

# **GE\_GERICHTE A/4169/2015 vom 31. Januar 2017**

GE Cour de justice, 2017-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4169\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4169_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/4169/2015 du 31 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE A/4169/2015 del 31 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Depuis plusieurs années, le transfert du produit des amendes infligées par les services municipaux compétents recouvré par le service des contraventions (ci-après : SDC), actuellement rattaché au département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE), au service de la sécurité de l'espace public (ci-après : SEEP) de la Ville de Genève (ci-après : la ville) donne lieu à des échanges épistolaires entre les services eux-mêmes, entre leur direction respective, ainsi qu'entre le conseil administratif et le Conseil d'État, dans un contexte devenu conflictuel sur la question du montant effectivement restitué en regard du montant auquel prétend la ville, sur la base des contraventions infligées par les agents de la police municipale (ci-après : APM) et transmises au SDC en vue de recouvrement. La ville soutient en substance qu'elle subit un préjudice, estimé au 31 décembre 2014 à CHF 15'227'000.-, correspondant au montant cumulé des amendes remises pour encaissement au SDC et pour lesquelles aucun retour n'avait été enregistré, la cause étant la désorganisation du service. Elle allègue être créancière de cette somme. Le Conseil d'État conteste quant à lui devoir verser une quelconque compensation financière pour des montants non encaissés par le SDC et dont le recouvrement n'était plus possible notamment pour cause de prescription, de conversion en peine privative de liberté, ou encore de délivrance d'acte de défaut de biens.

### **E. 2**

Le 4 février 2015, la ville a adressé à l'État de Genève un commandement de payer de CHF 15'227'000.- avec intérêts à 5 % dès le 13 octobre 2013 au titre de « dommages-intérêts liés à la non-restitution par le SDC du produit des amendes verbalisées par les APM ». Ce commandement de payer a été notifié le 24 mars 2014 à la chancellerie d'État, laquelle a fait opposition.

### **E. 3**

Le 6 mai 2015, le conseil administratif a adressé au Conseil d'État un courrier proposant de régler deux dossiers litigieux entre la ville et le canton, dont celui de la rétrocession du produit des amendes. La ville estimait impératif que le canton fournisse des explications quant aux circonstances dans lesquelles cette « regrettable situation » avait pu voir le jour, cela afin d'éviter sa répétition, les informations jusqu'alors obtenues s'étant révélées imprécises ou lacunaires. Elle était créditrice de l'État, compte-tenu du mandat de recouvrement qu'elle lui avait confié.

### **E. 4**

Le 10 juin 2015, le Conseil d'État a répondu que les explications utiles sur le processus de recouvrement des amendes d'ordre avaient été fournies à plusieurs reprises et que les demandes d'information complémentaires ne pourraient être examinées qu'après retrait du

commandement de payer, démarche qui n'était pas admissible. ![endif]>![if>

#### **E. 5**

Le 2 septembre 2015, le conseil administratif a persisté en reprenant son argumentation de manière plus détaillée. ![endif]>![if>

#### **E. 6**

Le 28 octobre 2015, le Conseil d'État a campé sur ses positions. ![endif]>![if>

#### **E. 7**

Le 30 novembre 2015, la ville a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un « recours, subsidiairement action de droit administratif » contre le courrier susmentionné, concluant à son annulation en tant qu'il était une décision et à la condamnation de l'État de Genève à payer à la ville la somme de CHF 15'227'000.- avec intérêts à compter du 23 décembre 2014. Subsidiairement, l'acte devait être déclaré recevable en tant qu'action de droit administratif et l'État de Genève être condamné à payer à la ville de Genève le montant précité. ![endif]>![if> Le courrier du 28 octobre 2015 était une décision, même si elle n'était pas libellée comme telle, puisqu'elle traitait d'une prétention concrète de la ville vis-à-vis du canton à laquelle le Conseil d'État opposait une fin de non-recevoir. Si ledit courrier n'était pas considéré comme une décision, la démarche de la ville serait alors une action pécuniaire, eu égard au rôle de mandataire légal assumé par le SDC pour le compte des communes dans le recouvrement des amendes verbalisées par les agents municipaux. Il résultait de la législation applicable que le produit des amendes d'ordre infligées par les APM revenait aux communes. Il en découlait que la ville avait droit au paiement de l'intégralité du produit des amendes d'ordre infligées par ses APM, quand bien même il revenait au SDC de procéder à leur recouvrement. Ce service cantonal agissait alors comme mandataire légal de la ville. Il devait remplir son mandat avec toute la diligence requise et si tel n'était pas le cas, il répondait du dommage dû à un acte illicite ou à ses manquements. Il avait également une obligation de rendre compte à son mandant. Or, le SDC n'avait pas apporté de réponses satisfaisantes aux questions de la ville sur la gestion du recouvrement et la détermination précise du montant réellement encaissé, de sorte que pour estimer le montant qui devait lui être rétrocédé, la ville avait dû additionner l'ensemble des dossiers dans lesquels elle n'avait pas eu de rétrocession.

#### **E. 8**

Dans ses observations du 18 mars 2016, le Conseil d'État, représenté par le DSE en tant que département rapporteur, a conclu à l'irrecevabilité tant du recours que de l'action de droit administratif, subsidiairement à leur rejet. ![endif]>![if> Le courrier du 28 octobre 2015 n'était pas une décision mais une missive s'inscrivant dans le contexte des échanges de correspondance entre la ville et le canton sur un sujet litigieux. Le canton, dans ce cadre, n'était pas dans la position d'une autorité vis-à-vis de la ville. Cette dernière n'était pas touchée de manière directe comme le serait un particulier mais uniquement en tant que collectivité publique en relation avec la perception des amendes d'ordre et la rétrocession des montants recouverts par l'État. Dans la mesure où la ville se prévalait de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40), la chambre administrative n'était pas compétente. La ville avait d'ailleurs déposé une demande en paiement par devant le Tribunal de première instance. Le canton n'assumait aucun rôle de mandataire de la commune pour recouvrement des amendes d'ordre. Les dispositions sur la

restitution des montants des amendes d'ordre ne faisaient que déterminer le sort de ces montants et ne pouvaient être interprétées comme un mandat. La ville n'avait pas la maîtrise de la poursuite pénale et ne disposait pas d'un droit direct au produit des amendes. Enfin, le canton avait fourni à la ville les informations qu'il était en mesure de lui donner, dans les limites de ce à quoi elle avait droit.

#### **E. 9**

La ville a répliqué le 2 mai 2016. Il n'incombait pas à la commune de supporter les conséquences des manquements du canton dans la procédure de recouvrement des amendes verbalisées par les agents municipaux. La ville ne prétendait à la rétrocession que des montants effectivement encaissés par le canton, ce qui excluait les montants irrécouvrables du fait de l'impécuniosité des contrevenants ou les dossiers transmis aux juridictions pénales. Cela n'impliquait pas toutefois que la ville acceptait d'abandonner les montants qui n'avaient pu être recouverts du fait d'un comportement du canton contraire à ses devoirs légaux. ![/endif]>![if>

#### **E. 10**

Le 1<sup>er</sup> juin 2016, le Conseil d'État a dupliqué, persistant dans son argumentation. ![/endif]>![if>

#### **E. 11**

Le 6 juin 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. ![/endif]>![if> EN DROIT 1. Selon l'art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions au sens des art. 4, 4A et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) prises par des autorités ou des juridictions administratives visées aux art. 5, respectivement 6 al. 1 let. a à e LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi. ![/endif]>![if> 2. La recourante considère que le courrier de l'intimé du 28 octobre 2015 est une décision de refus d'une rétrocession d'un montant de CHF 15'227'000.-, qui lui serait dû en raison d'amendes d'ordres infligées par ses APM et non recouvrées par le SDC. ![/endif]>![if> 3. a. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Selon l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. ![/endif]>![if> b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C\_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; 1C\_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/946/2016 du 8 novembre 2016 consid. 8a et les références citées ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 867 ss ;

Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 783 ss). c. À teneur de l'art. 46 al. 1 LPA, les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées en indiquant les voies et délais de recours. En outre, à teneur de l'art. 46 al. 2 LPA, elles doivent être notifiées à leurs destinataires. d. Quant à l'art. 4A LPA, celui-ci confère à toute personne ayant un intérêt digne de protection le droit d'exiger que l'autorité compétente pour les actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations statue par décision. L'art. 4A LPA a une teneur similaire à l'art. 25a PA, qui a été introduit par le législateur fédéral pour garantir l'accès au juge prévu par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et par l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), avec la nuance suivante. L'art. 25a PA vise uniquement les actes matériels fondés sur le droit public fédéral, alors que l'art. 4A LPA concerne les actes matériels fondés sur le « droit fédéral, cantonal ou communal ». Le droit d'accès au juge tel que prévu par ces dispositions ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels sans fondement légal, mais à accorder une protection procédurale à des droits reconnus (ACEDH H. c. Belgique, du 30 novembre 1987, Série A 127-B, § 41 ss cité dans l'exposé des motifs du Conseil d'État à l'appui du PL 10'253, p. 25, MGC [en ligne], séance 42 du 22 mai 2008 à 17h00 ; ATA/225/2014 du 8 avril 2014 consid. 8 ; ATA/164/2011 du 15 mars 2011 consid. 5 ; ATA/142/2011 du 8 mars 2011 consid. 5). Les art. 25a PA et art. 4A LPA poursuivent ainsi le même but. Ils mettent en œuvre la jurisprudence fédérale, selon laquelle, lorsqu'un acte matériel de l'État viole des droits fondamentaux, les administrés peuvent obtenir une décision de constatation sujette à recours devant une instance juridictionnelle (ATF 128 II 156 et jurisprudence citée ; aussi ATF 133 I 58 ; 133 I 49 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.324/2001 du 28 mars 2002 ; ATA/142/2011 précité ; Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [en ligne], exposé des motifs du 5 mai 2008 du Conseil d'État, à l'appui du PL 10'253, disponible sur <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10253.pdf> ; Thierry TANQUEREL, op.cit., n. 693 ss). 4. Selon l'art. 1 de loi sur les agents de la police municipale, les contrôleurs municipaux du stationnement et les gardes auxiliaires des communes du 20 février 2009 (LAPM - F 1 07), les APM sont des agents qualifiés qui peuvent être engagés par les communes et sont dotés, par délégation de l'État, de certains pouvoirs d'autorité en matière de prescriptions cantonales de police et de prescription fédérales. Ils sont notamment chargés de contrôles en matière de circulation routière (art. 5 al. 2 let. d LAPM), de la sanction des contraventions aux prescriptions fédérales sur la circulation routière réprimées selon la procédure simplifiée prévue par la loi fédérale sur les amendes d'ordre du 24 juin 1970 (LAO - RS 741.03 ; art. 1 LAO). L'art. 17 LAPM prévoit que le Conseil d'État fixe, en accord avec les communes, les conditions et les modalités de recouvrement, d'attribution et de répartition du produit des amendes relatives aux contraventions sanctionnées par leurs agents. Si un contrevenant ne paie pas une amende d'ordre, l'engagement de la procédure ordinaire est de la compétence du SDC, qui procède au recouvrement (art. 18 al. 2 LAPM). Ce sont alors les dispositions du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) qui s'appliquent, plus particulièrement l'art. 357 al. 1 CPP – qui donne aux autorités administratives instituées en vue de la poursuite et du jugement des contraventions les attributions du ministère public – et l'art. 442 al. 1 CPP – qui prévoit que le recouvrement des amendes et autres prestations financières découlant d'une procédure pénale est régi par la loi fédérale sur la poursuite

pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1). Le SDC est l'autorité administrative compétente pour poursuivre et juger les contraventions, sous réserve d'exceptions désignées par la loi (art. 11 al. 1 et 2 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 - LaCP - E 4 10). Le produit des amendes infligées par leurs agents reste intégralement acquis aux communes (art. 17 al. 1 du règlement sur les agents de la police municipale du 28 octobre 2009 - RAPM - F 1 07.01). Lorsque le recouvrement de l'amende est effectué par l'État, celui-ci en rétrocède le montant de base à la commune (art. 17 al. 2 RAPM). 5. Il résulte de ce qui précède qu'en matière d'amendes d'ordre, les APM disposent d'une compétence déléguée les autorisant uniquement à infliger ce type de contravention, les communes encaissant directement les montants versés en application de la procédure spéciale prévue par la LAO, soit le paiement immédiat ou dans les trente jours par le conducteur identifié, le détenteur du véhicule ou toute autre personne (art. 5 al. 1 et 2 et art. 6 al. 1, 2, 4 et 5 LAO). Dès qu'il y a défaut de paiement, quel qu'en soit le motif, ou contestation, la procédure ordinaire est alors seule applicable (art. 5 al. 3 et 6 al. 3 LAO), tant pour le recouvrement que pour la poursuite, lesquels ressortissent à la compétence du SDC. Les communes sont ainsi dessaisies de la suite de la procédure. L'articulation légale n'est pas celle d'une compétence globale des communes en matière d'amende d'ordre, avec mandat ou délégation de celles-ci au SDC de recouvrer les montants impayés mais celle d'une compétence cantonale très partiellement déléguée pour l'infliction des amendes d'ordre et l'encaissement de leur produit dans le cadre de la procédure spéciale instaurée par la LAO, conformément à l'art. 17 al. 1 RAPM. Il s'ensuit que la recourante ne peut prétendre à aucun droit de regard sur l'activité du SDC en matière de recouvrement d'amendes d'ordre, dans le cadre de la procédure ordinaire de recouvrement ou de poursuite pénale, faute de compétence légale ou de disposition conventionnelle. L'art. 17 al. 2 RAPM ne lui est à cet égard d'aucun secours, dès lors qu'il se limite à établir une clé de répartition du produit du recouvrement des amendes d'ordre, au bénéfice des communes. S'il impose au SDC de transférer aux communes le montant recouvré des amendes d'ordre infligées par leur APM, il n'ouvre aucune voie de droit aux communes à l'encontre de l'État en exécution de ce transfert puisque la tâche exercée par celles-ci est une tâche cantonale déléguée, qu'elles ont l'obligation d'exécuter, d'une part et, d'autre part, que les questions relatives à la répartition des charges financières n'entrent pas dans le champ de l'autonomie communale (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3 e éd. 2013, n o 234 p. 77 ; n o 294-295 p. 94-95). 6. Force est dès lors de constater que le courrier du 28 octobre 2015 n'est pas une décision au sens de l'art. 4 LPA et que l'on ne se trouve pas dans un domaine imposant au Conseil d'État de rendre une décision au sens de l'art. 4a LPA. Le recours est ainsi irrecevable. La question de l'éventuelle tardiveté dudit recours n'a dès lors plus de pertinence. 7. Aucun contrat de droit public ou toute autre forme de convention fondée sur le droit public ne liant la recourante et l'intimé sur la question du transfert du produit du recouvrement des amendes d'ordre, l'action de droit administratif est également irrecevable (art. 132 al. 3 LOJ). 8. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*