Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
1P.80/2005 /fzc

Arrêt du 18 août 2005
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président, Aemisegger,
Nay, Aeschlimann, Reeb, Fonjallaz et Eusebio.
Greffier: M. Kurz.

Parties
Marco Ziegler,
recourant,

contre

Conseil d'Etat du canton de Genève,
Chancellerie d'Etat, rue de l'Hôtel-de-Ville 2,
case postale 3964, 1211 Genève 3,
Grand Conseil du canton de Genève,
rue de l'Hôtel-de-Ville 2, case postale 3970,
1211 Genève 3.

Objet
art. 85 let. a OJ; modification de la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève,

recours de droit public contre la loi adoptée le 17 décembre 2004 par le Grand Conseil du canton de Genève.

Faits:

A.
Les Services industriels de Genève (ci-après: les SIG) sont un établissement de droit public doté de la personnalité juridique et d'autonomie, soumis à la surveillance du Conseil d'Etat et fondé sur les art. 158 à 160 de la Constitution genevoise (Cst./GE). Leur but est de fournir l'eau, le gaz, l'électricité, de l'énergie thermique, ainsi que de traiter les déchets (art. 158 Cst./GE). Ils disposent d'un capital de dotation de 100 millions de fr., auquel participent le canton (55%), la ville de Genève (30%) et les autres communes. Selon l'art. 158C Cst./GE, les SIG peuvent utiliser le domaine public genevois pour l'installation de leurs réseaux de transport et de distribution contre redevances annuelles (al. 1). La loi précise les conditions de cette utilisation ainsi que le mode de calcul des redevances (al. 2). Selon l'art. 32 al. 2 de la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève (LSIG, RS/GE L 2 35), la redevance annuelle due à l'Etat est de 1% des recettes brutes de fourniture de l'énergie électrique encaissées pendant l'exercice annuel considéré; la redevance due aux communes est de 7% (art. 32 al. 3 LSIG). Pour le surplus, les SIG sont exempts des impôts cantonaux et communaux (art. 5 LSIG).

B.
Le 17 décembre 2004, le Grand Conseil du canton de Genève a adopté une loi 9423-1, concernant l'adjonction d'un huitième alinéa aux dispositions transitoires de l'art. 42 LSIG, dont la teneur est la suivante:
Art. 42, al. 8 (nouveau)
8 En dérogation à l'article 32, alinéa 2, le pourcentage mentionné dans ce même article et ce même alinéa est

porté à 5% pour l'année 2005.
Cette modification, soumise au référendum facultatif, est destinée à dégager environ 20 millions de fr. en faveur de l'Etat. Elle fait suite à un autre projet de loi, prévoyant le versement aux collectivités de la moitié du bénéfice net d'exploitation des SIG, jugé contraire à la constitution cantonale et abandonné en commission.

Par arrêté du 22 décembre 2004, paru dans la Feuille d'Avis Officielle du 24 décembre suivant, le Conseil d'Etat a publié la loi, précisant que le délai référendaire expirait le 2 février 2005.

C.
Marco Ziegler, citoyen genevois, forme un recours de droit public contre la loi du 17 décembre 2004. Il conclut à l'annulation de cette loi, ou de l'arrêté publié le 24 décembre 2004 dans la Feuille d'Avis Officielle, en tant qu'il soumet cette loi au référendum facultatif. Il invoque son droit de vote, en soutenant, d'une part, que la loi attaquée ne pourrait être adoptée qu'après modification de la Constitution genevoise, soumise au référendum obligatoire et, d'autre part, que l'augmentation de la redevance constituerait un impôt déguisé, lui aussi soumis au référendum obligatoire.
La loi attaquée a été promulguée le 16 février 2005, le délai référendaire ayant expiré sans avoir été utilisé.

Le Grand Conseil conclut à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. Le recourant a répliqué.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
Le recours de droit public est dirigé contre une loi cantonale; il est formé pour violation des droits politiques. Le Tribunal fédéral en examine librement et d'office la recevabilité (ATF 128 I 46 consid. 1a p. 48 et les arrêts cités).

1.1 Interjeté dans les trente jours suivant la publication de l'acte litigieux dans la FAO, le recours est dirigé contre une loi soustraite à la sanction d'une autorité cantonale. Le droit genevois permet certes de recourir en matière de droit de vote, mais uniquement en cas de violation "de la procédure des opérations électorales" (art. 180 de la loi genevoise sur l'exercice des droits politiques). Par ailleurs, selon l'art. 58 de la loi genevoise sur la procédure administrative, les décisions du Grand Conseil ne peuvent faire l'objet d'un recours que dans les cas prévus par la loi. Aucune disposition du droit genevois n'ouvre la voie du recours cantonal contre l'adoption d'une loi par le Grand Conseil. Le recours de droit public est donc recevable sous l'angle des art. 86 et 89 OJ.

1.2 Le recourant agit sur la base de l'art. 85 let. a OJ en se plaignant, à un double titre, d'une violation du droit de vote. Dans un premier grief il estime que la loi n°9423 constituerait matériellement une modification constitutionnelle, puisqu'elle introduirait un régime de dividende au profit de l'Etat de Genève. Dans un second grief, il soutient que la perception d'un nouvel impôt devrait, conformément à l'art. 53A Cst./GE, être soumise au référendum obligatoire.

2.
Le recours prévu à l'art. 85 let. a OJ permet à l'électeur de se plaindre d'une violation des dispositions cantonales légales et constitutionnelles qui définissent le contenu et l'étendue des droits politiques des citoyens (ATF 129 I 392 consid. 2.1 p. 394 et les références).

2.1 Le premier grief du recourant concerne la conformité de la loi à la constitution cantonale. Invoquant les principes de la suprématie de la loi et du parallélisme des formes, le recourant rappelle que la seule charge financière imposée aux SIG en faveur de l'Etat serait le versement d'intérêts sur le capital de dotation (art. 158A Cst./GE). Au terme d'une interprétation téléologique et systématique, il soutient que cette mention serait exhaustive. Il estime ensuite que la redevance prévue à l'art. 158C Cst./GE serait exclusivement liée à l'utilisation du domaine public; il s'agirait ainsi d'une taxe causale, soumise au principe constitutionnel de l'équivalence. Le nouvel art. 42 al. 8 LSIG, limité à une année et au seul bénéfice de l'Etat de Genève, à l'exception des communes elles aussi bénéficiaires selon l'art. 158C Cst./GE, ne serait justifié par aucune modification de l'utilisation

du domaine public. Comme cela ressort des travaux préparatoires, il s'agirait en fait d'une manière déguisée, pour l'Etat de Genève, de percevoir une participation sur les bénéfices des SIG.

2.2 Certes, lorsqu'il est prétendu qu'une loi viole la constitution cantonale, il est implicitement aussi reproché au législateur d'avoir fait l'économie d'une révision constitutionnelle soumise au référendum obligatoire. Cela ne saurait toutefois suffire pour permettre au recourant d'agir par la voie de l'art. 85 let. a OJ. Dans ce cas, la voie du recours pour violation du droit de vote serait ouverte chaque fois qu'un acte normatif en viole un autre, soumis à un régime différent du point de vue des droits politiques. La jurisprudence considère ainsi que seule est ouverte la voie du recours de droit public pour violation des droits constitutionnels (art. 84 al. 1 let. a OJ) lorsque le recourant, invoquant une violation du principe de la séparation des pouvoirs, reproche au gouvernement cantonal d'avoir pris des mesures ressortissant au pouvoir législatif et qui auraient dû, à ce titre, être soumises au référendum facultatif (ATF 104 Ia 305 consid. 1b p. 308 et 105 Ia 349 consid. 4b p. 360 ss.; arrêt P.1091/1987 du 21 septembre 1988, publié in SJ 1989 p. 338; ATF 123 I 41 consid. 6b p. 46; arrêt 1P.523/2003 du 12 mai 2004, consid. 2.1 non publié à l'ATF 130 I 140).
La solution n'est pas différente lorsque le recours est dirigé contre une loi cantonale prétendument contraire à la constitution cantonale: toute norme cantonale ne peut pas faire l'objet d'un recours pour violation des droits politiques au motif qu'elle aurait des effets indirects sur ces droits. L'atteinte au droit de vote doit au contraire résulter directement de l'acte lui-même, comme c'est le cas lorsque la loi contient des dispositions relatives au droit de vote, ou lorsque le parlement omet de soumettre au référendum un acte qui, en vertu de la constitution, devrait y être soumis, par exemple en matière de dépenses (E. Grisel, Initiative et référendum populaires, Berne 2004 n°360). Lorsqu'en revanche la violation du droit de vote n'est qu'indirecte, l'inconstitutionnalité alléguée doit faire l'objet du recours prévu à l'art. 84 al. 1 let. a OJ (ATF 130 I 226 consid. 1.2 p. 228; 123 I 41 consid. 6b; Hiller, Die Stimmrechtsbeschwerde, Zurich 1990 p. 176).

2.3 En l'occurrence, la norme attaquée n'a matériellement aucun rapport direct avec les votations ou élections cantonales (cf. ATF 123 I 41 consid. 6b p. 46 et les références). En outre, l'argumentation du recourant est exclusivement fondée sur une violation de règles constitutionnelles qui sont, elles aussi, sans rapport avec la définition des droits politiques. Le premier moyen du recourant relève donc exclusivement du recours pour violation des droits constitutionnels (art. 84 al. 1 let. a OJ). Dans ce cadre, le recourant ne saurait fonder sa légitimation sur sa simple qualité de citoyen: il doit satisfaire aux conditions de recevabilité plus restrictives posées à l'art. 88 OJ.

2.4 Selon cette disposition, seul peut former un recours de droit public pour violation des droits constitutionnels celui qui est touché par l'acte attaqué dans ses intérêts propres, personnels et juridiquement protégés. La protection peut résulter du droit cantonal ou fédéral, voire directement du droit fondamental spécifique qui est invoqué. Il en va de même lorsque le recours est dirigé contre un arrêté de portée générale. Il suffit toutefois que le recourant subisse une atteinte virtuelle, qui puisse être envisagée avec une certaine vraisemblance (ATF 130 I 26 consid. 1.2.1 p. 29, 82 consid. 1.3 p. 85, 306 consid. 1 p. 309 et les références citées). L'invocation de purs intérêts de fait, ou d'intérêts d'ordre général est insuffisante (ATF 131 I 198 consid. 2.1). Cela vaut également lorsque le recours est formé pour violation du principe de la séparation des pouvoirs (ATF 123 I 41 consid. 5b p. 43 et les arrêts cités).

2.5 Le recourant s'en prend à une modification législative augmentant pour une année le taux de la redevance d'utilisation du domaine public. Seuls les SIG sont débiteurs de cette redevance et à ce titre, touchés dans leurs intérêts juridiques. En revanche, le recourant ne dispose que d'un intérêt indirect, dans la mesure - non établie - où cette augmentation de la redevance pourrait être répercutée sur le prix des prestations facturées aux usagers. Il ne s'agit toutefois en aucun cas d'un intérêt juridique, mais d'un intérêt économique, reposant au surplus sur de simples conjectures. Le recours est par conséquent irrecevable de ce point de vue.

3.
Le recours pour violation des droits politiques est en revanche ouvert dans la mesure où le recourant allègue que la loi attaquée consacrerait un nouvel impôt qui aurait dû être soumis au référendum obligatoire en vertu de l'art. 53A Cst./GE. La violation constitutionnelle est en effet en rapport direct avec les droits politiques. En

tant que citoyen genevois, le recourant a indéniablement qualité pour agir. Contrairement à ce que soutient le Grand Conseil, le grief, même s'il est plus brièvement développé par le recourant que l'argument précédent, est suffisamment motivé au regard de l'art. 90 OJ: la question de savoir si la loi attaquée institue un nouvel impôt, soumis à ce titre au référendum obligatoire, doit être traitée sur le fond.

3.1 Pour le recourant, le relèvement temporaire du taux de la redevance domaniale ne reposerait sur aucune raison objective liée à l'utilisation du domaine public. Sa limitation à une année, ainsi qu'à un unique bénéficiaire (le canton, à l'exclusion des communes) démontrerait l'impossibilité de toute justification. Par conséquent, il s'agirait d'un impôt déguisé qui tomberait sous le coup de l'art. 53A Cst./GE. Cette disposition a la teneur suivante:
Art. 53A Référendum obligatoire en matière d'impôt
Les lois qui ont pour objet un nouvel impôt ou la modification du taux ou de l'assiette d'un impôt sont soumises obligatoirement à l'approbation du Conseil général (corps électoral).

3.2 Saisi d'un recours pour violation des droits politiques, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation et l'application du droit fédéral et du droit constitutionnel cantonal, ainsi que des dispositions de rang inférieur qui sont étroitement liées au droit de vote ou en précisent le contenu et l'étendue (ATF 129 I 185 consid. 2 p. 190). Il n'examine en revanche que sous l'angle restreint de l'arbitraire l'interprétation d'autres règles du droit cantonal (ATF 123 I 175 consid. 2d/aa p. 178; 121 I 1 consid. 2 p. 3, 357 consid. 3 p. 360 et les arrêts cités). En présence de deux interprétations également défendables, il s'en tient en général à celle retenue par la plus haute autorité cantonale (ATF 121 I 334 consid. 2c p. 339).
En l'occurrence, la contestation porte sur l'application d'une disposition constitutionnelle cantonale en relation directe avec les modalités d'exercice des droits politiques, ce qui impose un libre pouvoir d'examen.

3.3 Le référendum en matière fiscale a été institué récemment (l'art. 53A Cst./GE est entré en vigueur le 1er janvier 2002) en tant que contreprojet à une initiative populaire. Celle-ci prévoyait de soumettre au corps électoral tout impôt nouveau ainsi que tout droit ou taxe assimilable. Le Conseil d'Etat avait estimé que la formulation de l'initiative était trop floue et qu'il convenait de la limiter aux contributions non causales, à l'exception des taxes et émoluments. La commission fiscale chargée d'examiner les différentes variantes proposées avait retenu un texte supprimant toute référence aux taxes (Mémorial des séances du Grand Conseil, séance du 17 mai 2001, p. 4562). Le rapporteur de la commission devant le Grand Conseil a fourni les mêmes explications, en relevant que la soumission de toute taxe au vote populaire n'était pas praticable. Les débats devant le Grand Conseil confirment cette manière de voir (cf. notamment l'intervention de Micheline Calmy-Rey, Mémorial, p. 4574): le texte constitutionnel se rapporte exclusivement aux contributions publiques non causales, à l'exception des taxes.

3.4 A la lumière de ces travaux préparatoires, l'interprétation retenue par le Grand Conseil ne prête pas le flanc à la critique: le référendum fiscal apparaît limité aux impôts proprement dits. Constituent un impôt les prestations pécuniaires fournies par les administrés à la collectivité publique, prélevées en fonction d'une situation économique réalisée dans la personne ou le patrimoine du contribuable, et non en raison d'une activité étatique déterminée (Oberson, Droit fiscal suisse, Bâle 2002 p. 4 ss; A. Grisel, Droit administratif, vol. 2 p. 605).

3.5 Le recourant admet lui-même que la redevance concernée par la loi n°9423 est une taxe causale. Il prétend toutefois que lorsque le taux d'une telle taxe dépasse la valeur que l'on peut raisonnablement attribuer à la prestation de l'Etat, on se trouve en présence d'un impôt mixte soumis au même régime juridique que les impôts stricto sensu (cf. Oberson, op. cit. p. 6). Le recourant perd de vue que cette distinction a été développée essentiellement en rapport avec les exigences de base légale (ATF 126 I 180 consid. 2a/bb p. 183). Rien ne permet d'affirmer qu'elle devrait également s'appliquer en droit constitutionnel genevois, lorsqu'il s'agit de distinguer entre les contributions soumises au référendum obligatoire et celles qui ne le sont pas.

Par ailleurs, en dépit des arguments du recourant, il n'est pas démontré que l'on se trouverait effectivement en présence d'un impôt déguisé: le montant de la taxe d'utilisation du domaine public (1% en faveur du canton et 7% en faveur des communes) ne paraît pas correspondre mathématiquement à l'avantage économique retiré

de l'utilisation du domaine public: comme l'explique le Grand Conseil, le législateur s'est contenté, lors de l'adoption de la LSI, de reprendre la teneur des conventions passées jusque-là avec les communes; pour la taxe due à l'Etat, il a considéré que le taux applicable "pouvait être de 1%", simplement parce que l'assiette était déterminée sur l'ensemble des recettes brutes de la fourniture d'électricité (Mémorial 1969 p. 2590). Dans la mesure où la valeur de la prestation de l'Etat n'a pas été déterminée de manière précise, l'augmentation - même massive - de la taxe ne permet pas à elle seule de considérer cette dernière comme un impôt déguisé. Le fait que l'augmentation ait eu lieu sans modification apparente des conditions d'utilisation du domaine public ne modifie donc pas la nature de la redevance, sous l'angle de l'art. 53A Cst./GE.

La taxe ne vise par ailleurs pas un ensemble de contribuables mais un établissement public déterminé, de la même manière qu'un concessionnaire. Il y a lieu à ce sujet de relever que les Services industriels, établissement de droit public détenu par l'Etat, sont de par la loi exemptés de tous impôts, cantonaux et communaux (art. 5 LSI). Il ne s'agit donc pas d'un sujet fiscal à proprement parler, de sorte que l'augmentation de la taxe, décidée pour une durée limitée, ne saurait dans tous les cas constituer un impôt mixte. Il s'agit bien d'une taxe d'utilisation du domaine public (A. Grisel, op. cit. p. 609).

Dans ces conditions, l'art. 53A Cst./GE ne s'applique pas et le second grief du recourant doit être écarté.

4.
Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Conformément à la pratique, il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.

3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au recourant, au Conseil d'Etat du canton de Genève et au Grand Conseil du canton de Genève.
Lausanne, le 18 août 2005
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: