

GE_GERICHTE ACST/8/2020 vom 6. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_8_2020

FR: GE_GERICHTE ACST/8/2020 du 6 février 2020

IT: GE_GERICHTE ACST/8/2020 del 6 febbraio 2020

Erwägungen

E. 30

mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), qui exclut,

- 20/23 - A/1082/2019 aussi longtemps que dure la situation de surendettement, le droit pour le créancier postposant de faire valoir sa prétention, y compris tout remboursement ou toute compensation (ATF 129 III 129 consid. 7.4), alors même que l'IN 171 prévoit le remboursement annuel du prêt subordonné. La subordination du prêt ne pourrait ainsi déployer d'effet qu'en matière de collocation dans la faillite. Dans un tel cas toutefois, le caractère subordonné du prêt ne permettrait d'en obtenir le remboursement qu'en dernier ressort, après le désintéressement de tous les autres créanciers.

Cette situation ne peut avoir été recherchée par les initiants, qui ont, au contraire, voulu éviter, par le biais d'un prêt subordonné, tout risque de faillite de la banque, comme l'ont expliqué les recourants. En tant qu'elle est susceptible de conduire à ce résultat, l'IN 171 n'est pas non plus exécutable de ce point de vue, puisqu'elle ne permet pas à l'État d'obtenir le « remboursement » qu'elle demande. C'est toutefois également à juste titre que l'autorité intimée a considéré qu'elle ne respectait pas le principe de clarté et violait par conséquent la liberté de vote, puisque les citoyens ne sont pas en mesure de se rendre compte de ces conséquences en pensant, de bonne foi, pouvoir renflouer les caisses de l'État par ce biais.

d. Les citoyens ne peuvent pas non plus se rendre compte des problèmes posés par les mécanismes de remboursement prévus à l'art. 238 al. 4 Cst-GE projeté, qui ont pour effet de diminuer les dividendes perçus par les actionnaires, y compris l'État. Une partie de ce dividende serait requalifié par l'IN 171 en remboursement du prêt, ce qui conduirait en fin de compte à un exercice neutre le concernant. La CPEG, également actionnaire, pourrait, quant à elle, se retrouver en difficulté financière si les dividendes escomptés n'étaient plus versés, de sorte qu'elle ne pourrait alors plus respecter son chemin de croissance, ce qui nécessiterait, comme récemment, une recapitalisation de la part de l'État (ACST/43/2019 précité ; ACST/44/2019 du 20 décembre 2019).

Par ailleurs, le texte de l'art. 238 al. 4 Cst-GE projeté peut induire en erreur, en tant qu'il prévoit qu'un dividende est pris en compte en premier lieu, laissant pour le remboursement du prêt par annuité un montant variable, plafonné à 50 % du bénéfice annuel brut de la banque. Il donne faussement l'impression au lecteur que la première moitié du bénéfice serait attribuée au dividende et que la deuxième moitié serait affectée au remboursement du prêt, de manière à préserver la capacité financière de la banque, ce qui n'est toutefois pas le cas. En effet, il n'existe aucune relation entre le dividende et le bénéfice brut, puisqu'en principe le premier est prélevé sur le bénéfice net et que la notion de bénéfice brut ne trouve aucune correspondance dans les comptes de la banque. Le plafonnement au bénéfice brut ne

permet au demeurant pas de préserver la capacité financière de la banque, contrairement au plafonnement au bénéfice net, qui aurait pu être affecté par moitié au remboursement et par moitié au paiement de dividendes.

- 21/23 - A/1082/2019

À ces éléments s'ajoute l'incertitude quant au montant réclamé par l'IN 171 à charge de la banque. Bien que l'art. 189 al. 3 Cst-GE projeté n'articule aucun montant, l'al. 1 de l'art. 238 Cst-GE projeté se réfère à CHF 3'200'000'000.-, tout en laissant le soin à la Cour des comptes de vérifier le montant total qui serait dû selon l'al. 4 du même article, ce qui apparaît contradictoire et constitue une incohérence interne à l'IN 171. Au demeurant, le montant ainsi articulé induit en erreur, dès lors que, dans les faits, l'État n'a pas dépensé une telle somme. Au contraire, le 11 mai 2011, le Conseil d'État a fait valoir une perte de CHF 1'900'000'000.- liée à la vente, entre 2000 et 2011, des actifs transférés à la fondation, montant auquel s'ajoutent les avances versées à la fondation, comptabilisées dans les états financiers 2018 de l'État à hauteur de CHF 337'000'000.-. L'État de Genève a également signé avec l'organe de révision de la BCGE une convention par laquelle il a reçu CHF 110'000'000.- (Rapport de gestion du Conseil d'État 2012, p. 9). En outre, le calcul du montant final et définitif qui serait dû à l'État par la banque dépend d'autres variables et n'est ainsi pas aussi aisément déterminable que le soutiennent les recourants, lesquels se réfèrent du reste à un montant inférieur à celui mentionné par l'IN 171. De ce point de vue également, l'IN induit le citoyen en erreur.

Enfin, l'art. 238 al. 4 Cst-GE projeté n'indique pas ce qu'il advient du prêt s'il ne peut être remboursé dans sa totalité à son échéance de quarante ans au plus. Bien que le comité ait précisé qu'il allait de soi que le solde ne pouvait être exigé, une telle situation est manifestement contraire à la volonté des initiants, souhaitant qu'un montant de CHF 3'200'000'000.- soit « remboursé » à l'État, et ceci dans sa totalité.

e. Étant donné les carences dont souffrent les art. 189 al. 3 Cst-GE projeté et 238 al. 1, 2, 3 et 4 Cst-GE projeté, c'est à juste titre que le Conseil d'État a invalidé ces dispositions et considéré l'IN 171 comme nulle, étant donné que les al. 5 à 7 de l'art. 238 Cst-GE projeté, dont il n'y a au demeurant pas lieu d'examiner plus avant la validité au regard de ce qui précède, ne sauraient subsister en tant que tels, de manière indépendante (ATF 130 I 185 consid. 5 et les références citées).

Il s'ensuit que le recours sera rejeté. 7)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge d'Ensemble à Gauche ainsi que de MM. A_____ et B_____, tous trois pris solidairement, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 22/23 - A/1082/2019

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