

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2199/2009-DOMPU

ATA/67/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 3 février 2010**

dans la cause

**VILLE DE GENÈVE**

représentée par Me François Bellanger, avocat

contre

**PARKING DE LA PLACE DE CORNAVIN S. A.**

représentée par Me Pierre Louis Manfrini, avocat

---

## EN FAIT

1. Le 6 février 1977, la Ville de Genève (ci-après : la Ville) et la société Parking de la place de Cornavin S.A. (ci-après : la société), ont signé une convention ayant pour objet de "régler entre les parties (...) l'utilisation privative du domaine public concédé à la place de Cornavin en vue d'améliorer l'accessibilité à la gare de Cornavin (...), en créant une galerie marchande (...) et un parcage de 900 places (...)".

Cette convention instaure le principe du paiement par le concessionnaire d'une redevance.

A son art. 28, ce texte prévoit que "toute contestation pouvant surgir entre les parties au sujet de l'exécution ou de l'interprétation de la (...) convention est soumise à un Tribunal arbitral, conformément aux dispositions du concordat sur l'arbitrage, approuvé par le Conseil fédéral le 27 août 1969" (al. 1<sup>er</sup>). "Le tribunal arbitral est composé de trois arbitres, à savoir un arbitre désigné par chaque partie et le président de la Cour de justice du canton de Genève ou un juge désigné par lui" (al. 2).

2. Le 29 septembre 1977, le Grand Conseil a adopté la loi accordant une concession d'utilisation du domaine public à la place de Cornavin (ci-après : la loi 4654), à laquelle la convention a été annexée (art. 6 de ladite loi).
3. Fin 2006, un litige est survenu entre les parties au sujet de la manière dont la redevance devait être calculée (art. 23 à 26 de la convention).
4. Ne pouvant obtenir le paiement des redevances dont elle estimait être créancière de 2001 à 2007, la Ville a déposé une réquisition de poursuite pour un montant total de CHF 13'063'918,44, avec intérêts à 5% pour la part afférente à chaque période annuelle, auprès de l'office des poursuites contre la société, le 22 décembre 2008. Cette dernière a reconnu la créance à hauteur de CHF 4'580'536,20 au titre des redevances pour 2006 et 2007 et versé ce montant à la Ville. Elle a fait opposition au commandement de payer pour le solde, le 16 janvier 2009.
5. Le 22 juin 2009, la Ville a introduit devant le Tribunal administratif, une demande "en paiement et en validation de poursuite" dirigée contre la société, dans laquelle elle conclut au paiement des redevances demeurant litigieuses (soit CHF 13'063'918,44 avec intérêts à 5 % du 20 juin 2002 pour CHF 1'060'023,57, du 1<sup>er</sup> janvier 2003 pour CHF 2'545'314,76, du 1<sup>er</sup> janvier 2004 pour CHF 1'064'600,00, du 1<sup>er</sup> janvier 2005 pour CHF 1'298'731,85, du 1<sup>er</sup> janvier 2006 pour CHF 2'517'466,09, du 1<sup>er</sup> janvier 2007 pour CHF 2'284'085,35 et du

1<sup>er</sup> janvier 2008 pour CHF 2'293'696,84, sous déduction d'un montant de CHF 4'581'457,20) ainsi qu'à la levée de l'opposition formée au commandement de payer.

Les conditions posées par l'art. 56G al. 1<sup>er</sup> de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) étaient réalisées, de sorte que l'action était recevable.

La clause compromissoire figurant dans la convention, prévoyant un arbitrage en cas de litige, avait perdu sa validité suite à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1986, de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Depuis cette date, la compétence était déterminée par la loi et ne pouvait plus être créée par accord entre les parties (art. 11 LPA). Dans les cantons qui ne disposaient pas de règles similaires à l'art. 11 LPA, l'arbitrage portant sur des conventions de droit public n'était admis que de manière restrictive. Le Tribunal fédéral, se fondant sur la doctrine récente, semblait quant à lui ne plus accepter d'arbitrage en matière de droit public, sauf base légale expresse. Or, en l'espèce, une telle base légale faisait défaut.

Suivaient les arguments de la demanderesse sur le bien-fondé de ses prétentions.

6. Par courrier du 2 septembre 2009, la société défenderesse a excipé de l'incompétence du Tribunal administratif et prié le juge délégué de rendre un arrêt sur ce point, avant d'entrer en matière sur le fond.
7. Une instruction sur incident a été ouverte.
8. Par acte du 29 septembre 2009, la défenderesse a fait valoir ses arguments. Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande.

Ni la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00), ni le concordat sur l'arbitrage, ni l'art. 11 LPA n'excluaient l'adoption d'une clause compromissoire lorsque le litige portait sur des prétentions contractuelles de droit public. Le caractère impératif des règles d'attribution de compétence en matière de juridictions administratives s'imposait uniquement dans les cas où une loi contraignait une autorité à statuer au moyen d'une décision. Le contentieux patrimonial de droit public soumis au régime de l'action pouvait être soumis à l'arbitrage, selon la procédure régie par le concordat. Le présent litige relevait typiquement de ce contentieux.

La clause d'arbitrage était le fruit d'un accord négocié à l'époque par le Conseil administratif et la société. Elle avait été adoptée par cette autorité par le biais d'un arrêté municipal le 17 mai 1977. Le Grand Conseil l'avait validée et intégrée dans la loi y relative, sans qu'aucune objection n'ait été formulée. L'Etat de Genève avait eu lui-même recours à ce procédé dans la convention qu'il avait

signée avec la société Parking du Mont-Blanc S.A. au sujet de l'exploitation de ce parking, pour les litiges portant sur la redevance.

En 1977, lorsque la convention avait été signée, l'ancienne loi sur le Tribunal administratif (ci-après : LTA) était en vigueur. A son art. 11, ce texte instituait déjà le Tribunal administratif comme juridiction compétente pour connaître du contentieux par voie d'action portant sur des contrats de droit public. Si cette attribution de compétence excluait la possibilité d'instituer un tribunal arbitral, le Grand Conseil n'aurait pas validé la clause compromissoire litigieuse. La loi 4654 constituait déjà une *lex specialis* par rapport à l'art. 11 LTA à l'époque ; il en allait de même par rapport au nouvel art. 56G LOJ.

9. Le 26 octobre 2009, la Ville s'est déterminée sur l'incident et a conclu à la recevabilité de sa demande.

L'art. 11 LPA ne contenait aucune exception. Si le législateur avait voulu soustraire de son champ d'application l'arbitrage en droit public, il l'aurait fait. Or, les travaux préparatoires étaient muets sur cette question. L'ancien code de procédure administrative ne contenait pas de disposition s'y rapportant. Il n'était ainsi pas possible de conclure à une lacune. L'existence du contentieux par voie d'action dans la aLTA ne changeait rien à cette situation. Il fallait en conclure que l'art. 11 LPA, adopté en 1985, l'emportait, en tant que *lex posterior*, sur la loi 4654 de 1977.

Enfin, exclure cette solution était susceptible de heurter l'art. 86 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), qui imposait aux cantons d'instituer des tribunaux supérieurs précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Le tribunal arbitral ne pouvait être considéré comme un tribunal "institué" au sens de cette loi, car son existence ne figurait ni dans la LOJ, ni dans la LPA. Le simple renvoi de la loi 4654 à la clause compromissoire ne pouvait constituer une base normative formelle suffisante permettant de respecter l'exigence posée par la LTF.

10. Le 3 novembre 2009, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur la compétence.

## **EN DROIT**

1. Selon l'art. 56G al. 1<sup>er</sup> LOJ, intitulé "action contractuelle", le Tribunal administratif connaît en instance unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision d'une autorité et juridiction administrative au sens des art. 4, 5, 6 al. 1<sup>er</sup> let. d et 57 LPA et qui découlent d'un contrat de droit public.

Le présent litige tombe typiquement dans le champ d'application de cette disposition : l'action est fondée sur du droit public (art. 13, 16 al. 1<sup>er</sup> et 17 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 ; LDPu - L 1 05 ; loi 4654). Aucune autorité administrative ne dispose de pouvoir décisionnaire concernant le litige survenu entre les parties (montant de la redevance) et les prétentions invoquées sont de nature contractuelle (art. 19ss de la convention ; ATF 127 II 69 p. 76 consid. 5 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 365, n. 3.1.2.3).

2. Toute la question est donc de savoir si la clause compromissoire figurant dans la convention annexée à la loi 4654 déroge valablement à cette disposition.
3. Selon l'art. 11 al. 1<sup>er</sup> LPA, la compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties. Cette disposition doit être lue en parallèle avec l'art. 1 al. 1<sup>er</sup> LPA, qui dispose que la LPA "contient les règles générales de procédure s'appliquant à la prise de décision par les autorités". Le principe posé à l'art. 11 LPA est ainsi intrinsèquement lié au pouvoir décisionnaire de l'autorité. Il est aisé de comprendre les raisons pour lesquelles le législateur a voulu exclure que les parties puissent déroger aux règles fixant la compétence des autorités dans ce cadre, une application uniforme des principes régissant le droit administratif étant mieux garantie par ce système (intérêt public, proportionnalité et égalité de traitement notamment).

Lorsque le contentieux est de nature patrimoniale et porte sur un point qui relève de la libre disposition des parties - telle que la redevance litigieuse - ces considérations ne valent pas. En matière de contentieux contractuel, la LPA n'est applicable que "par analogie", ainsi que le précise l'art. 56G al. 2 LOJ. Ce renvoi aux règles générales de procédure, qui sont destinées à régler la prise de décisions par des autorités administratives, ne peut s'opérer que partiellement (toute la partie de la LPA visant la procédure non-contentieuse n'étant pas applicable au contentieux par voie d'action) et moyennant la prise en compte des mécanismes propres à ce contentieux.

Il résulte en outre clairement du silence des travaux préparatoires sur ce point, qu'en adoptant l'art. 11 LPA en 1985, le législateur n'a pas voulu étendre le champ d'application de l'action contractuelle en interdisant aux parties à un contrat de droit public d'instituer un tribunal arbitral pour trancher des litiges portant sur des clauses contractuelles fondées sur des contrats de droit public, par rapport à l'ancien art. 11 aLTA (devenu ensuite 56F aLOJ), qui permettait aux parties de faire ce choix.

Il est enfin admis d'ordinaire que lorsque les clauses litigieuses portent sur des éléments qui ressortent de la libre disposition des parties, une fois le contrat passé et la concession accordée (par voie de décision ou par la loi), le litige relève de l'autorité compétente selon l'organisation du contentieux contractuel (M. S.

NGUYEN, Le contrat de collaboration en droit administratif ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., 2002, p. 407, n. 3.2.5). Ainsi, lorsqu'un contentieux patrimonial opposant les parties à un contrat de droit public est soumis au régime de l'action, il peut être dérogé aux règles de compétence par l'adoption d'une clause compromissoire. Le caractère arbitral de litiges fondés sur des contrats de droits administratifs a été d'ailleurs admise à plusieurs reprises par la jurisprudence (citée par A. MÄCHLER, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zurich 2005, p. 593s, 610s. ; RDAF 2008 I 361, p. 366). Le concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969 (Carb - E 3 30), qui prévoit à son art. 5 que l'arbitrage peut porter sur tout droit qui relève de la libre disposition des parties, à moins que la cause ne soit de la compétence exclusive d'une autorité étatique en vertu d'une disposition impérative de la loi, confirme également cette interprétation.

En l'espèce, le montant de la redevance est un élément contractuel patrimonial qui relève de la libre disposition des parties.

Il peut donc être soumis à un arbitrage, au sens des dispositions précitées.

4. Ce système n'est pas incompatible avec la LTF. A ses art. 3 let. f et 36, le concordat prévoit qu'un recours en nullité auprès du tribunal supérieur de la juridiction civile ordinaire du canton où se trouve le siège de l'arbitrage est possible (soit à Genève, la Cour de Justice ; art. 29ss LOJ). Cette autorité est indéniablement un tribunal supérieur satisfaisant aux conditions posées par l'art. 75 al. 2 LTF, ainsi que l'a confirmé à plusieurs reprises le Tribunal fédéral (Arrêts du Tribunal fédéral 4A.127/2009 du 2 juin 2009 consid. 1.1 et 4A.60/2008 du 2 avril 2008 consid. 2).
5. Les exigences posées par les art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ne sont quant à elles pas violées lorsque les parties sont placées sur un pied d'égalité en ce qui concerne l'influence qu'elles exercent sur la composition du tribunal, comme c'est le cas en l'espèce (ATF 133 IV 278 consid. 2.2 ; Arrêts du Tribunal fédéral 9C.185/2009 du 19 août 2009 consid. 2.1.3 ; 1D.3/2008 du 10 juillet 2008 consid. 3.2 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2ème éd., 2006, p. 578, n. 1190ss, 1202.).
6. L'instauration d'un tribunal arbitral dans les contrats de droit public est enfin connue en droit fédéral et le Tribunal administratif fédéral est expressément habilité à statuer sur les recours déposés contre ces jugements (art. 33 let. g de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 - LTAF- RS 173.32 ; ATF 133 II 263).

La clause compromissoire est ainsi valable tant au regard du droit cantonal que du droit fédéral.

7. Il est à noter, pour le surplus, qu'un défaut de conformité au droit cantonal n'aurait pas permis de déclarer l'action recevable. En effet, en vertu du principe "pacta sunt servanda", le contrat de droit administratif, comme la concession, confère aux signataires des droits acquis qui restent en force même si une loi postérieure rend la clause litigieuse illégale (ATF 127 II 69 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., 2002, p. 398, n. 3.2.4.2).
8. Enfin, selon l'art. 136 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01), lorsqu'un projet de loi porte approbation d'un texte annexé, l'assemblée vote séparément sur chacun des articles de ce texte avant de statuer sur l'article approuvant l'annexe (let. a). En l'espèce, la clause compromissive a été adoptée sans restriction. Elle a été expressément intégrée à la loi (art. 6 de la convention). Dès lors que les art. 11 LPA et 56G LOJ n'ont pas de portée impérative dans ce contexte, la loi 4654 doit être considérée comme une lex specialis par rapport à ces dispositions.
9. Au vu de ce qui précède, la demande sera déclarée irrecevable.
10. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la demanderesse, qui succombe (art. 87 LPA). Une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge de la Ville de Genève, sera par ailleurs allouée à la société Parking de la place de Cornavin S.A.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

déclare irrecevable la demande déposée le 22 juin 2009 par la Ville de Genève contre la société Parking de la place de Cornavin S.A. ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de la demanderesse ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à la société Parking de la place de Cornavin S.A, à la charge de la Ville de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux

conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat de la Ville de Genève, ainsi qu'à Me Pierre Louis Manfrini, avocat de la société Parking de la place de Cornavin S.A.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :