

GE_GERICHTE ACST/7/2024 vom 18. Juni 2024

GE Cour de justice, 2024-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_7_2024

FR: GE_GERICHTE ACST/7/2024 du 18 juin 2024

IT: GE_GERICHTE ACST/7/2024 del 18 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

L'autorité intimée conteste la compétence de la chambre constitutionnelle.

E. 1.1

La compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La chambre constitutionnelle examine d'office sa compétence (art. 11 al. 2 et 76 LPA). Si elle décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties (art. 11 al. 3 et 76 LPA).

E. 1.2

Selon l'art. 124 let. b de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), la Cour constitutionnelle – à savoir la chambre constitutionnelle (art. 1 let. h ch. 3 1er tiret de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05) – est compétente pour traiter les litiges relatifs à l'exercice des droits politiques en matière cantonale et communale. Par la loi 11'311 du 11 avril 2014 mettant en œuvre la Cour constitutionnelle, le législateur a prévu que la chambre constitutionnelle connaît des recours en matière de votations et d'élections (art. 130B al. 1 let. b LOJ) ainsi qu'en matière de validité des initiatives populaires (art. 130B al. 1 let. c LOJ), et il a transféré à la chambre constitutionnelle, par une modification de l'art. 180 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), la compétence qu'avait jusqu'alors la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) de connaître des recours contre les violations de la procédure des opérations électorales, indépendamment de l'existence d'une décision (art. 180 aLEDP ; ACST/21/2023 du 17 mai 2023 consid. 1.2 ; ACST/8/2022 du 10 mai 2022 consid. 1a). Ces dispositions légales (soit les art. 130B al.1 let. b et c LOJ et 180 LEDP) concrétisent l'art. 124 let. b Cst-GE (ACST/23/2018 du 9 novembre 2018 consid. 2 et les références citées ; ACST/13/2018 du 7 juin 2018 consid. 1 ; ACST/14/2017 du 30 août 2017 consid. 2a). Elles doivent s'interpréter à l'aune

- 8/15 -

A/3533/2023

des art. 82 let. c et 88 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), selon lesquels – comme l'exige l'art. 189 al. 1 let. f de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) – le Tribunal fédéral connaît des recours qui concernent le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires, les cantons ayant l'obligation de prévoir une voie de recours contre tout acte d'autorité qui est susceptible de violer les droits politiques cantonaux (y compris

communaux) des citoyens, sous réserve des actes du parlement et du gouvernement (ACST/23/2018 précité consid. 2 et les références citées).

E. 1.3

Entrent dans le cadre des opérations électorales, et sont donc sujets à recours au sens de cette dernière disposition, tous les actes destinés au corps électoral, de nature à influencer la libre formation et expression du droit de vote telle qu'elle est garantie par les art. 34 al. 2 Cst. et 44 Cst-GE (ACST/40/2021 du 30 novembre 2021 consid. 1 et les références citées). Ces deux normes constitutionnelles prévoient, de façon identique à leur al. 2, que la garantie des droits politiques protège la libre formation de l'opinion des citoyennes et des citoyens et l'expression fidèle et sûre de leur volonté. L'art. 45 al. 1 Cst-GE précise en outre que les droits politiques ont pour objet la participation aux élections et votations, l'éligibilité, ainsi que la signature des initiatives et des demandes de référendum. La notion d'opérations électorales figurant à l'art. 180 LEDP est conçue largement : elle ne se réduit pas aux seules élections mais vise également les votations et englobe aussi bien les scrutins populaires eux-mêmes que les actes préparant ces derniers (ACST/3/2022 du 14 mars 2022 consid. 1).

E. 1.4

Dans une jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne loi d'organisation judiciaire fédérale (aOJ), le Tribunal fédéral a retenu que pour qu'un acte cantonal puisse faire l'objet d'un recours pour violation des droits politiques, selon l'art. 85 let. a aOJ, il fallait que l'atteinte alléguée au droit de vote résulte directement de l'acte lui-même, ou bien il fallait que le parlement (ou un autre organe compétent) omette de soumettre au référendum un acte qui, en vertu de la constitution, devait y être soumis. Lorsqu'en revanche la violation du droit de vote n'était qu'indirecte, l'inconstitutionnalité alléguée (par exemple la violation du principe de la séparation des pouvoirs) devait le cas échéant être dénoncée par la voie du recours pour violation de droits constitutionnels des citoyens, prévu à l'art. 84 al. 1 let. a aOJ (ATF 131 I 386 consid. 2.2 et les références citées; 123 I 41 consid. 6b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_11/2007 du 3 mai 2007 consid. 1.3). Ainsi, selon cette jurisprudence, seule était ouverte la voie du recours de droit public pour violation des droits constitutionnels (art. 84 al. 1 let. a aOJ) lorsque la personne recourante, invoquant une violation du principe de la séparation des pouvoirs, reprochait 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 131 I 386 consid. 2.2 et les références citées).

- 9/15 -

A/3533/2023

L'ouverture du recours pour violation des droits politiques uniquement lorsque sont directement en jeu les droits politiques des citoyens a ensuite été reprise sous l'empire de la LTF par rapport à son art. 82 let. c, ceci encore récemment. Les arrêts concernés traitent cependant plus particulièrement de l'élection indirecte par le parlement (arrêts du Tribunal fédéral 1C_257/2021 du 6 septembre 2021 consid. 1.1 ; 1C_11/2007 précité consid. 1.3), mais non de mesures prises par l'exécutif ressortissant aux compétences du législatif et qui auraient partant dû être soumises à référendum.

E. 1.5

Dans un arrêt de 2009, et donc antérieur à l'actuelle Cst-GE et à la création de la chambre constitutionnelle, le Tribunal fédéral a eu à connaître d'un recours portant sur l'aliénation

d'un immeuble, alors régie par l'art. 80A de l'ancienne Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1874 (aCst-GE). Cet article avait une substance similaire à l'actuel art. 98 Cst-GE. Le recourant faisait valoir qu'en soustrayant à l'approbation du Grand Conseil le prix de vente de l'immeuble litigieux, le Conseil d'État n'avait pas accordé au peuple souverain la possibilité de contester ce montant dans le cadre d'un référendum, ce qui a conduit le Tribunal fédéral à constater que le recours pour violation des droits politiques était ouvert en vertu de l'art. 82 let. c LTF. À l'époque, le recours était directement recevable devant le Tribunal fédéral car selon l'art. 88 al. 2 2e phr. LTF, l'obligation pour les cantons de prévoir une voie de recours contre tout acte d'autorité susceptible de violer les droits politiques cantonaux des citoyens ne s'étendait pas aux actes du gouvernement et, dans le canton de Genève, aucune disposition de droit cantonal n'avait alors été adoptée sur cette question spécifique (arrêt du Tribunal fédéral 1C_74/2009 du 23 septembre 2009 consid. 1). Le Tribunal fédéral a cependant finalement déclaré le recours irrecevable pour défaut de motivation en lien avec l'acte attaqué et les conclusions formulées (arrêt du Tribunal fédéral 1C_74/2009 précité consid. 3). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral n'a fait aucune référence à la jurisprudence susmentionnée relative aux questions de recevabilité d'un recours pour atteinte indirecte aux droits politiques.

E. 1.6

Le Grand Conseil approuve par voie législative l'aliénation de tout immeuble propriété de l'État ou d'une personne morale de droit public à des personnes physiques ou morales autres que les personnes morales de droit public (art. 98 al.1 Cst-GE). Sont exceptés et soumis à l'approbation du Conseil d'État l'aliénation d'immeubles propriété des Services industriels, des communes ou des fondations communales de droit public (let. a), les échanges et transferts résultant d'opérations d'aménagement du territoire, de remembrement foncier, de projets routiers ou d'autres projets déclarés d'utilité publique (let. b ; art. 98 al. 2 Cst-GE).

E. 1.7

En l'espèce, les recourants soutiennent que le recours porte sur le fait que le Conseil d'État s'est soustrait à la nécessité d'approbation par voie législative de

- 10/15 -

A/3533/2023

l'aliénation d'immeubles, ayant ce faisant supprimé la possibilité de contester l'opération immobilière par le biais d'un référendum. Il s'agirait donc d'une contestation au sujet d'un acte portant atteinte aux droits politiques et le recours, similaire à celui connu par le Tribunal fédéral en 2009, devrait être déclaré recevable. Le Conseil d'État affirme quant à lui qu'il s'agirait ici d'une contestation indirecte, puisque le référendum n'était en jeu que de manière indirecte car l'approbation du Grand Conseil n'avait pas été requise, et qu'en application de la jurisprudence initialement développée sous l'empire de l'aOJ, le recours devrait être déclaré irrecevable. Or, il ressort des considérants 1.4 et 1.5 ci-dessus que la jurisprudence semble sur ce point comporter des contradictions sur la qualification ou non de recours en matière de droits politiques d'un recours interjeté pour des compétences exercées par l'exécutif alors qu'il est allégué que la compétence revenait au législateur, impliquant la suppression de la possibilité de former un référendum. Il n'est cependant ici pas nécessaire de trancher cette question, la compétence de la chambre constitutionnelle pouvant en effet demeurer indéterminée dans le cas d'espèce, vu ce qui suit.

E. 2

L'autorité intimée affirme que le recours serait tardif. 2.1.1 Les recours en matière de votations et d'élections doivent être formés dans les six jours (art. 62 al. 1 let. c LPA), délai non susceptible d'être suspendu (art. 63 al. 2 let. a LPA). Ce délai court dès le lendemain du jour où, en faisant montre à cet égard de la diligence commandée par les circonstances, le recourant a pris connaissance de l'irrégularité entachant, selon lui, les opérations électorales (ACST/16/2023 précité consid. 4.1). 2.1.2 Selon la jurisprudence constante rendue en matière de votations et d'élections, le citoyen qui veut s'en prendre aux dispositions de l'autorité fixant les modalités du vote doit en principe former son recours immédiatement, sans attendre le résultat du scrutin ; s'il omet de le faire alors qu'il en a la possibilité, il s'expose aux risques de la péremption de son droit de recourir. Dans de tels cas, le délai commence à courir au moment où l'intéressé a connaissance de l'acte préparatoire qu'il critique. Il serait contraire aux principes de la bonne foi et de l'économie de procédure démocratique que le recourant attende le résultat du vote pour attaquer les actes antérieurs dont il pourrait, encore avant le vote, faire cas échéant corriger l'irrégularité alléguée (ATF 147 I 194 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_221/2021 du 27 septembre 2021 consid. 3.3 ; ACST/16/2023 précité consid. 4.1). Si le délai de recours contre l'acte préparatoire n'est pas encore échu au moment du vote, le citoyen peut encore déposer son recours après celui-ci, mais avant l'expiration du délai (ATF 118 Ia 415 consid. 2), même si le

- 11/15 -

A/3533/2023

vote a déjà eu lieu et qu'il n'est plus possible de remédier à l'irrégularité alléguée (ACST/6/2018 du 5 avril 2018 consid. 4c et les références citées ; Yvo HANGARTNER et al., *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2e éd., 2023, p. 1053 s n. 2635 s). 2.1.3 La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst. et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 145 I 201 consid. 4.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_741/2022 du 7 mars 2023 consid. 2.4.2 ; 4A_462/2022 du

E. 2.2

Le délai de recours est de 30 jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (let. a), dix jours s'il s'agit d'une autre décision (let. b), 30 jours s'il s'agit d'une loi constitutionnelle, d'une loi ou d'un règlement du Conseil d'État (let. d ; art. 62 al. 1 LPA).

E. 2.3

Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1, 1re phr., LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même. Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire. Les cas de force majeure restent toutefois réservés (art. 16 al. 1 2e phr. LPA). Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible

(ACST/40/2021 du 30 novembre 2021 consid. 2b et les références citées).

- 12/15 -

A/3533/2023

E. 2.4

En l'espèce, les recourants affirment que leur recours serait recevable car il serait soumis à un délai de 30 jours à compter de la transmission de la convention par courrier du 28 septembre 2023. L'autorité intimée affirme que le recours serait soumis à un délai de six jours et qu'il serait tardif même à admettre un délai de 30 jours.

E. 2.4.1

En l'occurrence, les recourants ont formé un recours pour violation de leurs droits politiques, soit leur droit à faire référendum contre l'approbation du Grand Conseil qui n'a pas été demandée par le Conseil d'État et donc leur droit à demander un vote sur ladite approbation. Il s'agit donc à suivre cette argumentation d'un litige en matière d'élections et de votations. Or, un tel recours, qui n'est dirigé ni contre une décision finale ou en matière de compétence, ni contre une autre décision, ni contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, est soumis à un délai de six jours conformément à l'art. 62 let. c LPA et les recourants eux-mêmes, qui ont formé recours le 30 octobre 2023, reconnaissent ne pas avoir agi dans ledit délai. S'il n'y a pas autant d'urgence dans le cas présent que lorsqu'une élection ou une votation est directement en jeu, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'un délai légal applicable à tout recours en matière de votations et d'élections. Le recours est par conséquent tardif. Au demeurant, même à admettre que le recours serait soumis à un délai de 30 jours, il serait également tardif. En effet, l'irrégularité alléguée s'est produite lors de l'adoption de l'arrêté du Conseil d'État, qui n'a pas été versé à la procédure, et de la signature de la convention, le 20 novembre 2019, puisque c'est ce jour-là que le Conseil d'État a procédé sans l'approbation du Grand Conseil que les recourants affirment nécessaire. Si les recourants n'avaient alors aucun moyen d'avoir connaissance de ces faits, un communiqué de presse a été publié le lendemain puis des articles de presse le surlendemain. Comme le soulignent les recourants, le communiqué de presse ne contient pas beaucoup de précisions sur l'opération relative aux droits à bâtir, puisqu'il indique simplement que F_____ bénéficierait d'un DDP et de droits à bâtir lui permettant la construction de l'ensemble des bâtiments de l'îlot B, sans mentionner directement le fait que des droits à bâtir avaient été transférés. Toutefois, les articles de presse du 22 novembre 2019 parlent de « vente » et de « cession » de droits à bâtir de 5'000 m² pour la somme de CHF 16'000'000.- ou pour un montant total de transaction de CHF 21'800'000.-. La demande d'autorisation de construire (DD 3_____) a ensuite été déposée le 6 mai 2021 et l'autorisation de construire a été accordée le 25 octobre 2021, selon les informations publiques figurant sur la plateforme SAD Consult ([https://app2.ge.ch/sadconsult/dossier/DD 3_____/1](https://app2.ge.ch/sadconsult/dossier/DD_3_____/1), consulté le 16 mai 2024).

- 13/15 -

A/3533/2023

Lors de son octroi, l'autorisation de construire a été publiée le jour même sur la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO ; https://fao.ge.ch/avis/_____, consulté le 16 mai 2024). Le chantier a ensuite commencé le 15 mars 2022 (https://app2.ge.ch/sadconsult/dossier/DD/3_____/1, consulté le 16 mai

2024), ce dont les recourants ont connaissance, comme indiqué dans leur acte de recours. Dès lors, en faisant montre de la diligence qui pouvait être attendue de leur part, les recourants, qui avaient accès aux informations essentielles concernant l'opération exposées ci-dessus, ne pouvaient de bonne foi pas attendre le 30 octobre 2023, soit presque quatre ans après l'irrégularité alléguée, le communiqué de presse et les articles de presse, deux ans après l'octroi de l'autorisation de construire et un an et demi après le début des travaux pour se plaindre de l'absence d'approbation par le Grand Conseil du transfert des droits à bâtir et, par voie de conséquence, de l'impossibilité de référendum populaire contre ladite approbation. Si la compétence de la chambre constitutionnelle devait être reconnue, le recours interjeté devant elle serait par conséquent manifestement irrecevable.

E. 2.4.2

Par ailleurs, à supposer qu'en vertu de la jurisprudence relative aux atteintes indirectes mentionnée au consid. 1.4, la chambre constitutionnelle soit incompétente, l'acte attaqué serait vraisemblablement l'arrêté du Conseil d'État, comme il découle du contenu de l'acte de recours, interjeté dans les 30 jours après la communication de la convention – étant relevé que le caractère attaqué de cet arrêté n'est pas évident –, ou éventuellement l'autorisation de construire appliquant le transfert des droits à bâtir. Dans le premier cas, la compétence pourrait, le cas échéant, revenir à la chambre administrative (art. 132 LOJ) et, dans le second, au Tribunal administratif de première instance (art. 145 al. 1 loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05), puis sur recours à la chambre administrative (art. 132 LOJ). Or, le raisonnement qui précède sur le délai de 30 jours serait directement transposable en cas de recours contre l'arrêté, qui serait donc tardif. Il en irait de même du recours contre l'autorisation de construire, interjeté plus de 30 jours après sa publication dans la FAO. Vu cette irrecevabilité manifeste, même à retenir que la chambre constitutionnelle serait incompétente, toute transmission du recours au TAPI ou à la chambre administrative (art. 11 al. 3 LPA) constituerait une formalité inutile et se heurterait au principe d'économie de procédure, de sorte qu'il ne se justifierait pas de procéder à une telle transmission.

- 14/15 -

A/3533/2023

Dans ces circonstances, le recours sera déclaré irrecevable. 3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

E. 6

mars 2023 consid. 5.1.2). L'irrecevabilité qui sanctionne l'inobservation d'un délai de recours n'est pas constitutive d'un formalisme excessif prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (arrêt du Tribunal fédéral 1C_160/2021 du 27 septembre 2021 consid. 4.5.1 et les références citées). En matière de droits politiques, la brièveté des délais et la nécessité de leur stricte application se justifient également afin de permettre que les irrégularités puissent être, si possible, corrigées avant la votation en cause (ATF 121 I 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_365/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.2). Le principe de la bonne foi

empêche lui aussi que le citoyen attende l'issue de la votation pour se plaindre d'une irrégularité (Bénédicte TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, Genève 2008, p. 28 et 36).

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