

## **BGE 149 I 33**

Bundesgericht (BGE), 2022-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_149 I 33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_I_33)

FR: ATF 149 I 33

IT: DTF 149 I 33

### **Regeste**

Regeste Art. 51 Abs. 1 BV; kantonale Volksinitiative "für eine demokratischere Stadtentwicklung in Genf"; Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht; Einführung einer kommunalen Grundsatzabstimmung auf dem Gebiet der Quartierplanung (plan localisé de quartier [PLQ]). Die Schaffung einer kommunalen Grundsatzabstimmung bei Vorliegen mehrerer PLQ-Entwürfe durch ein kantonales Gesetz im formellen Sinn verletzt Art. 51 Abs. 1 BV nicht (E. 5.1). Die Einführung dieses neuen politischen Rechts ohne Grundlage in der Kantonsverfassung selber ist mit dem Genfer Verfassungsrecht vereinbar (E. 5.2).

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir confirmé la non-conformité au droit supérieur de l'art. 5A al. 5 LGZD projeté. La question litigieuse est celle de savoir si l'instauration d'un vote de principe communal doit figurer dans la constitution cantonale, en application de l' art. 51 al. 1 Cst. , comme le soutiennent le Conseil d'Etat et la Cour de justice, ou s'il suffit qu'elle se trouve dans une loi formelle, la LGZD, comme le prétend le comité d'initiative.

#### **E. 5.1**

Il y d'abord lieu d'examiner si la création d'un vote de principe communal par le biais d'une loi cantonale au sens formel est conforme à l' art. 51 al. 1 Cst.

#### **E. 5.1.1**

A teneur de l' art. 51 al. 1 Cst. , chaque canton se dote d'une constitution démocratique. Celle-ci doit avoir été acceptée par le BGE 149 I 33 S. 38 peuple et doit pouvoir être révisée si la majorité du corps électoral le demande. Cela implique que les constitutions cantonales prévoient un parlement élu directement par le peuple et respectent le principe de la séparation des pouvoirs (Message du 20 novembre 1997 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1, 218 concernant l'art. 42). Les cantons sont en outre contraints d'instituer l'initiative populaire et le référendum en matière constitutionnelle. L' art. 51 Cst. contribue à fixer les contours de la notion de constitution cantonale, qui peut être appréhendée des points de vues formel et matériel. En effet, en imposant à chaque canton de se doter d'une constitution démocratique, l' art. 51 al. 1 Cst. confère aux constitutions cantonales la primauté dans le système normatif cantonal. Cette primauté ressort en outre de ce que les constitutions cantonales doivent recevoir la garantie de la Confédération ( art. 51 al. 2 Cst. ; ATF 143 I 272 consid. 2.2.1). Selon l'approche matérielle, sont considérées comme constitutionnelles les règles de droit fondamentales déterminant la forme de l'Etat, sa structure, son régime politique, le mode de désignation, la composition, les compétences et le fonctionnement de ses principaux organes, y compris le peuple, ainsi que les droits

fondamentaux à l'égard de l'Etat (VINCENT MARTENET, in Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, n os 15 ss ad art. 51 Cst. p. 1318; BELSER/MASSÜGER, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, n° 17 ad art. 51 Cst. ). S'il est souhaitable que la constitution formelle coïncide avec la notion de constitution matérielle, et regroupe l'ensemble des règles les plus importantes relatives à l'Etat, il n'en demeure pas moins que le droit constitutionnel fédéral ne pose pas d'autre limite à son contenu que celles de l' art. 51 al. 1 Cst. ( ATF 130 I 185 consid. 2.4). Par conséquent, l' art. 51 Cst. ne doit pas être interprété comme imposant aux cantons de prévoir toutes les normes importantes, ou seulement des normes importantes, dans leurs constitutions au sens formel (ANDREAS AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 2016, p. 225 n. 569). Des règles fondamentales peuvent en effet se trouver dans des lois cantonales, notamment celles sur les droits politiques (MARTENET, op. cit., n° 19 ad art. 51 Cst. ). L' art. 51 Cst. laisse aux cantons une très large autonomie pour déterminer leur structure et organisation, de même que pour déterminer l'étendue et les modalités d'exercice des droits politiques sur les plans cantonal et communal ( ATF 140 I 394 consid. 8.1; ATF 131 I 126 consid. 5). BGE 149 I 33 S. 39

### **E. 5.1.2**

Il résulte du considérant précédent que l'introduction du vote de principe communal en cas de plusieurs projets de PLQ, par le biais d'une loi, la LGZD, ne viole pas l' art. 51 al. 1 Cst. En effet, cette disposition n'exige pas que tous les droits politiques au niveau cantonal et communal soient exhaustivement ancrés dans la constitution cantonale au sens formel.

### **E. 5.2**

Se pose ensuite la question de savoir si l'introduction de ce nouveau droit politique dans la LGZD est conforme au droit constitutionnel du canton de Genève.

#### **E. 5.2.1**

Même si l' art. 51 Cst. n'impose aux constitutions cantonales que de contenir les principes relatifs à l'élection du parlement, au droit de vote, au référendum et à l'initiative en matière constitutionnelle, elles ont en principe un contenu plus large et garantissent en réalité l'ensemble des droits populaires cantonaux, alors que la loi cantonale en régit les modalités de mise en oeuvre (arrêt 1P.470/2005 du 23 décembre 2005 consid. 4; ETIENNE GRISEL, Initiative et référendum populaires, Traité de démocratie semi-directe en droit suisse, 3 e éd. 2004, p. 39 n. 42; HANGARTNER/KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000, p. 172 n. 414). Certaines constitutions cantonales prévoient cependant qu'un droit populaire puisse être introduit par le biais d'une loi (voir par exemple art. 62 al. 1 let . f de la Constitution du 6 juin 1993 du canton de Berne [RS 131.212], art. 35 al. 1 let . l de la Constitution du 8 juin 1986 du canton de Soleure [RS 131.221], art. 25 al. 2 de la Constitution du 17 mai 1984 du canton de Bâle-Campagne [RS 131.222.2] et art. 20 al. 2 de la Constitution du 16 mars 1987 du canton de Thurgovie [RS 131.228]). La Constitution genevoise ne prévoit rien de tel. De manière exceptionnelle, une extension des droits populaires peut intervenir par voie législative sans base constitutionnelle spécifique (HANGARTNER/KLEY, op. cit., p. 173 s. n. 417). Une telle manière de procéder est valable pourvu qu'elle concerne un domaine bien délimité et qu'elle ne contredise pas la volonté du constituant cantonal (GRISEL, op. cit., p. 40 n. 44). Savoir si le législateur est habilité à introduire un nouveau droit politique sans base constitutionnelle spécifique doit cependant s'analyser en fonction de la

systematique de la constitution cantonale ( ATF 104 Ia 343 consid. 3b). La réponse peut être différente selon les cantons (HANGARTNER/KLEY, op. cit., p. 174 n. 418). BGE 149 I 33 S. 40 Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que dans le canton de Neuchâtel une extension des droits politiques (référendum obligatoire dans le domaine de l'énergie atomique) ne pouvait avoir lieu que par le biais d'une modification de la constitution cantonale, tout en n'excluant pas que cela puisse se faire par la voie législative ( ATF 104 Ia 343 consid. 3b). Dans le canton du Jura, il a considéré que l'instauration d'un vote consultatif ne pourrait en principe - sauf circonstances exceptionnelles - avoir lieu que par une modification constitutionnelle, tout en relevant qu'il n'est pas absolument exclu qu'une extension des droits populaires puisse aussi intervenir par voie législative (arrêt 1P.470/2005 du 23 décembre 2005 consid. 4.1). Il ressort de certains arrêts que l'extension des droits politiques nécessite l'adoption d'une base légale ( Rechtsgrundlage ), sans qu'il soit précisé si cette base légale doit être la constitution au sens formel ou la loi au sens formel (pour un référendum consultatif dans le canton de Zurich, ATF 104 Ia 226 consid. 2c; pour un référendum consultatif dans le canton de Schaffhouse, arrêt 1C\_51/2014 du 25 mars 2014 consid. 2.6 et 2.7, in ZBl 2015 p. 87; pour un vote consultatif dans le canton du Tessin, ATF 142 I 216 consid. 8.3.3).

### **E. 5.2.2**

Dans le canton de Genève, les droits populaires cantonaux et communaux sont certes reconnus par des normes de rang constitutionnel (voir art. 52 à 72 Cst./GE). Il n'en demeure pas moins que la Constitution genevoise ne contient aucune norme générale selon laquelle le droit constitutionnel au sens matériel doit impérativement figurer dans la constitution au sens formel. La Cst./GE ne comprend pas non plus de disposition instaurant un *numerus clausus* des droits populaires. Elle n'interdit ainsi pas l'introduction d'un nouveau droit populaire par le biais d'une loi. S'ajoute à cela que la création du nouveau droit populaire proposée par l'IN 176 n'est pas de niveau cantonal, mais intervient sur le plan communal. Sa portée est ainsi moins étendue. Les droits politiques communaux sont d'ailleurs généralement prévus dans des lois (HANGARTNER/KLEY, op. cit., p. 173 s. n. 417). Enfin, la nouvelle possibilité donnée au corps électoral communal de se prononcer, en cas de pluralité de plans localisés de quartier, sur celui qui devra être retenu pour engager la procédure prévue à l'art. 6 LGZD représente un domaine très précis et délimité de l'aménagement du territoire local (sur l'extension exceptionnelle des droits populaires par voie législative sans base constitutionnelle spécifique dans un domaine bien délimité, voir GRISEL, op. cit., p. 40 n. 44). BGE 149 I 33 S. 41 De plus, elle n'aboutit pas à un acte définitif car les compétences du Conseil d'Etat en application des art. 6 LGZD et 26 LAT (RS 700) demeurent réservées. Il s'agit dès lors d'une extension mesurée et ponctuelle des droits politiques dans un domaine spécifique. L'art. 5A al. 5 LGZD projeté s'inscrit de surcroît dans le principe en matière d'aménagement du territoire qui prône la participation de la population à l'établissement des plans tant au niveau fédéral ( art. 4 LAT ) qu'au niveau cantonal ( art. 134 Cst./GE qui prévoit que "les communes encouragent la population à participer à l'élaboration de la planification et des décisions communales"). Il résulte de ce qui précède que l'art. 5A al. 5 LGZD projeté ne viole pas le droit constitutionnel cantonal genevois.

### **E. 5.3**

Par conséquent, l'art. 5A al. 5 LGZD projeté institue un droit politique communal qui peut figurer dans une norme de rang non constitutionnel. La Cour de justice a donc indûment

soustrait une partie de l'IN 176 au scrutin populaire et a ainsi violé les art. 34 al. 2 Cst. , 44 al. 1 et 60 al. 4 Cst./GE, en confirmant l'invalidation de l'art. 5A al. 5 LGZD projeté pour non-conformité au droit supérieur.

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