomplète<sup>31</sup>.

La mise en œuvre de la procédure d'entraide concerne deux autorités administratives, l'administration requérante et celle qui détient les informations requises. Toutefois, la personne physique ou morale qui fait l'objet des informations sollicitées dans le cadre de la demande d'entraide est concernée par celle-ci. Par exemple, lorsque l'administration fiscale interroge la Commission fédérale des banques pour obtenir des informations sur les actionnaires d'un établissement bancaire<sup>32</sup>, les données transmises pourraient contenir des éléments relatifs à des clients de cet établissement qui sont couverts par le secret bancaire. Il est donc essentiel que la personne concernée puisse intervenir dans la procédure et contester la décision par laquelle l'autorité requise admet ou rejette la demande d'entraide. Pour ce motif, elle doit avoir la qualité de partie et être informée de la requête dès sa transmission à l'autorité requise. Cette règle a été établie par le Tribunal fédéral après un flottement de plusieurs mois suivant l'entrée en vigueur de l'article 112 LIFD<sup>33</sup>.

### 3. Les tiers

Les tiers sont les personnes n'ayant pas la qualité de partie. En principe, les tiers ne sont pas concernés par la procédure, même s'ils peuvent toutefois avoir un intérêt à son issue.

Sont, par exemple des tiers, les personnes appelées par l'autorité à fournir des preuves ou des informations: experts, témoins, etc.

De même, est un tiers le dénonciateur qui signale à une autorité des faits qui appellent son intervention dans l'intérêt public; il n'a aucun droit de partie même si son action a initié la procédure<sup>34</sup>. Cette solution est expressément retenue au plan fédéral par l'article 71 PA<sup>35</sup>, car la dénonciation doit servir

<sup>31</sup> Voir également l'art. 39, al. 2, de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID; RS 642.14) et l'art. 54 de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 2 septembre 1999 (LTVA; RS 641.20) qui ont une portée similaire.

<sup>32</sup> Rapport de gestion de la Commission fédérale des banques, 2002, p. 110.

<sup>33</sup> ATF 128/2002 311, 318 ss, *Banque X.*; RDAF 2001 II 336, 337-338 (TF, 25.07.2000); YERSIN (2003) p. 6-7.

<sup>34</sup> BOVAY (2000) p. 129.

<sup>35</sup> Arrêt non publié du Tribunal fédéral du 5 février 2002 en la cause *P.W. et son fils C.* (2P.167/2001) consid. 3.6; RDAF 1999 I 239 (TA/VD, 7.07.1998); voir sur ce point le rapport de TANQUEREL, dans cet ouvrage, III, B.

en premier lieu l'intérêt public et la mission de sauvegarder cet intérêt incombe à l'Etat<sup>36</sup>. Pour ce motif, l'autorité de surveillance est libre ou non de donner suite à la dénonciation et de décider des modalités de son action. En principe, elle n'entrera en matière sur une dénonciation qu'en cas de violation manifeste de normes claires, de règles de procédure essentielles ou d'intérêts importants, de violation répétée ou susceptible de l'être ou bien en présence de situations inacceptables dans un Etat de droit.

### C. Les parties en procédure contentieuse

La qualité de partie en procédure contentieuse est indissociable de la qualité pour recourir. Elle se confond avec celle-ci<sup>37</sup>. Pour ce motif, la qualité de partie est une condition de recevabilité de la procédure et doit être examinée d'office<sup>38</sup> de manière indépendante par chaque juridiction saisie<sup>39</sup>.

Comme en procédure non contentieuse, il est possible de distinguer deux catégories de parties. D'une part, les parties qui ont participé au stade antérieur de la procédure et qui deviennent automatiquement parties à la procédure subséquente, sous réserve du contrôle de leur qualité par l'autorité de recours (1). D'autre part, les parties qui prennent part à la procédure de recours, sans avoir participé à l'instance précédente (2).

#### 1. Les parties «automatiques»

Les parties «automatiques» sont les destinataires de la décision ou du jugement faisant l'objet du recours<sup>40</sup>. Elles seront donc déterminées en fonction de la décision ou du jugement en cause.

Si la décision a été prise à l'issue d'une procédure non contentieuse, les parties «automatiques» seront les destinataires de la décision prise par l'autorité administrative ainsi que cette autorité. En cas de recours contre cette décision par un de ses destinataires ou par un tiers, les destinataires, le tiers éventuel et l'autorité qui est l'auteur de la décision seront automatiquement parties à la procédure de recours.

<sup>36</sup> JAAC 62/1998, n° 24, p. 174 (DFJP, 21.07.1997); ATF 120/1994 Ib 351, 358-359, *E.R. et R.*

<sup>37</sup> KÖLZ/HÄFELIN (1998) p. 189.

<sup>38</sup> BOVAY (2000) p. 137.

<sup>39</sup> ATF 127/2001 II 32, 36, *Eidegenössisches Volkswirtschaftsdepartement.*

<sup>40</sup> KÖLZ/HÄNER (1998) p. 196.

Si la décision ou le jugement a été adopté à l'issue d'une procédure de recours, le cercle des parties automatiques est similaire. Il comprend toutes les parties à la procédure ayant abouti à la décision ou au jugement. Il s'agira des destinataires de la décision originale, des tiers éventuels ayant recouru contre celle-ci, des tiers ayant été appelés en cause ou étant intervenus dans la procédure, et de l'autorité qui a pris la décision initiale. Cette dernière conserve la qualité de partie à tous les stades de la procédure<sup>41</sup>. Chacune de ces parties est en principe légitimée à recourir en raison du rejet, au moins partiel, de ses conclusions par l'instance précédente<sup>42</sup>; une lésion formelle suffit, car un intérêt matériel à recourir n'est pas exigé.

Il est important de relever que l'automaticité ne concerne que la participation à la procédure de recours en raison de la participation à la procédure précédente. Elle ne signifie pas que l'autorité de recours sera contrainte d'admettre que ces personnes ou autorités avaient effectivement la qualité pour recourir. La qualité de partie doit être examinée d'office de manière indépendante par chaque juridiction saisie et le fait que la qualité de partie ait été reconnue par l'instance inférieure n'est pas déterminant pour l'appréciation de l'instance supérieure<sup>43</sup>. Une partie à une instance inférieure peut se voir nier sa qualité de partie par l'instance supérieure. Dans ce cas, cette partie n'est pas écartée définitivement de la procédure. Elle peut contester la décision qui nie sa qualité de partie en se prévalant d'une lésion formelle, soit d'une violation de ses droits de partie, tels qu'ils sont reconnus par la procédure cantonale ou par le droit constitutionnel<sup>44</sup>.

En outre, l'autorité de recours qui a pris la décision ou le jugement sera partie à la procédure de recours contre sa décision ou son jugement. En revanche, elle n'aura pas la qualité pour recourir contre une décision ou un jugement modifiant celle ou celui-ci.

<sup>41</sup> Arrêt du Tribunal fédéral non publié du 28 mars 2002 en la cause *F.* (C 325/00) consid. 3; JAAC 57/1993 n° 22, p. 215-216 (CF, 27.05.1992).

<sup>42</sup> Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal fédéral non publié du 15 août 2000 en la cause *A., B., C. D. et E.* (1P.351/2000) consid. 1.

<sup>43</sup> ATF 126/2000 I 43, 44, *feu X.*

<sup>44</sup> ATF 125/1999 II 86, 94, *Groupeement G2IR3*; 122/1996 I 267, 270, *V. S. sowie deren Kinder L. und A.*



2. *Les parties qui prennent part à la procédure de recours, sans avoir participé à l'instance précédente*

Une personne ou autorité peut être amenée à prendre part à la procédure de recours contre une décision ou un jugement pris dans le cadre d'une procédure à laquelle elle n'était pas partie dans quatre hypothèses: elle dispose de la qualité pour recourir contre cette décision en dépit du fait qu'elle n'était pas partie à la procédure antérieure (a), elle aurait dû participer à la procédure antérieure mais en a été empêchée (b), elle intervient dans la procédure (c) ou y est appelée en cause (d). Si aucune de ces hypothèses n'est réalisée, une personne peut toutefois être impliquée dans une procédure en qualité de tiers intéressé (e).

- a. Une personne ou autorité dispose de la qualité pour recourir en dépit de son absence de participation à la procédure antérieure

Les modalités d'acquisition de la qualité de partie dépendent des voies de recours ouvertes pour contester une décision. Nous nous limiterons dans cet article à examiner, d'une part, les règles applicables au recours de droit administratif et autres recours régis par la PA (aa) et, d'autre part, les conditions d'acquisition de la qualité de partie en procédure de recours de droit public (ab).

- aa. Le recours de droit administratif ou un autre recours fédéral est ouvert

S'agissant de la qualité pour former un recours de droit administratif, il convient de distinguer la qualité ordinaire attribuée à toute personne bénéficiant d'un intérêt digne de protection (i) et les qualités spéciales découlant de l'existence d'un droit à l'autonomie (ii) et de dispositions légales particulières pour les collectivités publiques ou les particuliers (iii).

- i. Le critère général de l'intérêt digne de protection

Pour apprécier la qualité pour recourir d'une partie, le droit fédéral comme le droit genevois applique en premier lieu le critère de l'intérêt digne de protection: le droit de recours appartient à toute personne physique ou morale ayant un tel intérêt à ce qu'une décision soit annulée ou modifiée<sup>45</sup>. L'article 60 LPA précise que l'atteinte doit être «directe» et l'intérêt «personnel», toutefois cela ne restreint pas la portée de cette norme.

<sup>45</sup> Voir les art. 103, let. a, OJ et 48, let. a, PA.

La caractéristique de l'intérêt digne de protection est qu'il peut être un intérêt de droit, un intérêt juridiquement protégé ou même un intérêt de fait. Il consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui évitant un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision contestée lui provoquerait. Cet intérêt existe lorsque deux conditions sont remplies: l'existence d'un rapport de connexité avec l'objet du litige et l'actualité.

En premier lieu, la condition matérielle du lien suffisant avec l'objet du litige<sup>46</sup> est réalisée si l'intérêt présente trois caractéristiques cumulatives: il est personnel, direct et spécial<sup>47</sup>.

Le caractère personnel signifie que le recourant doit être touché à titre individuel par la mesure contestée, un intérêt général ou théorique n'est pas suffisant<sup>48</sup>.

L'intérêt est direct si le recourant se trouve dans un rapport suffisamment étroit avec la décision, ce qui n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate<sup>49</sup>, comme l'actionnaire d'une société anonyme, qui ne peut recourir contre une mesure dirigée contre la société<sup>50</sup> ou le bénéficiaire d'une procuration sur un compte bancaire dont il n'est pas le titulaire dans le cadre de l'entraide judiciaire<sup>51</sup>. Le lien de connexité est clair lorsque le recourant est l'un des destinataires de la décision. S'il s'agit d'un tiers, il devra démontrer l'existence d'une communauté de fait entre ses intérêts et ceux du destinataire<sup>52</sup>. Par exemple, les concurrents auront qualité pour agir contre l'octroi d'une autorisation de pratiquer la profession à un tiers dès lors qu'ils subiront vraisemblablement un préjudice sous la forme d'une baisse de chiffre d'affaires<sup>53</sup>. De même, le voisin d'un fonds pourra recourir si la décision concernant ce fonds lui cause un préjudice réel, car il est suffisamment proche de celui-ci pour risquer de subir les nuisances alléguées.

<sup>46</sup> ATF 116/1990 Ib 321, 323, X.

<sup>47</sup> BOVAY (2000) p. 485-488.

<sup>48</sup> ATF 121/1995 II 176, 180-182, *Claudia Leisinger-Bolleter u. Mitb.*; 116/1990 II 136, M.

<sup>49</sup> ATF 125/1999 V 339, 342, *SWICA Organisation de santé*.

<sup>50</sup> ATF 116/1990 Ib 331, 335, *Schweizerische Kreditanstalt und CS Holding*.

<sup>51</sup> ATF 122/1996 II 130, 132-133, *société H*.

<sup>52</sup> ATF 110/1984 Ib 398, 400, *Cloeta et consorts*.

<sup>53</sup> ATF 98/1972 Ib 226, *Stadtbernerischer Apothekerverein und Konsorten*.

Enfin, l'exigence de spécialité implique que l'intérêt en cause est distinct de celui des autres membres de la collectivité publique en cause<sup>54</sup>. Tel sera le cas si les recourants sont touchés dans leurs intérêts de fait ou de droit dans une mesure supérieure et avec une intensité supérieure que les autres personnes<sup>55</sup>. Des consommateurs qui recourent contre une autorisation relative à des denrées produites sur la base d'organismes génétiquement modifiés n'ont pas un intérêt spécial, car ils ne sont pas plus touchés par ces aliments que le reste du public<sup>56</sup>. A l'inverse, des personnes habitant à proximité d'une antenne de téléphonie mobile se trouvent dans une situation différente de celle du reste de la population et disposent pour ce motif d'un intérêt spécial<sup>57</sup>.

En second lieu, l'intérêt doit remplir une condition temporelle: être actuel. Il faut que le recours permette d'empêcher l'atteinte de se produire ou de perdurer. Si l'atteinte s'est déjà produite et a cessé de déployer ses effets, le recours n'a plus de raison d'être. Ainsi, en matière de renvoi des étrangers en situation irrégulière, lorsque l'objet de la procédure est limité à l'exécution du renvoi et que cette exécution a déjà eu lieu, il n'y a en principe plus d'intérêt actuel digne de protection à la poursuite de la procédure<sup>58</sup>. Il existe toutefois une exception à cette règle, qui est écartée lorsque son application risquerait d'empêcher une juridiction de revoir une question de principe susceptible de se reproduire dans les mêmes circonstances<sup>59</sup>.

Face à ces conditions, il convient de relever deux cas particuliers.

D'une part, les associations ne peuvent recourir à titre personnel sur la base de l'article 103, lettre a, OJ, en principe, que selon les conditions exposées plus haut. Elles doivent justifier d'un intérêt digne de protection à la modification d'une décision qui les concerne personnellement. La jurisprudence pose cependant une exception à ce principe et admet la qualité pour agir d'une association comme représentante des intérêts de ses membres si quatre conditions cumulatives sont réalisées<sup>60</sup>: l'association dispose de la personna-

<sup>54</sup> GRISEL 1984 II p. 899.

<sup>55</sup> ATF 127/2001 V 1, 3, S. P.

<sup>56</sup> ATF 123/1997 II 376, 379-381, R. Gonseth u. Mith.

<sup>57</sup> ZBl. 2002 105 (TF, 26.10.2000).

<sup>58</sup> JAAC 65/2001 n° 7, p. 102, 105-106 (Comm. Rec. en matière d'asile, 19.04.2000).

<sup>59</sup> SJ 2001 I 172 (TF, 26.06.2000); ATF 111/1985 Ib 56, 59, *Sozialdemokratische Partei der Schweiz und Dr. Peter Vollmer*.

<sup>60</sup> BOVAY (2000) p. 362-363; HÄFELIN/MÜLLER (2002) p. 372; KÖLZ/HÄNER (1998) p. 202-203.



lité morale; elle a pour but statutaire la protection de ses membres; une majorité d'entre eux sont atteints par la décision et chacun des membres atteints disposerait personnellement de la qualité pour recourir<sup>61</sup>. Ce recours est généralement dénommé «corporatif» ou «égoïste».

D'autre part, les collectivités de droit public et leurs entités décentralisées disposant de la personnalité juridique peuvent recourir, lorsqu'elles sont atteintes par un acte, en tant que destinataires ou tiers, comme le serait un particulier<sup>62</sup>. Par exemple, si le comportement d'autrui sur le plan de la concurrence porte atteinte aux intérêts économiques propres d'une entité de droit public, celle-ci a qualité, à l'instar des particuliers, pour intenter action en matière de concurrence déloyale<sup>63</sup>. De même, la collectivité peut recourir en sa qualité de propriétaire de biens du patrimoine financier ou administratif frappés d'impôts ou de taxes. Ainsi, dans les cas où une collectivité défend la manière dont elle entend gérer les choses publiques soumises à sa souveraineté, elle n'a qualité pour recourir que si la décision attaquée porte atteinte d'une manière particulière aux intérêts publics spécifiques entrant dans sa sphère d'activité<sup>64</sup>.

En revanche, la collectivité ne saurait recourir en faisant simplement valoir un intérêt tout à fait général, voire une correcte application du droit<sup>65</sup>. De plus, ce droit éventuel de recours ne concerne que la collectivité publique et non les unités administratives qui la composent. Un office de l'administration fédérale n'a pas qualité pour contester une décision de la Commission de la concurrence qui s'adresse à l'administration fédérale, même si son activité est directement concernée<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> ATF 120/1994 Ib 59, 61, *Komitee für eine umweltgerechte Bahn* 2000.

<sup>62</sup> KNAPP (1991) p. 414-415; ATF 123/1997 V 113, 116, *Commune de V*; 124/1998 V 393, 397-398, *CSS Versicherung, SWICA Gesundheitsorganisation, Helsana Versicherungen AG*; 113/1987 Ib 30, 32, *Etat de Neuchâtel*; 112/1986 II 369, *Leo Sutter*.

<sup>63</sup> ATF 123/1997 III 395, *Betriebsaktiengesellschaft Vereinsdruckerei Bern*.

<sup>64</sup> ATF 125/1999 II 192, 194-196, *Eidgenössische Alkoholverwaltung und Eidgenössisches Finanzdepartement*: la Régie fédérale des alcools a qualité pour attaquer une décision de la Commission de recours en matière d'alcool annulant des taxes qu'elle a réclamées.

<sup>65</sup> MOOR (2002) p. 648.

<sup>66</sup> ATF 127/2001 II 32, 36 ss, *Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement*.

ii. L'existence de l'autonomie

Les organes compétents des communes, établissements et corporations de droit public ont la qualité pour recourir lorsqu'ils allèguent une violation de l'autonomie que leur garantit la loi et la constitution<sup>67</sup>. Ils peuvent en outre se plaindre de la violation du droit d'être entendu ou de l'interdiction de l'arbitraire à condition que ce grief soit en rapport étroit avec celui tiré de la violation de l'autonomie ou de la violation du droit à l'existence<sup>68</sup>. Pour que le recours soit recevable, il faut que la recourante invoque que le droit cantonal lui garantisse le droit à l'existence ou une certaine marge d'autonomie dans le domaine envisagé, d'une part, et que la décision attaquée viole ce droit ou cette autonomie, d'autre part<sup>69</sup>. La question de savoir si l'autorité est réellement autonome dans le domaine en cause est une question de fond qui ne relève pas, en principe, de la qualité pour agir de l'entité.

iii. Les autorités, personnes et organisations auxquelles la loi reconnaît le droit de recourir

Ont finalement le droit de recourir, les personnes, organisations ou autorités à laquelle la législation cantonale ou fédérale accorde ce droit<sup>70</sup>.

L'article 103, lettre b, OJ octroie un droit de recours au département compétent ou, lorsque le droit fédéral le prévoit, à la division compétente de l'administration fédérale, contre les décisions émanant de commissions fédérales de recours<sup>71</sup> ou d'arbitrage ou contre les décisions prises en dernière instance cantonale ou rendues par un organisme visé à l'article 98, lettre h, OJ<sup>72</sup>. Ce droit de recours est exercé dans l'intérêt public afin de favoriser une bonne application du droit.

Le droit fédéral peut également prévoir que d'autres autorités, organisation ou personnes privées disposent d'un droit de recours<sup>73</sup> afin de leur permettre d'intervenir dans des procédures pour assurer la sauvegarde d'intérêts

67 ATF 128/2002 I 3, 7, *Gemeinde Arosa*; 122/1996 I 279, 290 ss, *Geschäftsvereinigung Limmatquai und Touring Club der Schweiz, Sektion Zürich*.

68 ATF 113/1987 Ia 336, 338-339, *Bourgeoisie de Saint-Maurice*.

69 ATF 99/1973 Ia 754, *Studentenschaft der Universität Bern*.

70 La notion de législation fédérale englobe le droit constitutionnel, les lois, les arrêtés de portée générale, les ordonnances, le droit non édicté et les traités internationaux [GRISEL (1984) p. 907].

71 ATF 127/2001 II 32, 35-36 et les références citées, *Eidegenössisches Volkswirtschafts-departement*.

72 KÖLZ/HÄFELIN (1998) p. 208-209; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) p. 112.

73 Art. 103, al. 1, let. c, OJ et 48, let. b, PA.

généraux<sup>74</sup>. Tel est le cas, par exemple, des associations actives dans le domaine de la protection de la nature, de l'environnement ou de l'aménagement du territoire<sup>75</sup>.

Signalons enfin un cas particulier dans le canton de Genève où l'article 60, lettre c, LPA attribue un droit de recours spécial au Conseil d'Etat, s'agissant de décisions émanant des organes des communes, établissements et corporations de droit public, dès qu'il allègue un conflit de compétence.

#### ab. Le recours de droit public

Le recours de droit public est fondé sur les articles 84 ss OJ. Dans cette procédure, le cercle potentiel des parties est plus restreint en raison du barrage posée par l'exigence de l'intérêt juridique contenue à l'article 88 OJ pour l'acquisition de la qualité pour recourir.

Seront parties, les destinataires de l'acte attaqué et les tiers ayant un intérêt juridiquement protégé, soit ceux dont les droits matériels ou de procédure sont touchés par la décision en cause<sup>76</sup>. Tel sera le cas, par exemple, d'une collectivité publique ou d'une entité décentralisée pouvant alléguer une violation de son autonomie. A notre avis, devraient également faire partie de cette catégorie les tiers expressément habilités par le législateur à recourir contre la décision finale dans la mesure où leur droit légal de recours leur confère un intérêt juridiquement protégé.

En outre, une collectivité publique ne pourra être partie que si elle est touchée comme un particulier et peut invoquer à ce titre un droit constitutionnel ou si elle est atteinte dans son autonomie.

#### b. Une personne ou autorité aurait dû participer à la procédure antérieure mais en a été empêchée

En principe, en raison du principe de la bonne foi, les parties doivent intervenir dans la procédure et faire valoir leurs griefs le plus tôt possible<sup>77</sup>. A défaut,

<sup>74</sup> HÄFELIN/MÜLLER (2002) p. 372-373.

<sup>75</sup> ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) p. 114 ss; art. 55 à 57 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE; RS 814.01), l'art. 12 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1<sup>er</sup> juillet 1966 (LPN; RS 451), l'ordonnance relative à la désignation des organisations habilitées à recourir dans les domaines de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage du 27 juin 1990 (RS 814.076), ainsi que l'art. 34 LAT.

<sup>76</sup> ALBERTINI (2000) p. 146-147.

<sup>77</sup> HÄNER (2000) p. 180-182.



elles peuvent se voir écarter de la procédure, à moins qu'elles ne puissent se prévaloir d'un fait justificatif. On peut distinguer trois hypothèses.

En premier lieu, le tiers ne pouvait pas être partie à la procédure non contentieuse pour un motif procédural. Tel pourrait être le cas à Genève, par exemple, en raison de l'article 7 LPA, qui interdit à un tiers n'ayant pas un intérêt juridique de participer à la procédure non contentieuse<sup>78</sup>.

En deuxième lieu, le tiers aurait pu et dû participer à la procédure non contentieuse<sup>79</sup> mais en a été empêché sans sa faute. En effet, si le droit de procédure pose comme condition de la qualité de partie à une procédure de recours la participation à un stade antérieur de la procédure, le tiers qui manque l'étape précédente de manière fautive est écarté définitivement de la procédure. S'agissant du recours de droit administratif au Tribunal fédéral, seul peut former un tel recours celui apparaît formellement atteint par la décision attaquée, soit celui qui a participé à la procédure devant l'autorité inférieure et dont les conclusions ont été partiellement ou totalement écartées. Cette exigence signifie que des tiers qui auraient pu être parties lors de la procédure antérieure et ne l'ont pas été sont exclus de la procédure de recours devant le Tribunal fédéral. Pour pallier les conséquences de cette règle pour les personnes qui auraient été empêchées sans leur faute de participer à la procédure, le Tribunal fédéral admet que ces dernières puissent recourir en dépit d'une absence d'atteinte<sup>80</sup>.

Enfin, il peut se produire que le tiers bénéficiait la faculté de participer à la procédure antérieure sans en avoir l'obligation. Dans ce cas, il ne peut lui être fait grief d'avoir renoncé à user de cette possibilité.

### c. L'intervention

L'intervention d'un tiers dans une procédure administrative permet à ce tiers d'acquérir la qualité de partie à la procédure contentieuse sans faire de recours. Une telle intervention n'est possible que si une disposition légale, générale ou spéciale, le permet.

<sup>78</sup> Voir *supra* II, B, 1, b.

<sup>79</sup> Par exemple, la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral des organisations d'importance nationale, conformément aux art. 55 LPE et 12 LPN, ne peut être admise que si les organisations faîtières sont intervenues elles-mêmes dans la procédure d'opposition préalable devant les autorités fédérales (ATF 125/1999 II 50, 51 ss, *WWF Schweiz, Schweizer Vogelschutz und Pro Natura*).

<sup>80</sup> ATF 127/2001 V 107, 109-110, A.

Dans le canton de Genève, à la différence de la PA et de nombreuses lois de procédure cantonale, l'intervention est possible sur la base de l'article 71, alinéa 1, LPA. Cette disposition prévoit en effet que l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. En conséquence, un tiers qui s'estimerait potentiellement atteint par l'issue d'une procédure de recours a la faculté de demander à la juridiction saisie de l'appeler en cause. Formellement, il ne s'agit pas d'une procédure d'intervention, mais l'effet juridique est le même. Si la juridiction accepte la requête et appelle le tiers en cause, ce dernier devient une partie et le jugement lui sera opposable.

A titre d'exemple de disposition spéciale, on peut citer l'article 145, alinéa 2, de la loi genevoise sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCD)<sup>81</sup>, qui stipule que la commune du lieu de situation peut intervenir en procédure dans un délai de 30 jours dès réception de l'avis du dépôt d'un recours contre le refus d'une autorisation. Dans le même sens, l'article 147 LCI organise une procédure d'intervention en faveur des tiers. La commission de recours publie, à deux reprises, dans la Feuille d'avis officielle, tous les recours dont elle est saisie contre les autorisations délivrées par le département ou les refus d'autorisation. Les avis publiés par la commission de recours mentionnent que les tiers disposent d'un délai de 30 jours, dès la deuxième parution, pour intervenir dans la procédure et que, s'ils s'abstiennent de cette démarche, ils n'auront ensuite plus la possibilité de recourir contre la décision de la commission, ni de participer aux procédures ultérieures.

#### d. L'appel en cause

L'appel en cause, prévu par l'article 71 LPA, a pour but d'attirer un tiers dans une procédure afin d'éviter que ce tiers, qui aurait un rapport de droit avec une des parties à cette procédure, ne déclenche ou ne soit contraint de participer à une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses. L'appel en cause permet ainsi notamment d'éviter des décisions ou des jugements contradictoires en imposant une procédure unique et en rendant le jugement prononcé à l'issue de celle-ci opposable au tiers appelé en cause.

---

<sup>81</sup> RS/GE L 5 05.

e. Les tiers intéressés

Une personne peut être amenée à participer à tout ou partie d'une procédure lorsqu'elle est invitée par la juridiction saisie à produire une détermination sur l'objet de la procédure<sup>82</sup>. Dans ce cas, cette personne ne bénéficie pas des droits des parties mais peut avoir connaissance de tout ou partie du contenu de la procédure, voire même participer à certaines audiences<sup>83</sup>. La juridiction apprécie l'étendue des éléments communiqués au tiers comme l'intensité de sa participation en fonction des informations qu'elle entend obtenir dans l'intérêt de la justice<sup>84</sup>. Ce tiers peut recevoir des dépens mais n'a aucun droit de partie.

### III. Les conséquences de la qualité de partie

Les conséquences de la qualité de partie sont nombreuses dès lors qu'une partie est totalement impliquée dans la procédure en cause et a le droit de participer intégralement à celle-ci et de recevoir tous les actes qui la concerne<sup>85</sup>. En premier lieu, les parties ont des obligations, elles sont notamment tenues de collaborer à l'établissement des faits, notamment en fournissant à l'autorité toutes les informations et pièces pertinentes<sup>86</sup>. Les parties bénéficient également de nombreux droits de procédure comme le droit d'être entendu<sup>87</sup>, le droit de consulter le dossier<sup>88</sup> ou le droit d'assister à l'audition de témoins et de poser des questions<sup>89</sup>. Les problèmes liés à la portée et l'étendue de ces droits dépassent le cadre de notre étude. Nous limiterons notre analyse à quatre questions particulières, qui concernent l'acquisition ou la perte de la qualité de partie. Nous allons examiner successivement les modalités de l'action conjointe de plusieurs parties ou consorité (A), la substitution de parties (B), la représentation des parties (C) et la notification aux parties (D).

<sup>82</sup> Voir, p. ex., les art. 110 OJ et 57, al. 1, PA; BOVAY (2000) p. 152-154.

<sup>83</sup> MOOR (2002) p. 254-255.

<sup>84</sup> Voir, p. ex., ATF 120/1994 Ib 351, 354, *E.R. et R.*

<sup>85</sup> ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) pp. 97-98.

<sup>86</sup> Art. 13 PA.

<sup>87</sup> Art. 29-30 PA.

<sup>88</sup> Art. 26-28 PA.

<sup>89</sup> Art. 18 PA.



## A. La consorité

En procédure administrative, à l'instar de la procédure civile, plusieurs parties peuvent faire valoir des droits de manière conjointe ou, à l'inverse, les défendre conjointement. Il s'agit respectivement de consorité active et passive. Dans un souci d'économie de procédure et pour éviter des jugements contradictoires, il appartient aux juridictions saisies d'examiner d'office l'admissibilité ou la nécessité de la consorité en appliquant par analogie les principes dégagés en procédure civile<sup>90</sup> concernant la consorité formelle<sup>91</sup> et matérielle<sup>92</sup>.

Toutefois, vu les conditions très précises posées par le droit de procédure pour l'acquisition de la qualité de partie et du droit de recourir, il pourra exister un décalage entre l'appréciation «civile» des rapports entre les parties et les conséquences de ceux-ci sur la qualité de partie. Un consort nécessaire au sens du droit civil pourrait disposer seul de la qualité de partie et engager à ce titre une procédure dont le résultat profitera éventuellement aux autres consorts<sup>93</sup>. Dans ce sens, le Tribunal fédéral a ainsi admis que seuls quatre membres d'un consortium formé de cinq entreprises contestent une décision d'adjudication en vue d'obtenir la constatation de son illégalité. Il a jugé que le retrait en cours de procédure d'un des membres ne remettait pas en cause la qualité pour recourir des autres membres<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> Dans ce sens, voir notamment BOVAY (2000) p. 138 ss.

<sup>91</sup> La consorité formelle existe lorsque, pour des motifs d'opportunité, des parties pourraient agir en commun, plutôt que de manière individuelle, pour faire valoir leurs prétentions. Dans ce cas, le contexte du litige est identique et le traitement conjoint des procédures peut être justifié par le principe d'économie de procédure, par exemple pour éviter d'entendre les mêmes témoins sur les mêmes faits dans deux procédures distinctes. Toutefois, si les conditions de la consorité ne sont pas remplies, les parties sont contraintes d'agir de façon séparée et l'autorité saisie doit ordonner la disjonction de procédures introduites conjointement.

<sup>92</sup> La consorité matérielle est obligatoire lorsque le droit matériel impose à plusieurs personnes de faire valoir leurs droits ensemble, si ces droits ne peuvent être exercés contre eux que conjointement ou encore si plusieurs personnes sont parties à un rapport juridique tel qu'il ne peut être tranché que dans le même sens pour tous les intéressés. Dans ce dernier cas, la consorité est dite nécessaire.

<sup>93</sup> BOVAY (2000) p. 141.

<sup>94</sup> SJ 2001 I 172 (TF, 26.06.2000).

## **B. La substitution de partie**

La substitution de partie est en principe possible en procédure administrative<sup>95</sup>. On distingue deux situations, la succession à titre universel et à titre particulier<sup>96</sup>.

La première, qui peut résulter d'une succession à cause de mort, d'une faillite, ou d'une fusion d'entreprises, provoque en vertu du droit fédéral un changement de plein droit de parties sans l'accord des autres parties à la procédure, sous réserve des procédures portant sur les droits strictement personnels et intransmissibles qui deviennent sans objet.

La seconde n'a pas d'effet automatique sur la procédure. Une substitution des parties ne pourra résulter dans ce cas que d'une décision de la juridiction saisie sur requête de l'intéressé, avec l'accord des parties<sup>97</sup>. Si la juridiction refuse la substitution, il est possible de tenter de pallier ce refus par une demande d'intervention ou d'appel en cause.

Dans les deux hypothèses, l'effet de la substitution dépendra des rapports de la personne substituée avec l'objet du litige. Si elle remplit les conditions requises pour avoir la qualité pour recourir, notamment en raison de son intérêt digne de protection, elle pourra acquérir la qualité de partie.

## **C. La représentation**

En procédure administrative, il est possible de se faire représenter ou assister par un mandataire dans toutes les phases de la procédure, conformément à l'article 11, alinéa 1 PA, sous réserve de l'urgence et des situations dans lesquelles une partie doit agir personnellement<sup>98</sup>. La loi fédérale de procédure n'exige pas que le mandataire ait une qualification particulière. Il suffit, selon l'article 11, alinéas 2 et 3, que le mandataire jouisse des droits civiques et puisse justifier de ses pouvoirs par une procuration écrite. L'article 9 LPA contient une réglementation similaire, sous réserve des exigences de qualification du mandataire. Il peut s'agir du conjoint, d'un ascendant ou d'un descendant majeur pour lesquels aucune qualification n'est requise. A défaut, le représentant est soit un avocat, soit un «mandataire professionnellement qua-

<sup>95</sup> HÄNER (2000) p. 194 ss; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) p. 100.

<sup>96</sup> BOVAY (2000) p. 142-144.

<sup>97</sup> ATF 118/1992 Ia 129, 131-132, P.

<sup>98</sup> ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (2004) p. 98.

lifié pour la cause dont il s'agit», comme par exemple un expert-comptable dans une affaire fiscale ou un architecte pour un litige relatif à une autorisation de construire.

#### D. La notification

Lorsque le cercle des personnes concernées est restreint et facilement identifiable, l'autorité doit contacter directement les parties et procéder à une notification individuelle de la procédure<sup>99</sup>.

En revanche, si les personnes concernées sont si nombreuses qu'une notification personnelle implique des efforts disproportionnés ou est trop onéreuse, il est possible de renoncer à une notification directe et d'utiliser une procédure de publication de l'ouverture de la procédure tendant à l'adoption d'une décision<sup>100</sup>. Cette dérogation au principe de la notification individuelle est prévue par l'article 30a PA. L'usage de cette procédure est nécessaire lorsque l'autorité ne peut déterminer avec précision l'étendue des personnes qui seraient touchées par une décision<sup>101</sup>.

En outre, des dispositions spéciales peuvent imposer une procédure de publication, notamment lorsqu'il s'agit de permettre à des tiers, comme des associations, qui ne seraient pas personnellement touchés par la décision, mais pourraient avoir un intérêt à intervenir, de participer à la procédure. Dans ce cas, l'information aux tiers concernés intervient généralement sous la forme d'une enquête publique. Tel est, par exemple, le cas à Genève dans le domaine de l'aménagement avec la publication des demandes de dérogation à l'affectation d'une zone de construction au sens de l'article 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT)<sup>102</sup>.

#### IV. Conclusion

L'analyse du cercle potentiel des parties démontre que celui-ci est très vaste. Nombreux sont les tiers qui peuvent participer à la procédure en raison de leur qualité pour recourir, soit en raison d'un intérêt digne de protection, soit

<sup>99</sup> DONZALLAZ (2002) p. 126 ss.

<sup>100</sup> DONZALLAZ (2002) p. 236-238.

<sup>101</sup> ATF 129/2003 II 286, 294, A., B. und IP-Suisse.

<sup>102</sup> RS/GE L 1 30.



grâce à la reconnaissance de leur but idéal par le législateur ou la jurisprudence. Cette extension de la qualité pour recourir n'est pas un processus terminé. Avec l'extension des activités humaines à risque, notamment dans le domaine de l'environnement ou de l'alimentation, et la reconnaissance de la nécessité de protéger les citoyens, un nouvel élargissement du cercle des personnes ayant la qualité pour recourir et, par voie de conséquence, des parties est vraisemblable. Il forcera le législateur à résoudre le problème épineux de la notification des décisions et, peut-être, à imposer le recours systématique à la publication, qui est aujourd'hui le seul moyen de toucher toutes les personnes potentiellement concernées par une décision aux larges effets.

## Bibliographie

AGNER PETER, JUNG BEAT, STEINMANN GOTTHARD (2001), *Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct*, Zurich.

ALBERTINI MICHELE (2000), *Der Verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates: eine Untersuchung über Sinn und Gehalt der Garantie unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, Thèse, Berne (p. 141-153)

BOVAY BENOÎT (2000), *Procédure administrative*, Berne.

DONZALLAZ YVES (2002), *La notification en droit interne suisse: étude de procédures civile, pénale et administrative cantonales et fédérales (OJF, PCF, PA, LTF, OSCert, LPO) et de LP*, Berne.

GRISEL ANDRÉ (1984), *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel.

HÄFELIN ULRICH, MÜLLER GEORG (2002), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4<sup>ème</sup> éd., Zurich, Bâle et Genève.

HÄNER ISABELLE (2000), *Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess: unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsprozesses im Bund*, Zurich.

KNAPP BLAISE (1991), *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main.

KÖLZ ALFRED, HÄNER ISABELLE (1998), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich.

MOOR PIERRE (2002), *Droit administratif*, vol. II «Les actes administratif et leur contrôle», 2<sup>ème</sup> éd., Berne.

MOOR PIERRE (1992), *Droit administratif*, vol. III «L'organisation des activités administratives de l'Etat», Berne.

RHINOW RENÉ, KOLLER HEINRICH, KISS CHRISTINA (1996), *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Bâle et Francfort-sur-le-Main.

WOLF ROBERT (2003), «Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln», *ZBl* 2003 p. 1 ss.

YERSIN DANIELLE (2003), «Harmonisation fiscale: procédure, interprétation et droit transitoire», *RDAF* 2003 II p. 1 ss.

ZIMMERLI ULRICH, KÄLIN WALTER, KIENER REGINA (2004), *Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts*, Berne.