

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/868/2016-ABST

ACST/4/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Décision du 20 avril 2016

sur effet suspensif

dans la cause

COMMUNE D'AVULLY

COMMUNE DE CARTIGNY

COMMUNE DE CÉLIGNY

COMMUNE DE CHÊNE-BOUGERIES

COMMUNE DE CHÊNE-BOURG

COMMUNE DE COLLONGE-BELLERIVE

COMMUNE DE LANCY

COMMUNE DE MEYRIN

COMMUNE DE PERLY-CERTOUX

COMMUNE DE PLAN-LES-OUATES

COMMUNE DE THÔNEX

COMMUNE DE VERNIER

COMMUNE DE VERSOIX

COMMUNE DE VEYRIER

COMMUNE D'ONEX

COMMUNE DU GRAND-SACCONNEX

VILLE DE GENÈVE

VILLE DE CAROUGE

représentées par Me Nicolas Wisard, avocat

contre

CONSEIL D'ETAT

représenté par Me Yvan Jeanneret, avocat

EN FAIT

1. Le 10 février 2016, le Conseil d'État a adopté un acte intitulé « arrêté concernant les horodateurs et les parcomètres conformément à la loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière, du 18 décembre 1987 (LaLCR ; H 1 05) ». Il y a décrété que :

- toute acquisition et installation de nouveaux parcomètres ou horodateurs sur la voie publique, charges y afférentes comprises, et toute introduction du paiement par téléphone des taxes de parcage sur la voie publique étaient du ressort du canton, qui en percevait les recettes (ch. 1) ;
- les communes, à l'exclusion de la Ville de Genève, étaient encore habilitées à percevoir les recettes des appareils actuellement en place sur leur domaine public, et ce jusqu'à leur renouvellement, qui devait intervenir au plus tard dans un délai de dix ans depuis leur installation (ch. 2) ;
- pour permettre le suivi de la mesure mentionnée au chiffre 2 (de cet arrêté), les communes concernées étaient tenues de transmettre au département de l'environnement, des transports et de l'agriculture (ci-après : DETA), soit pour lui la direction générale des transports (ci-après : DGT), jusqu'au 30 juin 2016, le nombre, la localisation et la date d'acquisition des parcomètres ou horodateurs dont elles étaient propriétaires (ch. 3) ;
- les communes concernées étaient tenues de transmettre à la DGT toute demande d'acquisition et de renouvellement des parcomètres ou horodateurs sur leur domaine public (ch. 4) ;
- le DETA était chargé de la mise en œuvre (de cet arrêté) (ch. 5).

À teneur des considérants de cet arrêté, c'était le canton qui était compétent en matière de gestion de la circulation, notamment pour interdire, restreindre ou régler la circulation sur certaines routes. Aux endroits où le parcage était de durée limitée, des parcomètres pouvaient être installés pour contrôler la durée autorisée du stationnement des voitures automobiles, et le Conseil d'État fixait les modalités de perception ainsi que le tarif applicable ; la compétence en matière d'installation de parcomètres et d'horodateurs (ci-après : appareils) sur la voie publique était du ressort du canton. La création d'une zone d'horodateurs, et in extenso la mise en place d'appareils, devait faire l'objet d'une demande auprès du DETA, soit pour lui de la DGT, pour qu'une réglementation locale du trafic prévoyant le stationnement contre paiement sur domaine public fût édictée par voie d'arrêté. La propriété des appareils et les recettes y relatives revenaient de plein droit au DETA. Il convenait que le DETA, de par sa compétence exclusive en matière d'installation d'appareils sur la voie publique, veillât à procéder à leur acquisition et installation et perçût les recettes correspondantes ; sauf en Ville de Genève, non propriétaire des appareils situés sur son domaine public, les appareils actuels, pour la plupart encore en état de

fonctionnement, appartenaient aux communes, et l'État renonçait à leur rachat. La mise en œuvre du transfert à l'État des recettes et des charges en matière de parcomètres et horodateurs intervenait de façon progressive, soit dans un délai maximal de dix ans, correspondant à l'obsolescence des appareils, soit au moment de l'introduction du paiement par téléphone des taxes de parcage sur la voie publique. Les communes concernées par ce transfert progressif étaient celles de Carouge, Chêne-Bourg, Lancy, Meyrin, Onex, Plan-les-Ouates, Thônex, Vernier et Versoix.

Cet arrêté ne comporte ni l'indication d'une voie de recours pour le contester, ni disposition sur son entrée en vigueur, ni disposition sur un retrait d'effet suspensif.

2. Par acte du 14 mars 2016, les Villes de Genève et de Carouge ainsi que seize autres communes du canton – à savoir celles d'Avully, Cartigny, Céligny, Chêne-Bourg, Chêne-Bougeries, Collonge-Bellerive, Grand-Saconnex, Lancy, Meyrin, Onex, Perly-Certoux, Plan-les-Ouates, Thônex, Vernier, Versoix et Veyrier – ont recouru contre cet arrêté auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice, en sa qualité de juridiction constitutionnelle compétente pour contrôler, sur recours, la conformité des normes cantonales au droit supérieur. Ledit arrêté était matériellement un règlement du Conseil d'État. Si la chambre constitutionnelle voyait dans cet arrêté une décision administrative, il lui appartiendrait de transmettre d'office le recours à la chambre administrative de la Cour de justice. Préalablement, les communes recourantes demandaient l'octroi de l'effet suspensif, ainsi que le versement à la procédure, par le Conseil d'État, de documents et informations (liste intégrale des horodateurs et parcomètres dont le canton et la Fondation des parkings considéraient être propriétaires, respectivement assuraient l'exploitation, installés sur leur territoire ; chiffrage précis de l'ensemble des recettes et charges liées à l'exploitation de ces appareils, sur les cinq derniers exercices comptables et pour l'année en cours ; tous les actes juridiques passés entre le canton et la Fondation des parking au sujet de la gestion et la propriété des horodateurs et parcomètres). Au fond, elles concluaient principalement à l'annulation de l'arrêté attaqué, et subsidiairement à sa modification par la substitution, au ch. 1 de son dispositif, des termes « voie publique » par ceux de « domaine public cadastré comme tel et assujetti à la LCR », et, au ch. 2, des termes « domaine public » par celui de « territoire ».

Sous prétexte que le canton était compétent pour l'application du droit de la circulation routière, le Conseil d'État, par l'arrêté attaqué, portait non seulement atteinte à l'autonomie des communes en matière de gestion de leur domaine public, mais aussi à la (re)définition de la répartition des tâches respectives du canton et des communes, voulue par la nouvelle constitution genevoise et devant intervenir par la voie légale, à l'instar des limites apportées à l'autonomie communale. Un stationnement constitutif d'un usage accru du domaine public pouvait donner lieu à la perception d'une taxe d'utilisation, d'un montant dépassant les coûts du contrôle et, de ce fait, soumise strictement au principe de la légalité. Sous l'angle de la gestion du domaine public, la législation genevoise reconnaissait la compétence d'autoriser

l'usage accru du domaine public à l'autorité cantonale ou communale administrant le domaine public (donc respectivement au canton s'agissant du domaine public cantonal et à la commune s'agissant du domaine public communal); les contributions dues pour les permissions d'usage accru du domaine public étaient fixées par les législations spéciales, mais leur produit appartenait aux communes s'il s'agissait du domaine public communal et à l'État dans les autres cas. La législation genevoise en matière de circulation routière donnait au canton la compétence d'édicter les réglementations locales du trafic et, notamment, de fixer les modalités de perception ainsi que le tarif des taxes de parcage sur la voie publique, mais elle ne lui attribuait pas l'exercice exclusif de l'intégralité des tâches liées au stationnement payant et elle ne prévoyait pas, en dérogation à la législation sur la gestion du domaine public, que le produit de ces taxes était acquis au canton; la pratique avait toujours été de laisser les communes se charger de la mise en place des zones de stationnement contre paiement, à leurs frais. Les taxes de stationnement perçues dans le canton de Genève par le biais des parcomètres et horodateurs constituaient une valorisation du domaine public, générant un bénéfice net représentant un ratio de 87 % (environ CHF 8'900'000.-/an) en Ville de Genève et de 41 % à 97 % dans neuf autres communes (environ CHF 1'140'000.-/an); le canton ne pouvait se les accaparer sans base légale formelle. L'arrêté attaqué violait le principe de la séparation des pouvoirs et l'autonomie des communes. Le monopole cantonal qu'instituait l'arrêté attaqué violait les principes matériels de répartition des tâches entre le canton et les communes, en particulier ceux de proximité et de subsidiarité, sans que celui d'efficacité n'imposât une mainmise du canton sur les appareils et alors que la tâche considérée n'excédait nullement la capacité des communes. En tant qu'il s'étendait aux parcomètres et horodateurs installés sur le domaine privé accessible au public (répondant à la notion de « voie publique ») des communes, l'arrêt entrepris violait la garantie de la propriété. Le régime transitoire institué par cet arrêté était arbitraire et contraire aux principes de la proportionnalité et de la bonne foi en tant qu'il ne visait pas les appareils installés par des communes, à leurs frais, sur le domaine public cantonal et leur domaine privé (situation se présentant à Chêne-Bougeries et à Thônex).

La mise en œuvre de cet arrêté ne créait pas un préjudice irréparable pour celles des communes recourantes qui exploitaient leurs propres appareils sur leur domaine public. En revanche, quoique le canton fût un débiteur solvable, elle lésait d'une part celles qui disposaient d'appareils installés sur le domaine public cantonal, dès lors que, n'étant pas au bénéfice de la disposition transitoire, elles devaient immédiatement attribuer les recettes au canton, ainsi que, d'autre part, celles qui avaient installé leurs appareils dans des parkings privés communaux, qui rencontreraient de sérieuses difficultés administratives et comptables de gestion, dans la mesure où les produits desdits appareils étaient intégrés aux mêmes plans financiers d'exploitation que les installations ou constructions auxquelles ils étaient usuellement physiquement liés. L'intérêt – purement financier – du canton à l'exécution de l'arrêté attaqué n'était par

définition pas plus lourde que celle des communes, pour lesquelles l'enjeu financier se doublait d'un intérêt au respect des principes de sécurité juridique et de la bonne foi.

3. Par mémoire du 11 avril 2016, le Conseil d'État a conclu au refus d'octroyer l'effet suspensif requis par les communes recourantes.

Du fait de ses dispositions transitoires, l'arrêté attaqué n'impactait pas immédiatement les communes recourantes, sauf celles de Chêne-Bougeries et de Thônex, auxquelles il n'était cependant pas susceptible de causer un préjudice irréparable – pas davantage d'ailleurs qu'aux autres communes –, dès lors que sa mise en œuvre imposait un transfert financier, à savoir l'affectation des produits financiers générés par les appareils non plus à leur budget mais à celui du canton, et que celui-ci était un débiteur solvable. Les communes recourantes n'étaient pas exposées à subir un préjudice irréparable en cas d'admission de leur recours. Les complications administratives et comptables invoquées par les communes disposant d'appareils installés sur leur domaine privé n'étaient pas pertinentes pour des communes devant être et étant dotées de systèmes et de personnels compétents pour faire face à la mise en œuvre de nouvelles réglementations, et elles étaient d'autant plus surestimées que, du fait de la mise en œuvre de l'arrêté attaqué, les communes étaient déchargées de toute activité de gestion des appareils, reportée sur l'administration cantonale. Le canton serait à même de présenter des décomptes précis des montants encaissés par l'exploitation des appareils. Le but poursuivi par le canton n'était pas de capter des recettes, mais de procéder à une harmonisation de la gestion du contrôle du trafic et d'en obtenir une organisation cohérente et uniforme sur l'ensemble du territoire cantonal. Vingt-sept des quarante-cinq communes genevoises n'avaient pas recouru contre l'arrêté considéré. En cas d'octroi de l'effet suspensif, il y aurait risque que trois régimes coexistent pendant la procédure de recours, à savoir celui prévalant en Ville de Genève, où les appareils appartenaient à la Fondation des parkings et étaient gérés par cette dernière, le nouveau régime pour les vingt-sept communes non recourantes, auxquelles celui-ci était susceptible d'être immédiatement mis en place, et le statu quo, pour les dix-huit communes recourantes, au détriment de la cohérence visée. L'octroi de l'effet suspensif aurait l'effet pervers de paralyser toute nouvelle installation d'appareils sur le territoire des communes recourantes, de façon nuisible à une bonne administration du parc desdits appareils sur l'ensemble du territoire cantonal.

4. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

EN DROIT

1. a. Le présent recours a été formé en tant que requête en contrôle de conformité de normes cantonales au droit supérieur, au sens de l'art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). À teneur de la législation d'application de cette disposition constitutionnelle, les actes attaquables à ce titre sont les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État (art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

b. L'acte attaqué en l'espèce n'est pas un règlement du Conseil d'État. Aussi la question se pose-t-elle de savoir s'il est sujet à recours auprès de la chambre constitutionnelle pour contrôle abstrait de sa conformité au droit supérieur. À cette question s'ajouteraient, du moins dans la négative, celles de savoir si la chambre constitutionnelle serait compétente pour en connaître au regard de l'art. 124 let. c Cst-GE, fondant sa compétence pour trancher les conflits de compétence entre autorités, et quelle conséquence cela aurait sur le sujet de l'effet suspensif.

Ces questions peuvent cependant rester en l'état ouvertes et restent donc réservées, d'autant plus qu'elles doivent être tranchées par la chambre constitutionnelle, et non par le juge compétent pour statuer sur mesures provisionnelles, y compris sur effet suspensif (art. 21 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10). Leur examen est reporté à l'arrêt que rendra le moment venu la chambre de céans sur le recours lui-même, dans la mesure utile.

En l'état, dès lors qu'il n'est pas manifeste que le recours est irrecevable pour défaut de compétence de la chambre constitutionnelle, il y a lieu de se prononcer sur la demande d'octroi de l'effet suspensif dans la perspective, seule évoquée par les communes recourantes, que l'acte attaqué serait un acte normatif sujet à recours pour contrôle abstrait de sa validité

c. Les autres conditions de recevabilité d'un tel recours apparaissent a priori remplies.

2. a. Selon l'exposé des motifs du PL 11311 portant mise en œuvre de la Cour constitutionnelle, en matière de recours abstrait, le dépôt du recours ne doit pas bloquer le processus législatif ou réglementaire ; il a dès lors été proposé de supprimer l'effet suspensif automatique, la chambre constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (PL 11311, p. 15).

b. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement l'acte attaqué sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution ou l'octroi de l'effet suspensif sont subordonnés à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.1), l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

L'octroi de mesures provisionnelles – au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere

vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

Dans la pratique du Tribunal fédéral, en matière de contrôle abstrait des normes, l'effet suspensif n'est en principe pas accordé, sous réserve que les chances de succès du recours apparaissent à ce point manifestes qu'il se justifie de déroger au principe (Claude-Emmanuel DUBEY, La procédure de recours devant le Tribunal fédéral, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], Le contentieux administratif, 2013, 137-178, p. 167).

La restitution ou l'octroi de l'effet suspensif sont possibles quand bien même l'acte normatif attaqué est d'ores et déjà entré en vigueur (cf. p. ex. l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.94/2005 du 25 octobre 2006, dans lequel l'ordonnance présidentielle octroyant la restitution de l'effet suspensif était postérieure à l'entrée en vigueur de l'acte ; ACST/1/2016 du 15 janvier 2016 consid. 7), la restitution ou l'octroi de l'effet suspensif signifiant alors la suspension de toute mise en application des normes contestées.

3. a. En l'espèce, le Conseil d'État ne fait pas valoir d'intérêt majeur à une mise en œuvre immédiate de l'arrêté attaqué, alors que le statu quo dure depuis de nombreuses années sans qu'il apparaisse en être résulté d'inconvénients importants, sous la réserve non pertinente (et limitée, dans la mesure où elle ne concerne pas les appareils installés en Ville de Genève) que des recettes générées par ces appareils ont alimenté les comptes de communes et non du canton. Son argument que vingt-sept des quarante-cinq communes genevoises n'ont pas recouru contre cet arrêté apparaît même spécieux, dans la mesure où les communes qu'il y a mentionnées comme étant concernées par le transfert progressif qu'il implique des recettes et des charges en matière de parcomètres et horodateurs figurent toutes au nombre des communes recourantes, à savoir celles de Carouge, Chêne-Bourg, Lancy, Meyrin, Onex, Plan-les-Ouates, Thônex, Vernier et Versoix. De plus, la coexistence, pour le temps de la procédure, de deux, voire trois régimes différents ne soulèverait pas de difficultés significatives que l'administration cantonale ne pourrait maîtriser aisément.
- b. Force est cependant de constater que les intérêts que les communes recourantes font valoir à l'appui de leur requête d'octroi de l'effet suspensif sont essentiellement de nature financière, de surcroît dans une mesure sensiblement limitée par la disposition transitoire différant de plusieurs années (au plus dix ans) l'essentiel de l'impact du transfert de recettes et charges induit par l'arrêté attaqué. Or, l'intérêt financier allégué justifie d'autant moins de différer l'exécution des mesures décrétées que le débiteur des recettes qu'il s'agirait de rétrocéder en cas d'admission du recours est le canton, à savoir un débiteur présumé solvable. Les communes recourantes ne sont donc pas menacées d'un dommage difficilement réparable.

Quant aux inconvénients susceptibles de se produire pour les communes – apparemment deux seulement – qui ont installés des appareils sur le domaine public cantonal ou sur leur domaine privé, ils sont maîtrisables sans difficulté excessive. Les communes recourantes ne démontrent pas avoir un intérêt public ou privé prépondérant à l’absence d’exécution immédiate de l’arrêté attaqué. Le sort à donner au recours sur le fond n’apparaît enfin pas d’emblée si manifeste qu’il constituerait un argument en faveur ou en défaveur de l’octroi de l’effet suspensif.

Dans ces conditions, il n’y a pas lieu de s’écarter de la règle qu’un recours pour contrôle abstrait d’un acte normatif ne déploie pas d’effet suspensif.

c. L’octroi de l’effet suspensif sera donc refusé.

4. Il sera statué sur les frais de la procédure en même temps que sur le recours lui-même.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

refuse d’octroyer l’effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu’à droit jugé sur le recours lui-même ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l’envoi ;

communique la présente décision, en copie, à l’avocat commun des dix-huit communes recourantes, à l’avocat du Conseil d’État et, pour information, à la chambre administrative de la Cour de justice.

Le vice-président :

Raphaël MARTIN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :