

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/240/2011-ELEVOT

ATA/443/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2012

dans la cause

Monsieur Armand BRULHART

et

Monsieur Yves JEANMAIRET

et

ACTION PATRIMOINE VIVANT

représentés par Me Christian Grobet, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

et

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Le 25 avril 2009, des citoyens de la Ville de Genève (ci-après : la ville) ont lancé une initiative populaire municipale intitulée « Sauvons nos parcs au bord du lac » (ci-après : IN-3) dont le texte était le suivant :

« Aucune construction nouvelle ne doit être érigée sur le domaine public ou privé de la Ville de Genève entre les bords du lac d'une part, et le quai Général-Guisan, le quai Gustave-Ador, le quai du Mont-Blanc, le quai Wilson et la rue de Lausanne y compris, d'autre part. Il en est de même pour les parcs de la Grange, des Eaux-Vives, de la partie sud du Palais des Nations et pour le Jardin botanique, sous réserve de constructions modestes indispensables à l'exploitation de ces jardins.

La Ville de Genève s'oppose à toute modification des zones de verdure et à toute nouvelle construction dans tous les parcs et les quais situés dans le périmètre défini ci-dessus, qui fait l'objet d'un plan annexé au règlement. Aucune extension des rives du lac ne doit être réalisée, sous réserve d'aménagements modestes, ni aucune installation permettant d'accéder depuis les berges à de nouvelles constructions érigées sur le lit du lac. Des pavillons provisoires, tels que stands de glaces, billetterie, WC, aménagements pour les spectacles peuvent être réalisés par un arrêté du Conseil municipal. Le Conseil administratif est chargé de présenter une proposition documentée portant sur le site de la rade, en vue de son inscription au patrimoine mondial de l'Unesco ».

Parmi les personnes autorisées à retirer l'initiative figuraient Messieurs Armand Brulhart et Yves Jeanmairet, citoyens de la ville.

2. Par arrêté du 22 juillet 2009, le Conseil d'Etat a constaté l'aboutissement de l'IN-3, le nombre de signatures requis par la loi ayant été obtenu.
3. Le Conseil administratif de la ville (ci-après : le Conseil administratif) a déposé un rapport daté du 14 septembre 2010 sur la prise en considération de l'IN-3 auquel était joint un projet de délibération rejetant cette dernière.

Le but de l'IN-3 était d'interdire toute construction nouvelle sur le domaine public ou privé de la ville dans le périmètre défini par le plan annexé, sous réserve de constructions modestes indispensables à l'exploitation de ces jardins. L'IN-3 entendait également prohiber toute extension des rives du lac. Une telle initiative comportait un objectif disproportionné par rapport à la préoccupation de préserver les parcs et les espaces verts des bords du lac et de ce fait, elle était politiquement inopportune, voire contre-productive, compte tenu de son caractère absolu et de ses conséquences sur de nombreux projets existants ou à venir.

4. Le rapport précité a été examiné par le Conseil municipal de la ville (ci-après : le Conseil municipal) lors de ses séances des 14 et 15 septembre 2010 et renvoyé à la commission de l'aménagement.
5. Par courrier du 21 septembre 2010, la présidente du Conseil municipal a informé le service de surveillance des communes de la validation de l'IN-3 par le biais de la décision automatique prévue par l'art. 36B de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC – B 6 05).
6. Par arrêté du 22 décembre 2010, publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 27 décembre 2010, le Conseil d'Etat a annulé la décision automatique précitée en invalidant partiellement l'IN-3.

Le Conseil d'Etat avait subdivisé le texte de l'IN-3 de la manière suivante :

1. interdiction de construire des immeubles communaux sur les biens-fonds appartenant au domaine public ou privé de la Ville dans le périmètre défini ;
2. opposition aux modifications des zones de verdure dans le périmètre défini ;
3. opposition à toutes les constructions dans les parcs et quais dans le périmètre défini ;
4. interdiction d'extension des rives du lac et de constructions sur le lit du lac ;
5. préparation d'un dossier en vue de l'inscription de la rade au patrimoine mondial de l'Unesco.

Le Conseil administratif n'avait pas déposé le rapport sur la validité et la prise en considération de l'IN-3 dans le délai de trois mois prévu par l'art. 36B LAC, échéant le 22 octobre 2009. Le Conseil municipal ne s'était pas prononcé sur la validité de l'initiative dans le délai de neuf mois prévu par l'art. 36B al. 1 LAC, échéant le 22 avril 2010. Les invites (ch. 1 et 2) étaient considérées valides. L'invite (ch. 3) était annulée, au motif que le Conseil municipal ne disposait pas de compétence en la matière. Cette compétence était du ressort de l'Etat de Genève lequel pouvait délivrer des autorisations de construire. Le Conseil administratif possédait une compétence résiduelle pour adopter des préavis qui n'étaient pas de la compétence du Conseil municipal.

S'agissant de l'invite (ch. 4), le lac Léman faisait partie du domaine public cantonal. Dès lors, seul le canton était compétent pour autoriser des travaux sur le lac et la commune serait consultée pour rendre un préavis lequel était de la compétence du Conseil administratif. Cette invite devait également être déclarée invalide.

La compétence de proposer un site en vue de l'inscription du patrimoine mondial de l'Unesco revenait au Conseil fédéral. De surcroît, en application de l'art. 68A al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00), une initiative municipale devait demander au Conseil municipal de délibérer sur un objet déterminé. Or, l'exécution de cette invite ne pouvait pas se faire par le biais d'une délibération, car son objet ne rentrait pas dans le cadre de la liste exhaustive des délibérations prévues à l'art. 30 LAC. Dès lors, cette invite (ch. 5) était aussi annulée.

7. Par pli recommandé du 26 janvier 2011, Messieurs Armand Brulhart, Yves Jeanmairet et Action Patrimoine Vivant (ci-après : APV) ont recouru contre l'arrêté du 22 décembre 2010 du Conseil d'Etat, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu à son annulation.

Le Conseil d'Etat ne pouvait pas invalider l'IN-3 nonobstant l'art. 36B al. 5 LAC étant donné que celle-ci avait été déclarée valide, faute de décision du Conseil municipal. Par ailleurs, le Conseil d'Etat aurait dû rendre sa décision dans le délai de trente jours. L'arrêté était tardif et devait être annulé. Le droit d'être entendu des initiants avait été violé car ils n'avaient pas pu faire valoir leurs arguments avant que le Conseil d'Etat n'ait pris sa décision. Le Conseil d'Etat était tenu d'interpréter l'IN-3 en application du principe *in dubio pro populo*. Certaines parties d'initiative étaient indûment soustraites au scrutin populaire. L'objet de l'invite (ch. 3) était soumis à certaines contraintes, mais il fallait examiner dans quelle mesure il pouvait être concrétisé. S'agissant de l'invite (ch. 4), les extensions des rives du lac pouvaient être affectées, par incorporation des biens acquis, aussi bien à l'Etat qu'aux communes. Un accord devait être conclu à ce sujet entre la ville et l'Etat. L'invalidation de l'invite (ch. 5) était erronée. Les communes pouvaient faire la proposition auprès du Conseil fédéral en vue de l'inscription de la rade au patrimoine mondial de l'Unesco. La municipalité de la Ville de Berne, dont la vieille ville était inscrite à l'inventaire de l'Unesco avait fait elle-même la proposition, sous forme d'un dossier, adressé au Conseil fédéral.

8. Le Conseil d'Etat a déposé ses observations le 1^{er} mars 2011 en concluant au rejet du recours. Il a persisté dans les termes de son arrêté.

L'association APV n'était pas l'auteur de l'initiative, ni membre du comité d'initiative et donc n'avait pas la qualité pour agir. Les initiants n'étaient pas partie à la procédure d'approbation des délibérations communales et ne disposaient dès lors pas d'un droit d'être entendu. Selon l'art. 67 LAC, le Conseil d'Etat examinait d'une manière générale la légalité des délibérations, y compris celle automatique de la ville. Formellement, l'initiative était valable. Matériellement, certaines parties du texte étaient contraires au droit supérieur. En effet, ces domaines étaient régis par le droit fédéral et cantonal et aucune compétence n'était déléguée aux communes. A leur égard, la sanction la plus respectueuse des droits politiques

était une irrecevabilité partielle qui correspondait à l'invalidation de certaines parties du texte de l'IN-3. C'était en application des art. 68 Cst-GE et 36B LAC que le Conseil d'Etat avait scindé l'IN-3 dans le but de respecter le principe de l'interprétation *in dubio pro populo*.

L'invite (ch. 3), soit « l'opposition à toutes les constructions dans les parcs et quais dans le périmètre défini par le plan annexé », différait de l'invite (ch. 1) au motif qu'elle ne concernait pas uniquement les immeubles, propriétés de la ville, mais potentiellement tous les propriétaires se trouvant dans le périmètre défini, tels que l'Etat de Genève et les organisations internationales. La commune pouvait intervenir par le biais des préavis qu'elle serait amenée à donner pour les constructions projetées sur le territoire communal. Ces préavis ne liaient pas l'autorité délivrant les autorisations (art. 3 al. 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05).

9. Dans leurs déterminations du 31 mars 2011, les recourants ont persisté dans leurs précédentes explications et conclusions.

Etant une initiative non formulée, il appartenait au Conseil municipal, qui disposait une certaine indépendance à ce sujet, d'élaborer et d'adopter la délibération selon le texte de l'IN-3. S'agissant de l'invite (ch. 3), les autorités communales pouvaient adopter un règlement ou un arrêté comportant les moyens d'opposition à des modifications de zones de verdure ainsi qu'à celles de toute nouvelle construction dans tous les parcs et les quais situés dans le périmètre défini dans l'initiative IN-3. Par ailleurs, la proposition d'obtenir l'inscription d'un site au patrimoine de l'Unesco, invite (ch. 5), relevait d'une compétence partagée entre la Confédération, le canton et la commune, de sorte que le conseil administratif pouvait élaborer une proposition documentée portant sur le site de la rade, en vue de son inscription.

10. Par courrier recommandé du 15 avril 2011, les recourants ont répliqué et persisté dans leurs conclusions.

Il appartenait au Conseil municipal d'adopter et de compléter le texte de l'initiative dans le cadre de l'élaboration de la délibération, conformément à l'art. 36D LAC. Dans le cadre des initiatives concernant le triangle de Villereuse, citées par les recourants à l'appui de leur recours, le Conseil d'Etat avait justifié la validation de l'initiative « Sauver les parcs de Carouge », selon le principe *in dubio pro populo* et celui de la proportionnalité.

S'agissant de l'invite (ch. 3), elle n'aurait pas dû être annulée. Le texte de la délibération du Conseil municipal pouvait comporter une disposition relative au statut du parc Barton, qui était le seul cas particulier.

11. Le 19 juin 2012, la ville s'en est rapportée à la justice.

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, a la qualité pour recourir, pour violation de ses droits politiques, toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (ATA/769/2011 du 20 décembre 2011 ; ATA/77/2009 du 17 février 2009 et références citées).

Messieurs Armand Brulhart et Yves Jeanmairat sont citoyens de la ville et membres du comité de l'initiative. Ils disposent donc de la qualité pour agir. Quant à l'APV, il n'est pas membre du comité de l'IN-3 et il ne peut faire valoir aucune autre qualité pour recourir. Le seul fait d'être favorable à l'IN-3 n'est pas suffisant pour cela. Dès lors son recours sera déclaré irrecevable.

3. Les recourants reprochent au Conseil d'Etat de ne pas les avoir entendus avant de prendre sa décision.
4. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1.p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; ATA/824/2010 du 23 novembre 2010 consid. 2 et les références citées).

En l'espèce, le Conseil d'Etat a été saisi de la question de la validité de l'IN-3 par le Conseil municipal dans le cadre de la transmission régulière des délibérations communales, telle que prévue par le mécanisme de contrôle des délibérations des art. 66 ss LAC. Dans cette procédure, les recourants n'ont pas la qualité de partie et ne disposent donc pas du droit d'être entendu. Ce grief sera donc rejeté.

5. Les recourants contestent la compétence du Conseil d'Etat pour annuler l'absence d'une délibération du Conseil municipal « valant décision » au sens de l'art. 36B al. 5 LAC.
6. Dans le système de la LAC, la possibilité pour le Conseil d'Etat d'invalidier une telle initiative est indirecte, elle passe par la compétence qui est donnée à cette autorité d'annuler la décision de validation de l'initiative prise par Conseil municipal dans l'exercice de ses fonctions délibératives (art. 30 al. 1 let. y LAC). L'annulation de la décision du Conseil municipal validant l'initiative a pour effet de mettre un terme définitif à la procédure concernant cette dernière, la décision de validation constituant, dans le processus institué par la LAC, un préalable nécessaire à la décision subséquente du Conseil municipal sur la prise en considération de l'initiative (art. 36C LAC) et à la votation populaire (art. 36D LAC ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne 2006, n° 822, p. 276 et la jurisprudence citée).
7. Selon les art. 29 al. 2 et 36B al. 1^{er} LAC, le Conseil municipal se prononce sur la validité de l'initiative au plus tard neuf mois après la constatation de son aboutissement. L'absence de décision dans ce délai vaut décision déclarant l'initiative valide (art. 36B al. 5 LAC).
8. L'art. 67 let. b LAC stipule que le Conseil d'Etat annule « toute délibération » du Conseil municipal prise en violation des lois et règlements en vigueur. Cette invalidation peut être prononcée en tout temps. Le fait que la délibération ait été prise *ex lege* et non *de jure* par le Conseil municipal ne saurait soustraire celle-ci à la surveillance ainsi instituée. Il suffirait sinon au Conseil municipal - à chaque fois qu'il souhaite déclarer une initiative valide - de ne pas prendre de décision pour soustraire l'initiative à la surveillance du Conseil d'Etat - assurant par là la soumission de cette dernière au vote du peuple (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_49/2010 du juillet 2010 consid. 3.4 ; ATA/630/2009 du 1^{er} décembre 2009 et la jurisprudence citée).
9. En l'espèce, le Conseil d'Etat a constaté l'aboutissement de l'initiative le 22 juillet 2009. Aucune délibération valable n'étant intervenue dans le délai susmentionné, une décision déclarant l'initiative valide est supposée, automatiquement, avoir été prise. Cette fiction est prévue à plusieurs stades de la procédure (absence de décision de validation de l'initiative - art. 36B al. 5 LAC ; absence de décision de prise en considération de l'initiative - art. 36C al. 3 LAC ; absence de rédaction d'un contre-projet - art. 36F al. 2 LAC). Cette décision automatique a le même statut que la décision qui aurait été prise si l'organe compétent s'était prononcé dans le délai prescrit. Par conséquent, la compétence d'invalidier partiellement la délibération litigieuse doit donc être reconnue au Conseil d'Etat.

10. Selon les art. 66, 68C al. 3 Cst-GE et 36B al. 4 LAC, le Conseil municipal déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie est manifestement non conforme au droit. Une invalidation partielle est possible si le vice ne frappe qu'une partie de l'initiative, que celle qui subsiste forme encore un tout cohérent, corresponde à la volonté des initiants et elle respecte le droit supérieur. Lors de l'examen de la validité matérielle d'une initiative, les autorités doivent appliquer le principe de l'interprétation la plus favorable aux initiants, selon l'adage « *in dubio pro populo* » (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_261/2007 du 5 mars 2008 consid. 2.1 et 3.1; 1P.541/2006 du 28 mars 2007 consid. 2.5 et la jurisprudence citée).
11. A teneur de l'art. 68A Cst-Ge, auquel renvoie l'art. 36 al. 2 LAC, les électeurs d'une commune disposent du droit d'initiative en matière municipale sur les objets définis par la loi. L'initiative, adressée au Conseil municipal, « doit lui demander de délibérer sur un objet déterminé » (art. 68A al. 2 Cst-Ge concrétisé à l'art. 36 LAC). Une initiative (quelle que soit sa formulation) doit respecter les conditions matérielles qui lui sont imposées (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.541/2006 du 28 mars 2007 consid. 3.1 ; 1P.129/2006 du 18 octobre 2006 consid. 3 ; 1P.633/2000 du 29 janvier 2001 consid. 2 ; ATA/618/2003 du 26 août 2003 consid. 2b et la jurisprudence citée).
12. Selon l'art. 36 al. 1 LAC le droit d'initiative municipale s'exerce dans les limites des lois fédérales et cantonales sur les objets suivants : la construction, la démolition et l'acquisition d'immeubles communaux (let. a) ; l'ouverture ou la suppression de rues ou de chemins communaux (let. b) ; les travaux d'utilité publique communaux (let. c) ; les études d'aménagement du territoire communal (let. d) ; la constitution de fondation d'intérêt communal de droit public ou privé (let. e) ; les activités sociales culturelles, sportives et récréatives, ainsi que leurs aménagements et installations (let. f).
- Cette énumération est exhaustive. Elle a pour but de restreindre la probabilité de voir des citoyens se fonder sur une clause générale pour lancer une initiative dans une matière qui touche certes la commune, mais qui ne relève pas de ses attributions. En application du principe de la hiérarchie des normes, un acte communal doit respecter le droit supérieur, y compris la répartition des compétences entre le canton et les communes. La réserve qui figure à l'art. 36 LAC démontre la volonté du législateur de prévenir des initiatives municipales qui empiètent sur les compétences cantonales. (S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Genève-Zurich-Bâle 2008, pp. 175ss, n° 610ss et les auteurs cités).
13. En l'espèce, l'invite ch. 3, soit « l'opposition à toutes les constructions dans les parcs et quais dans le périmètre défini par l'IN-3 » n'entre pas dans les attributions du Conseil municipal. La délivrance des autorisations de construire est une compétence cantonale selon l'art. 1 ss LCI et du règlement d'application de

la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05. 01). En matière de police des constructions, la commune intervient dans la procédure par le biais des préavis qu'elle peut être amenée à donner pour les constructions projetées sur le territoire communal. Ce préavis ne lie pas l'autorité délivrant les autorisations. Les plans d'utilisation du sol sont assimilés à une étude d'aménagement au sens de l'art. 36 LAC et peuvent faire objet d'une initiative municipale. Ils ne peuvent toutefois pas viser un régime d'interdiction de construire (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.633/2000 du 29 janvier 2001 consid. 4 et la jurisprudence citée).

14. Le Conseil municipal ne dispose pas de compétence en matière d'« interdiction d'extension des rives du lac et de constructions sur le lit du lac » invite (ch. 4). L'occupation des eaux publiques cantonales et communales, leur lit et leurs rives publiques est de la compétence de l'autorité qui administre ce domaine public (art. 6 de la loi sur l'occupation des eaux publiques du 24 juin 1961 - LOEP - L 2 10). Dans ce cas également, le canton est compétent pour autoriser des travaux sur le lac et la commune serait consultée pour rendre un préavis. Les recourants eux-mêmes ont admis que cette invite « était soumise à certaines contraintes » et que le Conseil municipal devait examiner dans quelle mesure il pouvait la concrétiser.
15. S'agissant de « la préparation d'un dossier en vue de l'inscription de la rade au patrimoine mondial de l'Unesco » (invite ch. 5), la compétence de proposer un site est une compétence fédérale. Les recourants ont reconnu dans leurs écritures que l'élaboration d'un tel dossier n'était pas de la compétence du Conseil municipal mais de celle du Conseil administratif et ne pouvait donc pas faire l'objet d'une initiative. L'exécution de cette invite ne peut pas se faire par le biais d'une délibération, car son objet n'entre pas dans la liste exhaustive des délibérations prévues à l'art. 30 LAC.

Par conséquent, c'est à juste titre que le Conseil d'Etat a invalidé les invites (ch. 3, 4, 5) au motif de non-conformité au droit supérieur et en absence de compétence communale en la matière. En application du principe *in dubio pro populo*, les invites (ch. 1 et 2) seraient déclarées valides puisqu'elles forment un tout cohérent, correspondent à la volonté des initiants et respectent en soi le droit supérieur.

16. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, et un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'APV. Aucune indemnité ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 26 janvier 2011 par Action Patrimoine Vivant contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 22 décembre 2010 ;

déclare recevable le recours interjeté le 26 janvier 2011 par Messieurs Armand Brulhart et Yves Jeanmairet contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 22 décembre 2010 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge d' Action Patrimoine Vivant un émolument de CHF 500.- ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'500.- ;

dit qu'il ne leur est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christian Grobet, avocat des recourants, à la Ville de Genève ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

le président ségeant :

Ph. Thélín

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :