

## **GE\_GERICHTE ACST/25/2020 vom 27. August 2020**

GE Cour de justice, 2020-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_25\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_25_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACST/25/2020 du 27 août 2020

IT: GE\_GERICHTE ACST/25/2020 del 27 agosto 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

- 30/69 - A/789/2019

b. En l'espèce, les causes nos A/789/2019 et A/2610/2019 se rapportent certes à deux modifications législatives différentes de la LaLPE. Toutefois, comme le soutient le Grand Conseil, l'interprétation de la L 12196 faisant l'objet du premier recours est en corrélation avec celle de la loi issue de l'IN 169, attaquée par le second recours, les dispositions de celle-ci venant éclairer certains aspects de celle-là notamment sur la notion de circulation différenciée. Pour les parties recourantes, les deux causes s'inscrivent dans un même complexe factuel et juridique. Il existe en outre une identité dans les griefs soulevés par les parties recourantes qui, dans les deux causes, portent sur la violation du principe de la primauté du droit fédéral par les normes cantonales introduites, soit sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en matière de protection de l'environnement et de circulation routière. Certes, le second recours comporte un recourant qui ne figure pas dans le premier. Toutefois, les parties ont unanimement adhéré au principe de la jonction des deux causes. Il n'y a par ailleurs pas d'intérêt public ou privé qui s'opposerait à une telle jonction. La jonction favorise en outre l'économie de procédure (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_234/2019, 1B\_235/2019 du 6 février 2020 consid. 1).

Ainsi, la jonction des causes nos A/789/2019 et A/2610/2019 sera prononcée sous le numéro de cause A/789/2019. 2) a. La chambre constitutionnelle est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur (art. 124 let. a Cst-GE. Selon la législation d'application de cette disposition, il s'agit des lois constitutionnelles, des lois et des 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. En l'espèce, les recours sont formellement dirigés contre des dispositions d'une loi cantonale. La chambre constitutionnelle est par conséquent compétente pour connaître les présentes causes. 3)

Les recours ont été interjetés en temps utile à compter de la promulgation des lois attaquées, qui a eu lieu par arrêté du Conseil d'État publié dans la FAO respectivement des 25 janvier et 24 avril 2019 (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 LPA). Ils sont donc recevables de ce point de vue.

4) a. A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). Cette disposition-ci formule de la même manière la qualité pour recourir contre un

acte normatif et en matière de recours ordinaire. Elle ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/22/2019 du 8 mai 2019 consid. 3a et la référence citée).

- 31/69 - A/789/2019

b. En application de l'art. 111 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du

### **E. 17**

juin 2005 (LTF - RS 173.110), le droit cantonal ne peut pas définir la qualité de partie devant l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral de manière plus restrictive que ne le fait l'art. 89 LTF. Aux termes de cette disposition, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (al. 1 let. c).

Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 145 I 26 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_752/2018 du 29 août 2019 consid. 1.2).

La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ACST/22/2019 précité consid. 3b).

c. Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure, soit lorsqu'elle sauvegarde les intérêts de ses membres. Dans ce dernier cas, la défense des intérêts de ses membres doit figurer parmi ses buts statutaires et la majorité de ceux-ci, ou du moins une grande partie d'entre eux, doit être personnellement touchée par l'acte attaqué (ATF 142 II 80 consid. 1.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_642/2018 du 29 mars 2019 consid. 1.2).

d. En l'espèce, les personnes physiques recourantes sont domiciliées à Genève, où elles exercent des activités lucratives et sont détentrices de véhicules automobiles répondant à la norme Euro 2 qu'elles allèguent utiliser pour leurs déplacements professionnels ou privés. Elles sont dès lors directement concernées par les dispositions litigieuses, qui s'appliquent à leur situation dans la mesure où elles pourraient être amenées à circuler dans la zone d'interdiction prévue en cas de pic de pollution. Les associations recourantes ont, s'agissant d'ASTAG-Genève, pour but notamment de développer et de représenter les intérêts de ses membres sur le plan économique, politique et juridique et, du TCS-Genève, de sauvegarder et promouvoir les droits et les intérêts généraux de ses sociétaires en matière de conception de la circulation routière et des véhicules routiers. La question de savoir si la plupart de leurs membres possèdent des véhicules de sorte qu'ils pourraient être touchés par les restrictions de circuler

- 32/69 - A/789/2019 contestées peut souffrir de demeurer indéfinie dans la mesure où les recours sont de toute manière recevables en tant qu'ils sont interjetés par les personnes

physiques susmentionnées.

Les recours sont ainsi également recevables de ce point de vue. 5.

Selon le Grand Conseil, la question de la conformité de la loi attaquée au droit supérieur a été examinée par le Conseil d'État lors de l'examen de la validité de l'IN 169. L'arrêté validant l'IN 169 n'ayant pas été attaqué par un recours, il se pose la question de savoir si une remise en cause subséquente de cette conformité par un recours contre la loi adoptée était admissible, le texte voté par le Grand Conseil étant en tout point identique à celui de l'IN 169 validé par le Conseil d'État.

Il appartient au droit cantonal d'instituer le contrôle de la validité des initiatives populaires. Le droit fédéral n'oblige pas, en particulier, les autorités cantonales à examiner leur conformité au droit supérieur. Il ne confère pas non plus au citoyen le droit d'exiger que seules les initiatives conformes à l'ordre juridique supérieur soient soumises au vote du peuple. Pour le Tribunal fédéral, la finalité du recours pour violation des droits politiques consiste à protéger l'électeur dans sa fonction d'organe partiel de l'État (ATF 128 I 190 consid. 1.2 ; 124 I 107 consid. 5 ; 114 Ia 267 consid. 3 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 3ème éd. 2013, p. 285).

Il apparaît ainsi que l'absence de recours contre l'arrêté de validation de l'IN 169 ne prive pas les recourants de la possibilité d'attaquer la loi contestée pour vérifier sa conformité au droit supérieur.

Les recours sont dès lors recevables sous cet angle également. 6.

Pour le reste, les recours respectent les conditions de forme et de contenu prévues par les art. 64 al. 1 et 65 LPA. Ils contiennent en particulier un exposé détaillé des griefs des recourants (art. 65 al. 3 LPA). En revanche, les conclusions ne sont recevables que dans la mesure où, dans le respect de la nature cassatoire du recours en contrôle abstrait des normes, elles tendent à l'annulation des normes contestées (ACST/19/2015 du 15 octobre 2015 consid. 1e ; ACST/17/2015 du 2 septembre 2015 consid. 26b ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 4c ; Arun BOLKENSTEYN, Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales, 2014 Berne, p. 337 s.). Les conclusions formées dans le recours du 25 février 2019 (cause n° A/789/2019) ainsi que la conclusion principale prise dans le recours du 8 juillet 2019 (cause n° A/2610/2019) sont partant recevables. La conclusion subsidiaire formée dans le recours du 8 juillet 2019 (cause n° A/2610/2019) est en revanche irrecevable dans la mesure où les recourants demandent à la chambre constitutionnelle de modifier la loi

- 33/69 - A/789/2019 cantonale en substituant, à l'art. 13A al. 4 LaLPE, la valeur de « 80 » µg/m<sup>3</sup> pour les dioxydes d'azote par celle de « 120 » et la valeur de « 50 » µg/m<sup>3</sup> pour les particules fines par celle de « 75 ». 7.

À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection

juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme – ou non – au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 145 I 26 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_752/2018 précité consid. 2 ; ACST/22/2019 précité consid. 4). 8.

Le litige porte sur la conformité au droit supérieur de la loi cantonale mettant en place un régime de circulation différenciée dans la zone de la moyenne ceinture routière genevoise en cas de pics de pollution à l'O3, au NO2 et aux PM10, dispositif basé sur un système de macarons attribués selon le critère de la performance environnementale des véhicules. 9.

Les recourants se plaignent d'abord d'une violation du principe de la primauté du droit fédéral. Ils soutiennent que les dispositions litigieuses seraient contraires à la répartition constitutionnelle et légale des compétences en matière, d'une part, de protection de l'environnement et, d'autre part, de circulation routière.

Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Il en découle qu'en matière de droit public, dans les domaines dans lesquels le législateur fédéral a légiféré mais pas de façon exhaustive, les cantons ont la compétence d'édicter des dispositions dont les buts et les moyens convergent avec ceux que prévoit le droit fédéral. Le principe de la primauté du droit fédéral fait en revanche obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent les prescriptions du droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou encore qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a

- 34/69 - A/789/2019 réglementées de façon exhaustive (ATF 142 II 369 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_300/2019 du 31 janvier 2020 consid. 4.1 ; 2C\_1034/2017 du 16 mai 2019 consid. 4.1). L'exhaustivité de la législation fédérale constitue donc le critère principal pour déterminer l'existence d'un conflit avec une règle cantonale (ATF 140 V 574 consid. 5.1 ; 140 I 277 consid. 4.1 ; 140 I 218 consid. 5.1).

Les rapports entre compétences fédérales et cantonales se modifient au moment où la Confédération, se fondant sur la disposition constitutionnelle, fait usage de la compétence que celle-ci lui attribue. Elle le fait en principe sous forme de lois fédérales, conformément à l'art. 164 al. 1 let. e Cst. Ces dernières ont pour effet de restreindre la compétence des cantons, en tant que ceux-ci ne peuvent pas adopter ou appliquer de règles qui vont à l'encontre du sens ou de l'esprit de la législation fédérale. L'adoption d'une loi fédérale dans un domaine qui ressortit à une compétence fédérale ne signifie toutefois pas nécessairement que toute compétence cantonale disparaît, que toute législation cantonale est impossible. Le plus souvent, la législation fédérale est en effet partielle, incomplète, laissant aux règles cantonales le soin d'occuper les espaces non couverts, de combler les lacunes, lesquelles peuvent être plus ou moins importantes. Des compétences cantonales provisoires peuvent donc subsister (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, vol. I, op. cit., p. 361).

Savoir si un acte législatif fédéral est exhaustif est une question d'interprétation. Il faut rechercher si l'acte entend englober toute la matière sur laquelle il porte ou s'il a délibérément abandonné aux cantons le soin d'édicter les textes complémentaires qui pourraient leur paraître nécessaires au regard de leur situation propre. Même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine, en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complètes, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 145 IV 10 consid. 2.1 ; 143 I 403 consid. 7.1 ; 143 I 109 consid. 4.2.2 ; 140 I 218 consid. 5.1 ; 138 I 435 consid. 3.1). 10.

Les recourants soutiennent en premier lieu que la fixation légale de valeurs d'intervention cantonales à hauteur des valeurs seuils d'immissions prévues par l'OPair pour les NO2 et les PM10 viole la répartition constitutionnelle des compétences législatives entre la Confédération et les cantons. En cela, l'art. 13A al. 4 LaLPE empiète sur le domaine fédéral régi par la LPE et l'OPair.

- 35/69 - A/789/2019

a. La Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodantes (art. 74 al. 1 Cst.). L'exécution des dispositions fédérales incombe aux cantons dans la mesure où elle n'est pas réservée à la Confédération par la loi (al. 3).

La disposition constitutionnelle précitée ménage à la Confédération une compétence « globale » concurrente, non limitée aux principes (Anne-Christine FAVRE, La constitution environnementale, in Oliver DIGGELMANN/Maya HERTIG RANDALL/Benjamin SCHINDLER [éd.], Droit constitutionnel suisse, vol. III, 2020, p. 2146 ; Christine GUY-ECABERT/Piermarco ZEN-RUFFINEN, L'impact des sports de pleine nature sur l'environnement, les filets de protection mis en place par le droit positif suisse, in Centre de recherches interdisciplinaires en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme de l'Université de Limoges, Colloque : Sports de pleine nature et protection de l'environnement, 2000, p. 41-68, p. 47), dotée d'un effet dérogatoire subséquent (Message 1996, FF 1997 I 1, p. 250). Elle lui donne un mandat de légiférer. La mise en œuvre et l'application des dispositions fédérales de protection de l'environnement est l'affaire des cantons « dans la mesure où elle n'est pas réservée à la Confédération par la loi » (Jean-François AUBERT/Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, n. 5 ad art. 74 Cst.). Les cantons peuvent continuer à légiférer aussi longtemps que la Confédération ne le fait pas elle-même. La compétence cantonale disparaît dans la mesure où la Confédération exerce sa compétence par l'adoption des lois. L'attribution de l'exécution à la Confédération n'est pas conférée par le droit fédéral en général, mais par des réglementations admises dans une loi fédérale, elle ne pourrait pas l'être dans une simple ordonnance (Message 1996, FF 1997 I 1, p. 229 et 252).

b. La Confédération a concrétisé son mandat législatif en adoptant la LPE, dont le but est de protéger les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes contre

les atteintes nuisibles ou incommodes, et de conserver durablement les ressources naturelles, en particulier la diversité biologique et la fertilité du sol (art. 1 al. 1 LPE). En vertu de l'art. 11 al. 1 LPE, les pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations et les rayons sont limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions). Indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (al. 2). Les émissions seront limitées plus sévèrement s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de l'environnement, seront nuisibles ou incommodes (al. 3).

- 36/69 - A/789/2019

À teneur de l'art. 13 al. 1 LPE, le Conseil fédéral édicte par voie d'ordonnance des VLI applicables à l'évaluation des atteintes nuisibles ou incommodes. Ce faisant, il tient compte également de l'effet des immissions sur des catégories de personnes particulièrement sensibles, telles que les enfants, les malades, les personnes âgées et les femmes enceintes (al. 2). Les VLI des pollutions atmosphériques sont fixées de manière que, selon l'état de la science et l'expérience, les immissions inférieures à ces valeurs ne menacent pas les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes (art. 14 let. a LPE), ne gênent pas de manière sensible la population dans son bien-être (art. 14 let. b LPE).

Sont considérées comme excessives les immissions qui dépassent une ou plusieurs des valeurs limites figurant à l'annexe 7 (art. 2 al. 5 OPair). L'annexe 7 à l'OPair, état au 16 avril 2019, a fixé plusieurs VLI. Celles qui sont pertinentes dans les procédures considérées, sont les moyennes horaires. S'agissant du NO<sub>2</sub>, la VLI est de 80 µg/m<sup>3</sup> en moyenne par 24 heures. Cette dernière VLI ne doit pas être dépassée plus d'une fois par année. Pour ce qui est de l'O<sub>3</sub>, la VLI est de 120 µg/m<sup>3</sup> en moyenne horaire, celle-ci ne devant pas être dépassée plus d'une fois par année. En ce qui concerne les PM<sub>10</sub>, la VLI est de 50 µg/m<sup>3</sup> en moyenne par 24 heures, celle-ci ne devant pas être dépassée plus de trois fois par année.

Lors de l'entrée en vigueur de l'OPair, le 1er mars 1986, les VLI précitées étaient les mêmes pour le NO<sub>2</sub> et l'O<sub>3</sub>, alors que celles des PM<sub>10</sub> étaient fixées à 70 µg/m<sup>3</sup> en moyenne annuelle et à 150 µg/m<sup>3</sup>, valeur percentile à 95 % de toutes les valeurs moyennes par 24 heures plus petites ou égales à 150 µg/m<sup>3</sup> en une année. La modification de l'OPair du 15 décembre 1997, entrée en vigueur le 1er mars 1998, a réduit les VLI des PM<sub>10</sub> de 70 µg/m<sup>3</sup> à 20 µg/m<sup>3</sup> en moyenne annuelle et de 150 µg/m<sup>3</sup> à 50 µg/m<sup>3</sup>, valeur percentile à 95 % en moyenne par 24 heures, une VLI qui ne devait pas être dépassée plus d'une fois par année. Les mises à jour ultérieures de l'OPair notamment du 14 octobre 2015 (RO 2015 4171) et du 11 avril 2018 (RO 2018 1687) n'ont pas apporté de modifications sur les différentes VLI des polluants concernés par les recours.

Les VLI fixées dans l'OPair ont été déterminées sur la base des résultats d'un grand nombre d'études scientifiques relatives aux effets de la pollution atmosphérique. La transposition des résultats ainsi obtenus en VLI conduit à définir deux types de valeurs : sur une courte période et sur une période longue. La valeur « courte » vaut pour les effets aigus (forte concentration sur une période brève), la valeur « longue » pour les effets chroniques (concentration « normale »). Les concentrations des valeurs « longues » sont forcément toujours inférieures aux valeurs « courtes » (OFEV, Les VLI de l'ordonnance sur la

protection de l'air, Fiche d'information du 12 juin 2020 ; ci-après : Fiche d'information 2020). Les valeurs « longues » sont les plus significatives en termes de santé publique (Canton du Valais, Annexe au Plan cantonal de mesures

- 37/69 - A/789/2019 pour la protection de l'air du 8 avril 2009, état au 18 juin 2014, p. 6). Les autorités suisses tiennent compte des études les plus récentes sur les effets de la pollution atmosphérique sur l'homme et l'environnement et réexaminent les dispositions légales à la lumière de ces nouveaux acquis. À ce jour, même les travaux les plus récents confirment la justesse des VLI applicables en Suisse. Ces valeurs correspondent aux valeurs qui sont recommandées par les organisations internationales (par exemple l'Organisation mondiale de la santé [ci-après : OMS]) et la commission fédérale de l'hygiène de l'air. D'une façon générale, si les VLI sont respectées, on peut estimer que dans la zone concernée, les immissions n'entraîneront pas d'atteintes nuisibles ou incommodes. Cependant, les études scientifiques les plus récentes indiquent que, notamment pour les poussières fines, il n'y a pas de seuil d'innocuité pour l'exposition à long terme, où il n'y aurait aucun effet néfaste pour la santé humaine. Cela signifie que toute réduction des concentrations de poussières fines entraîne une amélioration en matière de santé. Le respect des VLI diminue toutefois déjà très fortement les effets néfastes. À l'inverse, à partir du moment où elles sont dépassées, on peut considérer qu'il y a un risque de dommages pour la santé humaine ou pour l'environnement, ce risque étant d'autant plus grave que le dépassement est important. Si ces dommages peuvent être immédiatement visibles, il arrive aussi qu'ils ne soient décelables qu'après une période plus ou moins longue. En tout état de cause, qu'il y ait ou non dommage apparent, tout dépassement des valeurs limites doit être interprété comme une menace pour la santé humaine et pour l'environnement (OFEV, Fiche d'information 2020).

L'art. 36 LPE prévoit que, sous réserve de l'art. 41, l'exécution de la LPE incombe aux cantons. Les cantons disposent d'une compétence en matière notamment de protection contre les immissions en général (François BELLANGER/Valérie DÉFAGO GAUDIN, in Pierre MOOR/ Anne-Christine FAVRE/Alexandre FLÜCKIGER [éd.], Loi sur la protection de l'environnement (LPE), 2010, n. 2.4 ad art. 36 LPE).

D'après l'art. 44a al. 1 LPE, lorsque plusieurs sources de pollutions atmosphériques entraînent des atteintes nuisibles ou incommodes, ou si de telles atteintes sont à prévoir, l'autorité compétente établit dans un délai fixé un plan de mesures à prendre pour réduire ces atteintes ou pour y remédier (plan de mesures). Les plans de mesures sont contraignants pour les autorités auxquelles les cantons ont confié des tâches d'exécution. Ils distinguent les mesures qui peuvent être ordonnées immédiatement et celles pour lesquelles les bases légales doivent encore être créées (al. 2). Si le plan prévoit des mesures de la compétence de la Confédération, les cantons présenteront leurs propositions au Conseil fédéral (al. 3). Les plans de mesures apparaissent comme des instruments complexes et évolutifs, adaptés à une planification sur une large échelle et à la longue échéance, dans le respect des différents intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 1P.238/2000 du 26 janvier 2001 consid. 5a ;

- 38/69 - A/789/2019 Pierre-Louis MANFRINI/Fabienne DÉLÈZE CONSTANTIN, in Pierre MOOR/ Anne-Christine FAVRE/Alexandre FLÜCKIGER [éd.], op. cit., n. 12 p. 7 ad. art. 44a LPE).

D'après l'art. 19 OPair, s'il est établi ou à prévoir que des véhicules ou des infrastructures destinées aux transports provoquent des immissions excessives, on procédera

conformément aux art. 31 à 34 OPair. Les cantons surveillent l'état et l'évolution de la pollution de l'air sur leur territoire ; ils déterminent notamment l'intensité des immissions (art. 27 al. 1 OPair). Ils effectuent en particulier des relevés, des mesures et des calculs de dispersion (art. 27 al. 2 phr. 1 OPair). L'autorité apprécie si les immissions mesurées sont excessives (art. 30 OPair). Elle élabore un plan de mesures au sens de l'art. 44a LPE, s'il est établi ou à prévoir que, en dépit de limitations préventives des émissions, des immissions excessives sont ou seront occasionnées par une infrastructure destinée aux transports (art. 31 let. a LPE). Le plan de mesures indique les sources des émissions responsables des immissions excessives (art. 32 al. 1 let. a OPair), l'importance des émissions dégagées par les différentes sources par rapport à la charge polluante totale (let. b), les mesures propres à réduire les immissions excessives ou à y remédier (let. c), l'efficacité de chacune de ces mesures (let. d), les bases légales existantes et celles qui restent à créer pour chacune de ces mesures (let. e). Par mesures au sens de l'al. 1 let. c, il faut entendre pour les installations destinées aux transports, des mesures touchant la construction ou l'exploitation de ces infrastructures ou visant à canaliser ou à restreindre le trafic (art. 32 al. 2 let. b OPair). Les cantons contrôlent régulièrement l'efficacité des mesures et adaptent les plans en cas de besoin. Ils en informent le public (al. 3).

c. Le législateur suisse n'a pas fixé de valeurs d'alerte (ou d'alarme) pour les polluants atmosphériques.

En vertu de l'art. 65 LPE, tant que le Conseil fédéral n'aura pas fait expressément usage de sa compétence d'édicter des ordonnances, les cantons peuvent, après en avoir référé au département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication, édicter leurs propres prescriptions dans les limites de la présente loi (al. 1). Les cantons ne peuvent fixer de nouvelles valeurs d'immission, d'alarme ou de planification, ni arrêter de nouvelles dispositions sur l'évaluation de la conformité d'installations fabriquées en série et sur l'utilisation de substances ou d'organisme. Les prescriptions cantonales existantes ont effet jusqu'à l'entrée en vigueur de prescriptions correspondantes du Conseil fédéral (al. 2).

D'après le message du Conseil fédéral, l'art. 65 al. 1 LPE élargit le principe de la compétence législative concurrente des cantons à l'échelon des ordonnances du Conseil fédéral. Les valeurs d'immission, valeurs d'alarme et valeurs pour la planification sont exclues de la compétence concurrente prévue au 1er alinéa. Pour l'ensemble du pays, il faut disposer de normes unifiées fixant la limite des

- 39/69 - A/789/2019 atteintes nuisibles ou incommodantes (Message relatif à une loi fédérale sur la protection de l'environnement du 31 octobre 1979, FF 1979 III 741, p. 821).

d. Dans un arrêt du 18 décembre 1995 (ATF 121 I 334), le Tribunal fédéral a examiné la validité d'une initiative populaire lucernoise réclamant la mise en œuvre de diverses mesures de crise en cas de « smog » d'une densité extrême. Ces mesures, échelonnées selon le degré de pollution atteint, comportaient notamment des restrictions de chauffage et de circulation, ainsi que des limitations d'émission et de combustion de matières polluantes. Le Tribunal fédéral a constaté, en premier lieu, que la LPE ne définissait pas les situations de « smog » critiques et, hormis l'art. 16 al. 4 LPE sur l'obligation d'assainir des installations, ne réglait pas les moyens de lutte à court terme dans les cas d'urgence. Les mesures prévues aux art. 31 ss OPair ne poursuivaient pas cet objectif. Elle visait à garantir le respect à moyen et long terme des VLI. Les cantons restaient compétents pour intervenir lorsque les

immissions étaient très excessives durant une brève période, en cas de danger immédiat et grave pour la santé, et pouvaient prévoir des instruments appropriés. Cette compétence découlait implicitement de l'art. 11 al. 3 LPE, en relation avec l'art. 1 al. 1 LPE, qui laissait aux cantons une compétence en cas de danger grave et immédiat pour la santé. Elle pouvait également relever de la clause générale de police (consid. 4c). La fixation de valeurs d'intervention pour agir dans des situations de crise pouvait ressortir de la compétence des cantons sur la base de l'art. 65 al. 2 LPE (consid. 12). Le Tribunal fédéral a néanmoins relevé que les valeurs limites d'intervention cantonales devaient être supérieures aux VLI de l'OPair, étant précisé que les critères des art. 13 et 14 LPE ne pouvaient pas servir de référence aux interventions de crise à court terme. D'après la Haute Cour, les seuils des VLI et ceux des valeurs d'intervention répondaient fondamentalement à des questions différentes et avaient des objectifs distincts. L'interdiction de fixer de nouvelles VLI n'affectait pas la compétence des cantons de fixer des valeurs d'intervention, sauf dans les cas dans lesquels la LPE déterminait elle-même de telles valeurs notamment lorsqu'il s'agit d'évaluer l'urgence des rénovations (art. 16 al. 2 et art. 20 LPE ; annexe 3 OPair ; ATF 121 I 334 consid. 12a). Ainsi, en principe, les cantons étaient autorisés, dans le cadre de leurs compétences et sous réserve du principe de proportionnalité, à prendre des mesures à court terme pour lutter contre les pics de « smog » si les VLI étaient dépassées de moitié (facteur 1,5). Le Tribunal fédéral a cependant considéré que les degrés d'intervention les plus bas contrevenaient au droit fédéral (consid. 14 ; François BELLANGER/Valérie DÉFAGO GAUDINI/Marc Fabrice MONTINI, La loi sur la protection de l'environnement, Jurisprudence de 1995 à 1999, in DEP 2001, p. 66 ss). 11.

En l'occurrence, l'art. 13A al. 4 LaLPE prévoit un seuil de 80 µg/m<sup>3</sup>, en moyenne par 24 heures, depuis un jour à l'une ou l'autre des stations de mesure de la pollution de l'air cantonales, pour le NO<sub>2</sub> ; de 180 µg/m<sup>3</sup> en moyenne horaire à l'une ou l'autre des stations de mesures de la pollution de l'air cantonales pendant

- 40/69 - A/789/2019 trois heures consécutives, pour l'O<sub>3</sub> et de 50 µg/m<sup>3</sup>, en moyenne par 24 heures, depuis un jour, à l'une ou l'autre des stations de mesure cantonales, pour les PM<sub>10</sub>. Ainsi, alors que le seuil d'intervention prévu pour l'O<sub>3</sub> est une fois et demi supérieur (facteur 1,5) à la VLI fixée par l'OPair, les seuils d'intervention s'agissant du NO<sub>2</sub> et des PM<sub>10</sub> correspondent aux VLI fixées par l'OPair. La question se pose de savoir si un tel procédé est conforme à la LPE et à la répartition des compétences. Cela implique de déterminer sur quelle base légale le canton de Genève fonde sa compétence pour fixer des seuils à partir desquels des interdictions de circuler peuvent être mises en place.

a.

Dans leurs observations au Conseil d'État du 15 juin 2018 (cf. EN FAIT supra consid. 20a), l'OFEV et l'OFROU ont estimé que les mesures cantonales urgentes relatives à l'information, aux transports publics et aux régimes différenciés ne portaient pas atteinte à la LPE. L'art. 32 al. 2 let. b OPair attribuait aux cantons une compétence d'exécution pour élaborer un plan de mesures qui, en matière de transport, pouvait se caractériser par des mesures touchant la construction ou l'exploitation des infrastructures ou visant à canaliser ou à restreindre le trafic. Ainsi, dans le cadre de cette compétence d'exécution, les cantons étaient libres de prévoir des régimes différenciés en cas de dépassement des VLI fixées par le droit fédéral.

Un telle position ne saurait être suivie. Conformément à la jurisprudence précitée, hormis l'art. 16 al. 4 LPE sur l'obligation d'assainir des installations, la LPE, et ses ordonnances d'exécution, ne réglementent pas les situations d'urgence exigeant la mise en place de mesures radicales de courte durée. Les mesures prévues aux art. 31 ss OPair ne poursuivent pas cet objectif (ATF 121 I 334 consid. 4 cf. supra consid. 10d.). Elles visent au contraire à un assainissement de l'air par la mise en place de mesures pérennes destinées à réduire ou canaliser durablement le trafic (art. 32 al. 2 let. b OPair). C'est, notamment, sur cette base que le canton de Genève a pris des mesures pour réduire le trafic pendulaire au centre de l'agglomération, en favorisant la mobilité douce et les transports publics (Plan OPair 2013-2016 p. 3). Il soutient ainsi des actions favorisant le développement du réseau cyclable, le stationnement P+R, le stationnement de vélos sécurisé, l'encouragement à utiliser des vélos et scooters électriques et la promotion de la conduite écologique (p. 27 ss). Or, pour les motifs sus-indiqués, le législateur cantonal ne peut se fonder sur l'art. 32 al. 2 let. b OPair pour légiférer en matière de mesures provisoires et urgentes en cas de pics de pollution.

b. On peut également se demander si des interventions cantonales urgentes pour l'assainissement de l'air dans des situations de crise peuvent être décidées en application de la clause générale de police (art. 36 al. 1 Cst. ; ATF 121 I 334 consid. 4c). Or, si le pouvoir exécutif, ou judiciaire, peut prendre des mesures sur la base de l'art. 36 al. 1 Cst. moyennant le respect de toutes les autres conditions d'application de la clause générale de police, il est difficilement concevable que le

- 41/69 - A/789/2019 pouvoir législatif puisse, pour adopter des lois, se fonder sur une clause générale de police qui, comme en l'espèce, permettrait d'étendre les compétences cantonales au détriment de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Le recours à une telle clause suppose, au demeurant, l'existence d'un danger grave et imminent, qui ne puisse être écarté par les moyens légaux ordinaires, et qui nécessite une intervention immédiate de l'autorité (ATF 134 I 322 consid. 2.7). De jurisprudence constante, il est exclu de faire appel à la clause générale de police lorsque le législateur s'est abstenu de légiférer alors qu'il avait connaissance du problème (ATF 136 IV 97 consid. 6.3.2 ; 121 I 22 consid. 4b.aa). Or, il n'est pas contesté que la survenance de pics de pollution constitue une problématique connue du législateur fédéral et du Conseil fédéral.

c. Reste à examiner si les cantons peuvent adopter des mesures urgentes sur la base de l'art. 11 al. 3 LPE, en relation avec l'art. 1 al. 1 LPE. Doctrine et jurisprudence admettent que cette disposition attribue une compétence implicite aux cantons en cas de danger grave et immédiat pour la santé, précisant toutefois que les cantons doivent se conformer au cadre défini à l'art. 65 al. 2 LPE. Cette disposition, qui élargit le principe de la compétence législative concurrentielle des cantons à l'échelon des ordonnances du Conseil fédéral, interdit aux cantons de fixer de nouvelles valeurs d'immissions, d'alarme ou de planification. Or si, comme exposé, le Conseil fédéral a fixé les seuils des VLI (cf. Annexe 7 OPair), il n'a pas voulu fixer de VA pour les polluants atmosphériques, car de telles valeurs ne respectent pas le sens de la LPE (OFEV, Fiche d'information 2020). Ce faisant, il a laissé aux cantons le soin d'occuper l'espace non couvert par la LPE. Ainsi, en l'absence de VA fixées par le droit fédéral pour les polluants atmosphériques, les cantons conservent une compétence – provisoire - en la matière (ATF 121 I 334 consid. 4c). La compétence cantonale est cependant limitée à la fixation de VA, à l'exclusion des VLI déjà prévues par le droit fédéral. Il convient donc d'examiner si le législateur genevois est resté

dans le cadre de cette compétence législative.

D'après la définition de l'art. 14 LPE, les VLI des pollutions atmosphériques sont fixées de manière que, selon l'état de la science et l'expérience, les immissions inférieures à ces valeurs ne menacent pas les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes, ne gênent pas de manière sensible la population dans son bien-être, n'endommagent pas les immeubles et ne portent pas atteinte à la fertilité du sol, à la végétation ou à la salubrité des eaux. Ces valeurs indiquent un niveau de concentration maximal qu'il convient de ne pas dépasser sous peine de risques de dommage. À partir du moment où elles sont dépassées, on peut considérer qu'il y a un risque de dommages pour la santé humaine ou pour l'environnement, ce risque étant d'autant plus grave que le dépassement est important (cf. supra consid. 10b).

- 42/69 - A/789/2019

Les VLI doivent être distinguées des VA. Ces dernières indiquent un niveau de concentration à partir duquel on observe sur une majeure partie de la population des effets aigus si graves qu'il est impératif d'agir immédiatement. Ces valeurs annoncent une situation de crise. Dans sa publication sur la problématique des valeurs limites, l'ancien office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (ci-après : OFEFP) précise que dans les pays où les valeurs d'alarme ont été retenues comme instrument de gestion de crise, les pouvoirs publics informent la population sur les dangers qu'elle encourt et lui indiquent comment se comporter pour limiter les risques. Parallèlement, ils déclenchent la mise en œuvre immédiate de mesures d'urgence parfois radicales (par exemple, interdiction de circuler en véhicule à moteur, fermeture temporaire d'usines). Aussi les concentrations indiquées par les valeurs d'alerte ou d'alarme sont nettement supérieures à celles qui sont adoptées comme VLI. De fait, ces valeurs servent de signal pour l'engagement d'une action de crise destinée à circonscrire les effets dommageables de concentrations polluantes particulièrement élevées. Les VA sont placées à un niveau si élevé qu'il en devient alarmant et des effets néfastes apparaissent non seulement au-dessus, mais déjà avant le dépassement de ces valeurs. L'OFEFP a cité l'exemple de l'OMS, qui a estimé qu'en cas de concentrations élevées d'ozone – au-dessus de la VLI de 120 µg/m<sup>3</sup> de la Suisse – les effets aigus suivants sont à craindre : à des concentrations de 400 µg/m<sup>3</sup> (VA de Los Angeles) plus de 50 % de la population risque de souffrir d'irritations des muqueuses, des yeux qui brûlent ou de la toux. Pour une concentration d'ozone de 300 µg/m<sup>3</sup>, il y a environ 30 % de la population qui souffre de ces symptômes (OFEFP, Cahier de l'environnement, La signification des VLI de l'ordonnance sur la protection de l'air, 1992, p. 24 s.).

Au niveau européen, on retrouve également la distinction entre « valeur limite », soit un niveau fixé sur la base des connaissances scientifiques, dans le but d'éviter, de prévenir ou de réduire les effets nocifs sur la santé humaine et/ou l'environnement dans son ensemble, à atteindre dans un délai donné et à ne pas dépasser une fois atteint, et « seuil d'alerte », soit un niveau au-delà duquel une exposition de courte durée présente un risque pour la santé humaine de l'ensemble de la population et à partir duquel les États membres doivent immédiatement prendre des mesures (art. 2 ch. 5 et 10 de la Directive n° 2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe ; ci-après : la directive). S'agissant en particulier du dioxyde d'azote, la valeur limite pour la protection de la santé humaine est fixée à 200 µg/m<sup>3</sup>, en moyenne horaire (annexe XI de la directive), alors que le seuil d'alerte est fixé à 400 µg/m<sup>3</sup> (annexe XII de la directive). S'agissant de l'ozone, le seuil d'information (soit un niveau au-delà duquel une exposition de courte

durée présente un risque pour la santé humaine des groupes particulièrement sensibles de la population et pour lequel des informations immédiates et adéquates sont nécessaires ; art. 2 ch. 11 de la directive) est fixé à 180 µg/m<sup>3</sup> (annexe XII de la directive), alors que le seuil d'alerte est fixé à 240 µg/m<sup>3</sup> (annexe XII de la

- 43/69 - A/789/2019 directive). Quant aux PM<sub>10</sub>, la valeur limite est fixée à 50 µg/m<sup>3</sup>, en moyenne par 24 heures (annexe XI de la directive), aucun seuil d'information ni d'alerte ayant été retenu.

Dans le cas présent, le législateur cantonal s'est aligné sur les VLI prévues par le droit fédéral pour fixer les seuils des valeurs d'intervention du dioxyde d'azote et des poussières en suspension. Or, par définition, les valeurs d'intervention sont nécessairement supérieures à celles qui sont adoptées comme VLI. Le Tribunal fédéral l'a du reste rappelé dans son arrêt publié du

### **E. 18**

décembre 1991 précitée. L'art. 3 al. 3 LCR permet au demeurant aux cantons de restreindre la circulation des véhicules automobiles et des cycles de manière temporaire, ce qui est précisément l'objectif prévu par les dispositions contestées. La protection des habitants contre la pollution de l'air est certes spécifiquement prévue par l'art. 3 al. 4 LCR sous la forme de restrictions fonctionnelles du trafic. Or, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les mesures de limitation fonctionnelles prises sur la base de cette disposition ne peuvent consister qu'en des mesures de longue durée (« längerfristige Massnahmen »), à l'exclusion des mesures urgentes de courte durée (« kurzfristige Sofortmassnahmen »). Or, comme déjà mentionné, les dispositions contestées ne visent qu'à instituer un régime de circulation différenciée applicable en situation de pics de pollution. Quoi qu'en dise l'intimé, il s'agit donc bien de mesures urgentes de courte durée. À cela s'ajoute que l'art. 3 al. 3 LCR n'impose aux cantons ni restrictions, ni conditions à leur pouvoir d'interdire complètement ou partiellement la circulation des véhicules automobiles et des cycles. Les cantons sont libres d'agir comme ils l'entendent dans ce domaine et ne sont pas liés par des conditions matérielles.

Les recourants contestent ce point de vue. Se référant à la doctrine (Eva Maria BELSER, in Marcel Alexander NIGGLI et al. [éd.] Basler Kommentar-SVG, 2014, n. 29 à 31, 40 et 50 à 52 ad art. 3 LCR), ils font valoir que l'art. 3 al. 3 LCR ne peut porter que sur des interdictions totales de circuler, les interdictions ou restrictions partielles de circuler relevant exclusivement de l'art. 3 al. 4 LCR. Or, dans la mesure où les dispositions contestées visent à introduire des régimes différenciés en fonction des performances environnementales des véhicules, il ne s'agirait pas d'une interdiction totale de circuler au sens de l'art. 3 al. 3 LCR. Il est vrai qu'une interdiction totale de circuler ne pourrait pas être prise en application de l'art. 3 al. 4 LCR. Dans ce cas, la mesure relèverait de l'art. 3 al. 3 LCR (André BUSSY/Baptiste RUSCONI/Yvan JEANNERET/André KUHN/ Cédric MIZEL/Christoph MÜLLER [éd.], op. cit., n. 4.6 ad art. 3 LCR). Cela ne signifie cependant pas que les cantons ne peuvent pas restreindre partiellement la circulation sur la base de cette disposition. Le Tribunal fédéral l'a du reste expressément rappelé dans son arrêt publié aux ATF 100 IV 63 consid. 1a (cf. supra consid. 13c.cb). Il est

- 54/69 - A/789/2019 d'ailleurs intéressant de noter que l'auteure citée par les recourants remet en cause la doctrine selon laquelle l'art. 3 al. 3 LCR ne pourrait porter que sur des interdictions totales de circuler. BELSER critique en effet la « dichotomie », consistant,

d'une part, à admettre que des interdictions de circuler, qui ne concerneraient qu'une partie des véhicules automobiles et des cycles, sont admissibles sur les routes ouvertes au grand transit en application de l'art. 3 al. 4 LCR, et, d'autre part, à obliger les cantons à limiter complètement la circulation sur les routes qui ne sont pas ouvertes au grand transit. D'après l'auteure, cette lecture de la loi ne peut être suivie : si les cantons sont libres d'interdire complètement la circulation sur les routes qui ne sont pas ouvertes au grand transit, alors il doit leur être loisible, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, de prévoir des mesures moins contraignantes, dont la circulation différenciée impliquant une interdiction de circuler d'une partie du parc automobile (Eva Maria BELSER, op. cit., n. 44 ad art. 3 LCR).

Il suit des considérants qui précèdent que l'art. 3 al. 3 LCR autorise les cantons à instaurer un régime de circulation différenciée en cas de pics de pollution. Sur ce point, les art. 13A al. 2 et 4 LaLPE, de même que l'art. 15E à 15I LaLPE, n'empiètent donc pas sur les compétences de la Confédération en matière de circulation routière.

d. Les recourants soutiennent ensuite que le système d'identification des véhicules au moyen de macarons prévu à l'art. 15E al. 4 et 5 LaLPE empiète sur les prérogatives exclusives de la Confédération découlant de l'art. 8 LCR. D'après les intéressés, la mise en application d'un macaron revient à obliger tous les véhicules circulant sur le territoire genevois à être munis d'un macaron, alors qu'un tel équipement n'est pas prévu par le droit fédéral. Le système serait par ailleurs contraire au principe fondamental de droit transitoire ancré à l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers du 19 juin 1995 (OETV - RS 741.41), selon lequel les véhicules en circulation doivent répondre aux exigences techniques en vigueur au moment de leur première mise en service. Il violerait également la garantie fédérale de libre circulation des véhicules.

da. À teneur de l'art. 8 LCR, le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur la construction et l'équipement des véhicules automobiles et de leurs remorques (al. 1). Il prend à cet égard les mesures indiquées en vue de sauvegarder la sécurité de la circulation et d'empêcher le bruit, la poussière, la fumée, l'odeur ainsi que les autres effets nuisibles ou incommodants qui résultent de l'emploi des véhicules. Il tient compte, de surcroît, des besoins des personnes handicapées (al. 2).

Sur la base de cette disposition, le Conseil fédéral a édicté l'OETV, qui règle notamment les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (art. 1 let. c). Plusieurs dispositions sont consacrées aux équipements des

- 55/69 - A/789/2019 véhicules, notamment l'art. 5 al. 1 let. b (équipement prévu par des prescriptions internationales relatives à des détails techniques de moindre importance) ; l'art. 7 al. 1 let. a (équipement additionnel d'un véhicule notamment la roue de rechange, le dispositif d'attelage ou l'outillage) ; l'art. 7 al. 1 let. b (équipement spécial en relation avec le poids d'un véhicule) ; l'art. 11 al. 2 let. h (équipements interchangeables des voitures automobiles de transport) ; l'art. 35 al. 5 (autocollant indiquant l'échéance du prochain entretien) ; l'art. 36 al. 3 let. b (équipement qui influe sur les émissions de gaz d'échappement à contrôler) ; l'art. 45 al. 1 (signe distinctif de nationalité) l'art. 52 (catalyseur), l'art. 80 al. 3 (équipement électrique et équipement utilisant des applications de radiocommunication) ; l'art. 90 al. 2 (triangle de panne) ; l'art. 92 (équipement d'assistance pour les personnes handicapées) ; l'art. 110 (feux bleus et sirène deux-tons) et l'art. 114 al. 2 (extincteur).

Selon l'art. 29 LCR, les véhicules ne peuvent circuler que s'ils sont en parfait état de fonctionnement et répondent aux prescriptions. Ils doivent être construits et entretenus de manière que les règles de la circulation puissent être observées, que le conducteur, les passagers et les autres usagers de la route ne soient pas mis en danger et que la chaussée ne subisse aucun dommage. Aux termes de l'art. 71 al. 1 let. b de l'ordonnance fédérale réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 (OAC - RS 741.51), le permis de circulation et les plaques seront délivrés si le véhicule répond aux prescriptions sur la construction et l'équipement et si les données nécessaires à l'immatriculation sont disponibles.

db. D'après l'art. 4 al. 1 OETV, les véhicules déjà en circulation lors de l'entrée en vigueur d'une modification de l'ordonnance doivent être conformes au moins aux exigences en vigueur au moment de leur première mise en circulation. Les dispositions transitoires qui prévoient une obligation d'équipement sont réservées.

dc. En l'occurrence, l'art. 15E al. 4 LaLPE prévoit que le règlement d'application définit, notamment, le système d'identification des véhicules par le biais de macarons, ainsi que les modalités de mise en œuvre de ce dispositif de macarons. Ce système est fondé sur l'attribution d'un macaron en fonction des performances environnementales des véhicules, performances déterminées selon les spécifications techniques des véhicules basées sur les normes Euro. L'art. 15E al. 5 LaLPE précise que les véhicules sans macaron ont interdiction de circuler dans les zones définies à l'al. 2. Ils peuvent emprunter le réseau autoroutier. La zone définie à l'al. 2 porte sur l'intérieur du périmètre de la moyenne ceinture routière, telle que définie à l'art. 6 al. 2 de la loi pour une mobilité cohérente et équilibrée du 5 juin 2016 (LMCE - H 1 21).

Il convient donc de déterminer si, comme le soutiennent les recourants, le macaron constitue un « équipement » au sens de l'art. 8 al. 1 LCR, lequel attribue la compétence au Conseil fédéral pour édicter les prescriptions en la matière.

- 56/69 - A/789/2019

En l'espèce, l'OETV ne contient aucune définition de la notion d'équipement. D'après la doctrine, constitue un équipement au sens de l'art. 8 al. 1 LCR toute partie montée sur le châssis ou la carrosserie d'un véhicule (Peter SPRENGER, Basler Kommentar, op. cit. n. 3 ad art. 8 LCR). Les prescriptions édictées par le Conseil fédéral en la matière visent à sauvegarder la sécurité de la circulation et à empêcher le bruit, la poussière, la fumée, l'odeur ainsi que les autres effets nuisibles ou incommodes qui résultent de l'emploi des véhicules. À cette liste, non exhaustive (Peter SPRENGER, op. cit., n. 3 ad art. 8 LCR), peut s'ajouter la lutte contre les émissions polluantes. L'introduction de catalyseurs et filtres à particules (art. 52 OETV) s'inscrit notamment dans ce cadre. Or, contrairement aux équipements prévus par l'OETV, l'acquisition d'un macaron n'a aucune incidence sur l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière (art. 71 al. 1 let. b OAC). L'absence de macaron apposé sur le pare-brise d'un véhicule implique uniquement l'interdiction pour ce véhicule de circuler dans la zone définie à l'art. 15E al. 2 LaLPE, soit à l'intérieur du périmètre de la moyenne ceinture routière, en cas de pic de pollution aux PM10, à l'O3 ou au NO2.

En cela, le système du macaron s'apparente au régime prévu en droit fédéral pour la vignette autoroutière. Le droit fédéral oblige, en effet, les véhicules à moteur et les remorques immatriculés en Suisse ou à l'étranger qui empruntent les routes nationales de

première et de deuxième classes (routes nationales soumises à la redevance) définies par l'arrêté fédéral du 10 décembre 2012 sur le réseau des routes nationales à s'acquitter d'une redevance par l'achat d'une vignette autoroutière (art. 7 al. 1 de la loi fédérale concernant la redevance pour l'utilisation des routes nationales du 19 mars 2020 - LVA - RS 741.71). La vignette est collée directement sur le véhicule avant l'emprunt d'une route nationale soumise à la redevance (al. 2). Elle ne figure pas dans la liste des équipements prévus dans l'OETV. La raison à cela tient au fait qu'elle sert uniquement à identifier les véhicules autorisés à circuler sur les routes nationales. L'absence de vignette n'empêche aucunement la mise en circulation du véhicule et n'entraîne des conséquences pénales qu'en cas de circulation sur une route nationale.

Au même titre que la vignette autoroutière, le macaron constitue une modalité de mise en œuvre de la circulation différenciée et sert à identifier les véhicules autorisés à circuler dans la zone de la moyenne ceinture routière genevoise en cas de pics de pollution. Il n'a pas pour but de créer une nouvelle catégorie ou une nouvelle classe de véhicules autorisés à circuler. Il n'instaure pas non plus d'interdiction générale de circuler dans la zone envisagée pour les véhicules qui n'en seraient pas munis, la restriction temporaire à la circulation étant subordonnée à l'occurrence d'un pic de pollution aux PM10, à l'O3 ou au NO2 (art. 15E al. 1 in initio).

- 57/69 - A/789/2019

Il suit des considérants qui précèdent que le macaron ne peut pas être considéré comme un équipement au sens de l'art. 8 al. 1 LCR. Par conséquent, en tant qu'il exige de disposer d'un macaron pour circuler dans la zone de la moyenne ceinture routière genevoise, l'art. 15E al. 4 et 5 LaLPE n'empiète pas sur la compétence fédérale en matière de prescriptions sur la construction et l'équipement des véhicules automobiles et de leurs remorques.

Les considérations qui précèdent permettent également de rejeter l'argument des recourants tiré de la violation de l'art. 4 al. 1 OETV. Comme on l'a vu, l'apposition d'un macaron ne relève pas de la compétence de la Confédération en vertu de l'art. 8 al. 1 LCR.

L'introduction d'un tel régime en droit cantonal n'entraîne ainsi aucune modification du droit fédéral. L'art. 4 al. 1 OETV, qui suppose une modification de l'ordonnance, ne trouve donc pas application.

Quant au grief de violation de la garantie fédérale de libre circulation des véhicules, il doit également être rejeté. Une telle garantie n'existe pas en droit fédéral. L'art. 82 al. 1 Cst. attribue certes une compétence à la Confédération pour légiférer en matière de circulation routière, laquelle est concrétisée par la LCR. Ce mandat législatif global n'empêche cependant pas les cantons, qui restent souverains en matière de routes pour tout ce qui n'est pas expressément placé dans la compétence de la Confédération, de servir les mêmes intérêts publics et de sécurité en prenant des mesures de restriction du trafic. Or, comme on l'a vu, l'introduction d'un macaron afin de mettre en œuvre la mesure de restriction de la circulation n'est pas contraire au droit fédéral. Dans ces conditions, on voit mal à quelle garantie fédérale l'art. 15E al. 4 et 5 LaLPE porterait atteinte.

Il suit des considérants qui précèdent qu'en tant qu'il prévoit l'introduction d'un macaron environnemental, l'art. 15E al. 4 et 5 LaLPE n'est pas contraire au droit fédéral. L'argument des recourants doit partant être rejeté.

e. Dans un dernier moyen, les recourants soutiennent que l'art. 15I al. 2 LaLPE empiète sur le domaine exclusif du droit fédéral en tant qu'il sanctionne par une amende de CHF 500.- au plus un comportement identique à celui que réprime la loi fédérale sur les amendes d'ordre du 18 mars 2016 (LAO - RS 314) à raison de l'interdiction de circuler.

ea. Selon l'art. 335 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), les cantons conservent le pouvoir de légiférer sur les contraventions de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale. Ils peuvent édicter des sanctions pour les infractions au droit administratif et au droit de procédure cantonaux (al. 2).

Selon l'art. 106 al. 3 LCR, les cantons restent compétents pour édicter des prescriptions complémentaires sur la circulation routière, sauf en ce qui concerne les véhicules automobiles et les cycles, les tramways et chemins de fer routiers.

- 58/69 - A/789/2019

eb. Selon l'art. 27 al. 1 LCR, chacun se conformera aux signaux et aux marques ainsi qu'aux ordres de la police. Selon l'art. 19 al. 2 OSR, deux symboles signifiant l'interdiction, voire trois s'il s'agit de routes secondaires peu importantes (art. 22 al. 4) ou de routes à l'intérieur des localités, peuvent figurer sur un signal, par exemple « circulation interdite aux voitures automobiles » (2.03) et « circulation interdite aux motocycles » (2.04).

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAO, est sanctionné par une amende d'ordre dans une procédure simplifiée (procédure de l'amende d'ordre) quiconque commet une contravention à la LCR. La procédure de l'amende d'ordre n'est applicable qu'aux contraventions figurant dans les listes établies en vertu de l'art. 15 LAO (art. 1 al. 2 LAO). Le montant maximal de l'amende d'ordre est de CHF 300.- (art. 1 al. 4 LAO). Les contraventions aux prescriptions de la circulation routière qui sont punies par des amendes d'ordre sont indiquées avec les montants des amendes à l'annexe 1 de l'OAo (art. 1 OAo). Selon ladite annexe, les conducteurs de véhicules automobiles sont sanctionnés d'une amende de CHF 100.- lorsqu'ils n'observent pas le signal de prescription « circulation interdite aux voitures automobiles » (2.03 ; ch. 3) et « circulation interdite aux motocycles » (2.04 ; ch. 4).

ec. Selon la jurisprudence, les cantons peuvent prévoir dans leur législation de punir d'une amende des contraventions, tant que le droit fédéral ne protège pas le bien juridique concerné par un ensemble complet de prescriptions (ATF 138 IV 13 consid. 3.3.1 ; 129 IV 276 consid. 2.1 ; 89 IV 94 consid. 4a). En revanche, si le droit pénal fédéral laisse de côté tout un domaine du droit pénal, ou s'il ne sanctionne que certains comportements, abandonnant à chaque canton la liberté de réprimer ou de laisser impuni tel ou tel acte, pour tenir compte des différences régionales, alors il y a place pour des prescriptions cantonales relatives aux contraventions (ATF 129 IV 276 consid. 2.1 ; 116 IV 19 consid. 3 ; 104 IV 288 consid. 3 ; 89 IV 94 consid. 4a).

Dans un arrêt publié aux ATF 104 IV 288, le Tribunal fédéral a relevé que l'art. 106 al. 3 LCR se trouvait en situation de *lex specialis* par rapport au droit commun. Il suivait de là que les cantons ne pouvaient édicter des prescriptions complémentaires instituant des contraventions de droit cantonal dans le domaine de la circulation routière que si elles ne concernaient pas les véhicules automobiles et les cycles, les tramways et les chemins de fer routiers. Dans ces conditions, la réglementation cantonale qui sanctionnait un automobiliste ayant attiré l'attention sur un contrôle radar par des appels de phares portait atteinte à la force dérogatoire du droit fédéral. De telles infractions figuraient déjà aux art. 54 et 57 LCR

(consid. 3b).

ed. En l'espèce, l'art. 15I al. 2 LaLPE prévoit que tout contrevenant est passible d'une contravention de CHF 500.- au plus. Cette disposition constitue une base légale permettant de sanctionner les contraventions commises en violation du

- 59/69 - A/789/2019 dispositif prévu pour lutter contre les pics de pollution de l'air. Elle institue une amende pénale et non administrative du fait de l'emploi du terme « contravention ». Elle est concrétisée par l'art. 15 al. 1 RPics qui prévoit qu'est passible d'une contravention de CHF 500.- au plus tout contrevenant à la loi (let. a), au règlement et aux arrêtés édictés en vertu de celui-ci (let. b) et aux ordres donnés par les autorités compétentes dans les limites de la loi, du règlement et des arrêtés édictés en vertu de celui-ci (let. c).

À rigueur de texte, l'art. 15 al. 1 RPics s'applique lorsque, en cas de pics de pollution aux PM10, à l'O3 ou au NO2, le macaron apposé à un véhicule ne correspond pas à la catégorie définie dans l'annexe au RPics (art. 5 al. 1 RPics), est collé en violation des al. 3 et 4 de l'art. 5 RPics, ou lorsqu'un véhicule circule sans macaron à l'intérieur du périmètre de la moyenne ceinture (art. 15E al. 5 LaLPE). Il s'applique aussi en cas de circulation dans la zone précitée sans le macaron approprié permettant d'y accéder conformément aux différents niveaux d'alerte définis aux art. 8 let. b, 9 let. b et 10 let. b RPics.

De cette énumération, il apparaît sans équivoque que les infractions visées par l'art. 5 al. 1, 3 et 4 RPics ne touchent pas au domaine de la circulation routière. Ces dispositions visent, au contraire, à sanctionner des infractions propres à la réglementation cantonale en matière de pics de pollution. Dans la mesure où le droit fédéral ne protège pas le bien juridique concerné par ces prescriptions, les cantons peuvent prévoir dans leur législation de punir ces infractions d'une amende.

Il en va en revanche autrement des infractions visées à l'art. 15E al. 5 LaLPE (véhicule circulant sans macaron à l'intérieur du périmètre de la moyenne ceinture) et 8 let. b, 9 let. b et 10 let. b RPics (circulation dans la zone précitée sans le macaron approprié permettant d'y accéder). Ces infractions touchent au domaine de la circulation routière, en particulier l'art. 27 al. 1 LCR, selon lequel chacun se conformera aux signaux et aux marques ainsi qu'aux ordres de la police. Or, comme on l'a vu, les niveaux d'alerte seront annoncés par le biais de panneaux de signalisation (art. 15D al. 4 LaLPE). Il n'est pas contesté qu'en cas de pics de pollution, ceux-ci comportent deux symboles signifiant l'interdiction, soit « circulation interdite aux voitures automobiles » (2.03) et « circulation interdite aux motocycles » (2.04). L'inobservation des signaux de prescription est prévue à l'annexe 1 de l'OAO et entraîne une amende de CHF 100.- (ch. 304.3 et 304.4). Il suit de là que les cantons ne peuvent édicter de prescriptions complémentaires instituant des contraventions de droit cantonal dans ce domaine que si elles ne concernent pas les véhicules automobiles et les cycles, les tramways et chemins de fer routiers (art. 106 al. 3 LCR). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que les infractions visées aux art. 15E al. 5 LaLPE et 8 let. b, 9 let. b et 10 let. b RPics ne sauraient être sanctionnées en vertu du droit cantonal. Dans ce cas, l'amende se fonde exclusivement sur le droit fédéral. Les

- 60/69 - A/789/2019 infractions précitées ne peuvent ainsi être sanctionnées que par une amende d'ordre de CHF 100.- (annexe I de l'OAO, ch. 304.3 et 304.4) dans le cadre d'une procédure simplifiée (art. 1 al. 1 LAO).

C'est ainsi à juste titre que les recourants ont relevé que l'inobservation des signaux de prescription ne pouvait pas être sanctionnée sur la base de l'art. 15I al. 2 LaLPE. Il sera néanmoins rappelé que, dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, il n'y a lieu d'annuler une norme cantonale que lorsque celle-ci ne se prête à aucune interprétation conforme à la Cst. ou au droit supérieur. Le juge constitutionnel ne doit pas se borner à traiter le problème de manière purement abstraite, mais il lui incombe de prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme aux droits fondamentaux (ATF 143 I 1 consid. 2.3 ; 140 I 2 consid. 4 ; cf. supra consid. 7). Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante (ATF 143 I 1 consid. 2.3 ; 140 I 2 consid. 4 ; cf. supra consid. 7). Dans le cas présent, l'art. 15I al. 2 LaLPE (lu en rapport avec l'art. 15 RPics) peut être interprété en ce sens qu'il ne vise à sanctionner tout contrevenant à la loi et au règlement, qu'en tant que les infractions visées ne sont pas réprimées par le droit fédéral. En résumé, les infractions visées à l'art. 15E al. 5 LaLPE (véhicule circulant sans macaron à l'intérieur du périmètre de la moyenne ceinture) et 8 let. b, 9 let. b et 10 let. b RPics (circulation dans la zone précitée sans le macaron approprié permettant d'y accéder) ne peuvent être sanctionnées que par une amende d'ordre de CHF 100.- (annexe I de l'OAD, ch. 304.3 et 304.4), alors que les infractions visées à l'art. 5 al. 1, 3 et 4 RPics (le macaron apposé à un véhicule ne correspond pas à la catégorie définie dans l'annexe au RPics ou est collé en violation des al. 3 et 4 de l'art. 5 RPics) peuvent être réprimées par une contravention de CHF 500.- au plus, sur la base de l'art. 15I al. 2 LaLPE.

En tant que, dans le cadre du présent contrôle abstrait, une interprétation conforme de l'art. 15I al. 2 LaLPE à la Cst. reste envisageable, il n'y a pas lieu d'annuler cette disposition. Le grief soulevé à ce titre par les recourants sera ainsi écarté. 14.

Citant l'art. 27 Cst., les recourants se plaignent d'une violation de la liberté économique. Les restrictions de trafic prévues dans la loi attaquée constituent une atteinte grave à la liberté économique des personnes physiques ou morales professionnelles dans le secteur des transports notamment. Le dispositif de circulation différenciée prévu par le droit cantonal est également inapte à atteindre l'objectif d'intérêt public poursuivi et viole le principe de la proportionnalité.

a. Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Elle a une fonction institutionnelle, en tant qu'elle exprime, conjointement avec d'autres dispositions

- 61/69 - A/789/2019 constitutionnelles (notamment l'art. 94 Cst.), le choix du constituant en faveur d'un système économique libéral, fondé sur la libre entreprise et la concurrence (ATF 138 I 378 consid. 6.1), et une fonction individuelle, en tant qu'elle assure une protection contre les mesures étatiques restreignant la liberté d'exercer toute activité économique privée, exercée aux fins de production d'un gain ou d'un revenu, à titre principal ou accessoire, dépendant ou indépendant (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_380/2016 du 1er septembre 2017 consid. 5.1 ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, 2018, n. 2764 ss, 2821 ss, 2844 ss ; Pascal MAHON, Droit constitutionnel, 3ème éd., vol II, 2015, n. 121 ss et n. 123 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, 3ème éd. 2013, n. 882 ss, 904 ss et 909 ss ; Klaus A. VALLENDER, in Bernhard EHRENZELLER et al. [éd.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2008, p. 594 ss ad art. 27 Cst.).

Au nombre des sous-aspects de la liberté économique, il sied ici de citer spécifiquement la faculté que celle-ci confère de choisir les modalités d'exercice d'une activité économique protégée, soit la liberté entrepreneuriale, comprenant la liberté de déterminer les moyens à mettre en œuvre en vue de l'obtention d'un gain ou d'un profit, les moyens de production et les conditions de travail, la forme juridique et l'organisation interne de l'entreprise, la nature et la quantité des facteurs de production financiers, matériels ou personnels mis en œuvre, les partenaires commerciaux (ATF 130 II 245 consid. 2.3 ; Jacques DUBEY, op. cit., vol. II, n. 2826 ss ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 952 ; VALLENDER. op. cit., n. 13 ss ad art. 27 Cst.).

b. À moins d'être prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons, les atteintes portées au principe même de la liberté économique sont en principe inadmissibles, à savoir celles qui ont ouvertement ou effectivement pour but d'agir sur les conditions ou sur les résultats de la libre concurrence, non pour la préserver ou la favoriser mais pour la corriger ou la supprimer afin de préserver ou favoriser un autre intérêt public (Jacques DUBEY, op. cit., vol. II, n. 2869 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 125, 129 ss ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 960 ss, 963 ss, 996 ss). Ne sont en revanche pas contraires au principe de la liberté économique, et donc admissibles à certaines conditions, les mesures dites de police, les mesures de politique sociale et d'autres mesures d'intérêt public. Les premières sont celles qui protègent l'ordre public, par quoi on entend la tranquillité, la sécurité, la santé, la moralité publiques et la bonne foi en affaires ; les deuxièmes sont celles qui tendent à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie de la population ou à accroître ce bien-être par l'amélioration des conditions de vie, de la santé ou des loisirs (ATF 140 I 218 consid. 6 s. et les références citées) ; et les troisièmes sont celles dictées par des motifs relevant notamment de l'aménagement du territoire (ATF 111 Ia 93 consid. 3) et de la

- 62/69 - A/789/2019 protection de l'environnement (ATF 125 I 182 consid. 5c ; Jacques DUBEY, op. cit., vol. II, n. 2879 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 126 p. 199 ss ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 982 ss). La liberté économique ne saurait faire obstacle à des prescriptions qui, dans l'intérêt de la circulation routière, limitent ou excluent l'exercice d'une profession, même si l'employé est empêché de travailler (André BUSSY/ Baptiste RUSCONI/Yvan JEANNERET/André KUHN/Cédric MIZEL/Christoph MÜLLER [éd.], op. cit., p. 44 ad. art. 3 LCR).

c. Selon l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale ; les restrictions graves doivent être prévues par une loi ; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Elle doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et être proportionnée au but visé (al. 3).

ca. Abstraction faite des cas d'application de la clause générale de police, toute limitation apportée à un droit fondamental doit reposer sur une règle générale et abstraite, qui ne doit cependant pas forcément être du niveau d'une loi formelle. En revanche, une restriction grave doit être prévue par une loi formelle. La distinction entre les atteintes simples et les atteintes graves tient à l'intensité de la restriction ; plus celle-ci est haute, plus le rang hiérarchique de la base légale doit être élevé. Une atteinte tend à être grave lorsqu'elle prive les titulaires d'un droit fondamental d'une grande partie ou d'un grand nombre des prérogatives subjectives que ce droit leur procure, selon une perception objective de la situation prenant en compte toutes les circonstances du cas d'espèce (Jacques DUBEY, op. cit., vol. I, n. 424 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 33 ; Andreas AUER/Giorgio

MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 190 s.). La base légale requise, matérielle ou formelle, doit avoir un degré de précision suffisant pour que son application soit prévisible (Jacques DUBEY, op. cit., vol. I, n. 611 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 33 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 192 s.).

Le principe de la légalité s'applique de façon plus générale à l'activité de l'État régie par le droit (art. 5 al. 1 Cst.). En plus d'imposer l'exigence d'une base légale, impliquant que les autorités ne peuvent agir que si la loi le leur permet, le principe de la légalité comprend aussi celle de la suprématie de la loi, voulant que les autorités sont tenues de respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes (Jacques DUBEY, op. cit., vol. I, n. 498 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 467 ss).

La loi ne peut et ne doit pas contenir tous les détails, mais au moins les règles essentielles et les principaux droits et obligations, la mise en œuvre, soit l'exécution, étant, quant à elle, de la compétence de l'exécutif (David HOFMANN, Le Conseil d'État dans la constitution genevoise du

- 63/69 - A/789/2019 14 octobre 2012, in David HOFMANN/Fabien WAELTI [éd.], Actualités juridiques de droit public 2013, 2013, p. 142).

Se déduisant du principe de la légalité, l'exigence de densité normative suffisante renvoie au degré de clarté et de précision que des dispositions générales et abstraites doivent avoir pour que leur application soit prévisible (ATF 140 I 168 consid. 4 ; 119 Ia 362 consid. 3a ; 115 Ia 333 consid. 2a ; 108 Ia 33 consid. 3a ; Jacques DUBEY, op. cit., vol. I, n. 611 ss ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 193).

cb. Il incombe prioritairement aux autorités législatives et exécutives de déterminer l'intérêt public poursuivi par des normes qu'elles édictent ainsi que d'évaluer leur proportionnalité, mais aussi d'établir et exposer les faits étayant les réponses données à ces questions, de façon générale (art. 42 Cst-GE) et en particulier au cours du processus normatif (art. 109 al. 3 Cst-GE). La chambre constitutionnelle doit faire montre d'une certaine réserve dans la vérification de l'intérêt public poursuivi. Il lui faut cependant s'assurer que l'intérêt public invoqué concerne une réelle problématique appelant une intervention étatique, et que des éléments probants suffisants soutiennent les mesures édictées (ACST/22/2017 du 3 novembre 2017 consid. 9b et 12b ; ACST/6/2017 du

#### **E. 19**

mai 2017 consid. 14a ; ACST/17/2015 précité consid. 15a).

cc. Les restrictions apportées à un droit fondamental doivent en outre respecter le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire être aptes à atteindre le but visé, être nécessaires à cette fin dans le sens que le but visé ne peut pas être atteint par des mesures moins incisives, et respecter un rapport raisonnable entre les effets de ces dernières sur la situation des intéressés et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. La chambre constitutionnelle doit faire montre d'une certaine réserve dans l'appréciation de l'adéquation et de la nécessité de restrictions (ACST/22/2017 précité consid. 9b et 12b ; ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 14a). 15.

En l'espèce, en tant qu'elles interdisent temporairement la circulation à l'intérieur du périmètre de la moyenne ceinture routière en cas de pics de pollution à certaines classes de

véhicules en fonction de leurs performances environnementales, les restrictions prévues aux art. 15D à 15H LaLPE portent atteinte à la liberté économique des personnes physiques ou morales dont l'activité professionnelle implique le déplacement au moyen de véhicules. À noter que des exceptions à cette restriction de circulation sont prévues dans le règlement d'application (art. 15E al. 1 in fine). Il en va en particulier ainsi des véhicules destinés au transport professionnel de personnes (art. 5 al. 5 let. d RPics). Le point de savoir si une telle restriction peut être qualifiée de grave, eu égard notamment aux exceptions prévues par le règlement d'application, du périmètre limité de la zone concernée et du caractère temporaire de la mesure, peut demeurer indécis, au vu des considérants qui suivent.

- 64/69 - A/789/2019

Les recourants remettent tout d'abord en cause l'existence d'une base légale suffisamment précise pour restreindre la liberté économique des personnes physiques ou morales dont l'activité professionnelle implique le déplacement au moyen de véhicules. Ils font valoir que les termes de « pics de pollution », de « classes de véhicules motorisés » et de « circulation différenciée » ne sont pas suffisamment définis dans une loi au sens formel. Cet argument, avancé par les recourants dans leur mémoire du 25 février 2019, a perdu de sa pertinence depuis l'adoption, le 9 avril 2019, de l'art. 13A LaLPE. En effet, s'agissant des « pics de pollution », l'art. 13A al. 4 LaLPE fixe, pour les PM10, l'O3 et le NO2, les seuils de concentrations dans l'air du polluant concerné à partir desquels des mesures urgentes peuvent être prises. Il ne précise certes pas en détails les différents seuils applicables à chaque niveau d'alerte. L'art. 13A al. 4 LaLPE prévoit cependant le seuil minimal à partir duquel des mesures urgentes, telles que la circulation différenciée, peuvent être prises par les autorités (art. 13A al. 4 in fine LaLPE). En cela, la loi cantonale apporte une définition suffisamment claire et précise de la notion de « pics de pollution ». S'agissant ensuite de la notion de « classes de véhicules motorisés », l'art. 15E al. 4 LaLPE précise qu'elles se définissent en fonction de leurs performances environnementales sur la base des normes Euro. Cette disposition prévoit également la définition de cinq classes, au minimum. Cette exigence vise ainsi à donner un sens aux trois niveaux d'alerte prévus par la loi cantonale. Quoi qu'en disent les recourants, ce cadre est suffisamment précis et délimité pour respecter l'exigence de la densité normative, et cela quand bien même l'art. 15E al. 4 LaLPE laisse à l'autorité d'application une certaine marge de manœuvre lors de sa concrétisation. La notion de « circulation différenciée » est précisée à l'art. 13A al. 2 LaLPE, selon lequel les régimes différenciés servent à favoriser les véhicules les plus respectueux des normes environnementales. On comprend ainsi aisément que le terme « différenciée » se rapporte aux différentes catégories de véhicules motorisés, classés en fonction de leurs performances environnementales. La circulation différenciée se distingue en cela de la circulation alternée, qu'elle remplace. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, la loi contestée ne laisse subsister aucun doute quant au fait que ce système implique une restriction temporaire de circulation de certaines classes de véhicules, en fonction de leurs performances environnementales (art. 15E al. 1 LaLPE). Il s'ensuit que les dispositions attaquées, dont il n'est pas contesté qu'elles figurent dans une loi au sens formel, constituent une base légale suffisante au sens de l'art. 36 al. 1 Cst.

Pour le reste, les recourants ne contestent pas l'existence d'un intérêt public. Ils se plaignent en revanche d'une violation du principe de la proportionnalité. Se référant aux seuils d'alerte prévus en droit européen (soit 240 µg/m<sup>3</sup> pour l'O3 et 400 µg/m<sup>3</sup> pour le NO2 ; cf. supra consid. 11c), ils font valoir en premier lieu que ceux-ci n'ont jamais été atteints dans

le canton de Genève durant les dernières années. Le dispositif prévu aux art. 15D ss LaLPE serait ainsi inapte à atteindre l'objectif d'intérêt public poursuivi.

- 65/69 - A/789/2019

Ce raisonnement perd cependant de vue que les mesures prévues par la loi contestée constituent des mesures urgentes qu'il incombe aux autorités cantonales de prendre immédiatement. Elles sont destinées à gérer des situations critiques d'urgence qui ne devraient que rarement se présenter. Ainsi que l'a rappelé la commission des transports du Grand Conseil, si les mesures d'assainissement qui visent un plus long terme devenaient efficaces, les mesures urgentes seraient plus rares (IN 169-B, p. 75 à 80). Si les concentrations des différents polluants baissent régulièrement depuis plusieurs années, cette diminution ne préserve pas d'un risque de pic de pollution. D'autres facteurs, notamment les conditions météorologiques, la situation géographique particulière de Genève en forme de cuvette, l'augmentation du nombre de kilomètres parcourus estimés à 13 % dans l'agglomération genevoise et de celle du parc automobile (le nombre de voitures de tourisme était en augmentation de 5 % en 2017 par rapport à 1990, celui des voitures de livraison et des camions de 51 %, celui des deux-roues de 38 % (cf. office cantonal des transports [ci-après : OCT], Annuaire statistique des transports – Synthèse des données, édition 2018) favorisant ces concentrations. Les mesures prévues par la LaLPE, en particulier la circulation différenciée, visent à réduire rapidement une concentration alarmante de polluants entraînant de graves effets de santé publique sur une majeure partie de la population. Sur la base des résultats dans les pays européens ayant mis en place des LEZ, il appert que de telles mesures permettent de ramener rapidement les concentrations de pollution en dessous des VA (cf. en particulier : supra EN FAIT consid. 8 : <https://fr.urbanaccessregulations.eu/low-emission-zones-main>, consulté le jour de l'arrêt). Il y a donc lieu d'admettre que la circulation différenciée constitue une mesure efficace pour lutter contre les situations de crise.

Cette conclusion vaut, certes dans une moindre mesure, lorsque le pic de pollution est causé par un dépassement de la valeur seuil pour la concentration de l'ozone. L'OFEV a rappelé que les mesures d'urgence locales déclenchées en période de pollution élevée ne contribuaient que de façon limitée à une réduction immédiate du niveau de pollution du moment (OFEV, Fiche - Ozone : poursuivre la baisse des précurseurs, 24 avril 2020, p. 3). Ce constat sert avant tout à mettre l'accent sur l'importance de l'action préventive en matière de la lutte contre la pollution de l'air (cf. OFEFP, Cahier de l'environnement, op. cit., p. 27). Il n'en demeure pas moins que, comme le relève l'intimé, un dépassement de la VA de l'ozone expose les personnes à une situation si grave que toute baisse, même limitée, de la concentration de l'ozone est de nature à réduire les effets dommageables sur la santé des personnes concernées.

Les recourants soutiennent enfin que des restrictions locales du trafic basées sur les performances environnementales des véhicules n'ont qu'un effet très limité sur l'abaissement des valeurs des PM10. Ils exposent que la part des PM10 due à la combustion des moteurs des véhicules (environ 4,5 %) est très faible par rapport à celle due aux frottements (17,3 %). En l'occurrence, les valeurs

- 66/69 - A/789/2019 mesurées en Suisse de 2000 à 2014 révèlent que les émissions de PM10 issues de l'abrasion représentent environ 2/3 des émissions totales de PM10, alors que les émissions issues de la combustion en représentent 1/3 (DETA, Stratégie de

protection de l'air 2030, approuvée par le Conseil d'État le 16 décembre 2015, p. 16 ss). Ces chiffres ne permettent toutefois pas de conclure, comme le font les recourants, qu'une mesure de circulation différenciée serait inefficace pour lutter contre les dépassements de VA s'agissant des PM10. En effet, outre que l'on ne voit pas de mesure moins incisive – les recourants n'en proposant d'ailleurs pas –, leur raisonnement perd de vue que les émissions de particules issues de la combustion sont les plus dangereuses pour la santé (DETA, Stratégie de protection de l'air 2030, op. cit., p. 18ss). Or, ainsi que le relève l'intimé, la part des émissions des PM10 (combustion) dues au transport a été estimée à 30 % en 2018 (cf. OFEV, Switzerland's Informative Inventory Report 2020, p. 51). Force est ainsi d'admettre que l'interdiction temporaire de circuler imposée aux véhicules les moins performants constitue une mesure efficace et ciblée pour lutter contre les concentrations nocives des PM10.

Il appert, en définitive, que la mesure de circulation différenciée en cas de pics de pollution est apte à produire le résultat escompté, à savoir la réduction des pics de pollution pour sauvegarder la santé des personnes et qu'aucune mesure moins incisive n'entre en ligne de compte. Le dispositif contesté poursuit un intérêt public de protection de la santé, en particulier des personnes à risque (enfants, femmes enceintes, personnes souffrant de problèmes cardiaques et respiratoires). Il relève d'une tâche publique d'État qui est un corollaire au droit fondamental à un environnement sain que le Constituant genevois a reconnu à toute personne habitant ce canton (art. 19 Cst-GE). L'intérêt privé des professionnels travaillant dans le canton doit être relativisé, dès lors que le dispositif est temporaire et limité à une zone spécifique. Il est introduit de manière progressive selon le niveau de pollution constaté et en fonction des performances environnementales des véhicules. Les interdictions de circuler ne concernent par ailleurs qu'un pourcentage réduit du parc automobile genevois (cf. document non daté du SABRA, d'où il ressort qu'en cas d'alerte 2, seuls 16 % du parc total genevois serait concerné par l'interdiction de circuler ; supra EN FAIT consid. 15). La loi attaquée prévoit en outre des exceptions à la restriction, qui sont concrétisées dans son règlement d'application (art. 5 al. 5 RPics). Y figurent notamment les véhicules munis du macaron handicapé (let. b), les véhicules agricoles (let. c), les véhicules destinés au transport professionnel de personnes (let. d), les convois spéciaux (let. f) et les voitures automobiles de travail (let. h). Une période transitoire de deux ans est, en outre, prévue pour les véhicules de transport de choses pour leur permettre, cas échéant, de prendre des dispositions (art. 18 al. 2 RPics). En adoptant le dispositif de circulation différenciée, le législateur genevois a ainsi cherché à concilier le droit fondamental à un environnement sain que le Constituant genevois a reconnu à toute personne habitant ce canton, notamment s'agissant des personnes les plus vulnérables, et la

- 67/69 - A/789/2019 liberté économique des professionnels des transports et des autres usagers de la route. La solution choisie parvient à un équilibre entre ces droits fondamentaux. L'intérêt public de sauvegarde de la santé des personnes en cas de pics de pollution l'emporte ainsi sur les intérêts privés des professionnels du secteur des transports.

La restriction à la liberté économique étant justifiée, le grief des recourants en lien avec la violation de cette liberté sera écarté. 16. a. Il suit des considérants qui précèdent que le recours formé dans la cause A/2610/2019 est partiellement admis et les hypothèses 1 et 3 de l'art. 13A al. 4 LaLPE sont annulées.

Vu l'issue donnée au litige, un émolument – réduit – de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants, pris solidairement (art. 87 al. 1 LPA), qui succombent en partie. Une indemnité

de procédure de CHF 4'000.- leur sera allouée, à la charge de l'État de Genève. Aucune indemnité de procédure ne sera, en revanche, allouée au Grand Conseil qui agit par lui-même et n'est pas représenté par un mandataire professionnel (art. 87 al. 2 LPA).

b. Le recours formé dans la cause A/789/2019 est rejeté.

Vu l'issue donnée au litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris solidairement (art. 87 al. 1 LPA), qui succombent. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.