Urteilskopf

97 I 902

130. Extrait de l'arrêt du 1er décembre 1971 dans la cause Brocher contre Conseil d'Etat du canton de Genève.
Regeste (de):
Stimmrecht. Referendum.

Grundsätze des Genfer Verfassungsrechts auf dem Gebiete des Finanzwesens (Erw. 7).

Unter welchen Voraussetzungen führt ein Verwaltungsakt zu einer Ausgabe oder zu einem Anleihen und bedarf daher der Gesetzesform? Voraussetzungen im vorliegenden Falle nicht erfüllt (Erw. 8 und 9).

Regeste (fr):
Droit de vote. Référendum.

Principes du droit constitutionnel genevois en matière financière (consid. 7).

A quelles conditions un acte administratif entraîne-t-il une dépense ou un emprunt et doit-il prendre la forme d'une loi? Conditions non remplies en l'espèce (consid. 8 et 9).

Regesto (it):
Diritto di voto. Referendum.

Principi del diritto costituzionale ginevrino in materia finanziaria (consid. 7).

A quali condizioni un atto amministrativo comporta una spesa o un prestito e deve rivestire la forma d'una legge? Requisiti non adempiuti in concreto (consid. 8 e 9).

Sachverhalt ab Seite 902

A.- Le Conseil d'Etat du canton de Genève a approuvé le 19 mai 1970 un projet de loi - no 3511 - concernant l'ouverture de crédits pour des travaux complémentaires d'infrastructure et d'équipement de l'aéroport intercontinental de Genève-Cointrin. Ce projet prévoyait (art. 1er) un crédit total de 48 450 000 fr., sous déduction du montant des subventions qui

seraient allouées par la Confédération. Selon l'art. 2, le crédit était soumis aux dispositions de la loi générale sur le financement des travaux d'utilité publique, du 11 janvier 1964. Dans l'exposé des motifs présenté au Grand

Conseil à l'appui du projet, le crédit total de 48 450 000 fr. était décomposé en un certain nombre de postes, dont deux intéressent le présent litige. Sous chiffre 2.2 et sous rubrique "aménagement derrière le grand hangar en corrélation avec la construction du centre d'entretien Swissair", figurait un crédit de 600 000 fr. Il était indiqué à ce sujet que Swissair - Société anonyme suisse pour la navigation aérienne - devait disposer d'un centre pour l'entretien de tous ses véhicules et du matériel indispensable aux opérations d'escale, que ce centre serait étudié, financé et construit par Swissair, tout en devenant propriété de l'Etat aux termes d'une convention, et que le crédit sollicité concernait les travaux destinés à accroître et renforcer les aires de manoeuvre et les accès dans cette zone de l'aéroport, à relier le centre d'entretien à la plate-forme des aéronefs, à installer un "parking" et à poser des canalisations. Sous chiffre 5, et sous la rubrique "Centre d'aviation générale", il était prévu un crédit de 5 200 000 fr. On indiquait à ce sujet que le "centre" à créer serait en quelque sorte une "station-service" pour les aéronefs ne dépassant pas une trentaine de tonnes, qu'il comprendrait des halles et ateliers, des hangars pour avions et un "centre administratif, police, douane, Flo (service de renseignements aéronautiques)" et que les ateliers et halles seraient construits et gérés par plusieurs concessionnaires, les bâtiments demeurant propriété de l'Etat, selon une convention passée avec lesdits concessionnaires. Le crédit sollicité devait couvrir le coût des travaux et des équipements d'infrastructure, bâtiments non compris. Le Conseil d'Etat précisait dans un autre passage de l'exposé des motifs que les ateliers et les locaux d'accueil seraient construits par les deux principales entreprises concessionnées, qui feraient l'avance des frais, les bâtiments demeurant propriété de l'Etat de Genève, que l'Etat construisait un hangar pour avions légers au moyen de crédits budgétaires et construirait les locaux destinés aux services généraux du centre. Un représentant de l'administration a déclaré devant la commission du Grand Conseil chargée d'examiner le projet de loi qu'en ce qui concerne le centre d'aviation générale, il était prévu d'édifier un premier bâtiment

technique, financé par la société Genair SA, la construction du hangar étant commandée par voie budgétaire par l'aéroport. Le Grand Conseil adopta la loi le 6 novembre 1970, en réduisant cependant le crédit total à 48 400 000 fr. Le référendum fut demandé et la loi acceptée par le peuple le 7 février 1971.

B.- Le 16 décembre 1970, Jean Brocher, citoyen actif genevois, s'est adressé au Conseil d'Etat pour lui demander de pouvoir consulter les arrêtés par lesquels celui-ci avait délégué ses pouvoirs à certains de ses membres pour signer, avec Swissair SA et Genair SA, ainsi que d'autres sociétés, les conventions auxquelles il était fait allusion dans l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi no 351 l'ainsi que les arrêtés du Conseil d'Etat approuvant et ratifiant la signature de ces conventions. Le Conseil d'Etat répondit par un refus, le 29 décembre 1970. Il relevait en substance que, de pratique constante, le gouvernement et l'administration se considéraient comme liés par le secret de fonction en ce qui concerne le contenu de ces accords de droit privé.

C.- Auparavant déjà, soit le 23 décembre 1970, Jean Brocher avait déposé un recours de droit public dirigé contre les arrêtés par lesquels le Conseil d'Etat a délégué ses pouvoirs à certains de ses membres en les autorisant à signer a) avec Swissair SA des conventions relatives à l'établissement et à la construction sur le terrain de l'aéroport de Cointrin d'un "Centre d'entretien Swissair" et b) avec Genair SA et Pilatus SA des conventions relatives à l'établissement et à la construction d'un "Centre d'aviation générale" sur le même aéroport. Il concluait à l'annulation desdits arrêtés, en tant qu'ils ne réservent pas les compétences du Grand Conseil pour l'approbation des dépenses qu'entraînent les travaux visés par les conventions précitées et pour le vote d'une loi ou d'une décision ouvrant un crédit correspondant à ces dépenses.

D.- Le Conseil d'Etat a conclu à l'irrecevabilité des conclusions du recours, subsidiairement à leur rejet. A la demande du juge délégué, il a produit des extraits des conventions en cause. Il ressort de ces pièces que l'Etat ne débourse effectivement aucune somme pour la construction des deux "centres" sur les terrains de l'aérodrome. Les frais de construction sont avancés par les sociétés contractantes et ils leur seront remboursés

par compensation avec les loyers qui seront dus par elles lorsque les

BGE 97 I 902 S. 905

ouvrages auront été achevés. A l'échéance des conventions, ces frais seront amortis. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. 6. ... (Questions de procédure).

7. En vertu de la constitution genevoise, le Conseil d'Etat constitue le pouvoir exécutif et est chargé de l'administration générale du canton (art. 101). Le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif; il vote les impôts, décrète les dépenses, les emprunts et les aliénations du domaine public, reçoit et arrête les comptes de l'Etat et reçoit le compte rendu de l'administration (art. 70, 80, 82). Le budget est établi par une loi, la loi annuelle sur les dépenses et les recettes (ou loi budgétaire), qui est de la compétence exclusive du Grand Conseil. En effet, alors que d'une façon générale le référendum peut être demandé contre toutes les lois votées par le Grand Conseil (art. 53), la loi budgétaire comme telle ne peut en faire l'objet (art. 54 al. 1). Seules des dispositions spéciales de cette loi sont soumises au référendum, soit celles qui établissent un nouvel impôt ou l'augmentation d'un impôt déjà existant, ou celles qui établissent une émission de rescriptions ou un emprunt sous une autre forme (art. 54 al. 2). Le Grand Conseil peut soustraire une loi au référendum lorsqu'elle revêt un caractère d'urgence exceptionnelle (art. 55). Il n'a pas cette faculté dans deux cas. Le premier est celui où la loi entraîne pour le canton et pour le même objet une dépense unique de plus de 125 000 fr. ou une dépense annuelle de plus de 30 000 fr., une telle loi devant, si le référendum est demandé, être soumise au peuple avec sa couverture financière; toutefois, la clause d'urgence peut être prévue lorsqu'il s'agit de contracter un emprunt (art. 56 et 57). Le second cas dans lequel la loi ne peut être soustraite au référendum facultatif est celui où il s'agit d'établir un impôt nouveau ou d'augmenter un impôt déjà existant (art. 95). Ainsi, lorsque les dépenses sont comprises dans le budget annuel, il appartient au Grand Conseil de les voter, sans que sa décision puisse faire l'objet d'un référendum. En revanche, toutes les "dépenses" hors budget uniques de plus de 125 000 fr. et toutes les "dépenses" hors budget annuelles de plus de 30 000 fr. sont nécessairement soumises au référendum facultatif,

BGE 97 I 902 S. 906

concurremment avec leur couverture financière. Les dispositions précitées doivent être rapprochées encore des art. 96 et 97 Cst. gen. Selon l'art. 96 al. 2, tout projet de loi présenté par le Conseil d'Etat qui comporte une dépense hors budget ou une dépense budgétaire nouvelle doit prévoir une recette correspondante si cette dépense excède 30 000 fr.; selon l'art. 97 al. 1, le Grand Conseil, de son côté, ne peut voter une dépense extraordinaire ou hors budget qu'avec sa couverture financière, si cette dépense excède 30 000 fr. Dans les deux cas, l'emprunt ne peut être considéré comme une recette ou couverture financière (art. 96 al. 3, 97 al. 2).

8. Soutenant que les conventions conclues avec Swissair SA et Genair SA entraînaient des "dépenses" qui, en vertu de l'art. 56 Cst. gen., étaient soumises "obligatoirement au référendum facultatif", le recourant reproche au Conseil d'Etat d'avoir violé cette disposition constitutionnelle. En réalité, l'art. 56 Cst. gen., concernant le "référendum financier", n'est qu'un cas d'application du principe général du référendum législatif posé par l'art. 53 Cst. gen. Les art. 56 et 57 ont pour effet, en premier lieu, d'exclure la clause d'urgence pour les lois entraînant des dépenses d'un certain montant, et en second lieu de prescrire qu'en cas de référendum, ces lois doivent être soumises au peuple concurremment avec leur couverture financière. Il s'agit donc de savoir si les conventions conclues par le Conseil d'Etat auraient dû faire l'objet d'une loi, votée par le Grand Conseil, parce qu'elles entraînent une dépense extraordinaire, cette loi étant nécessairement soumise au référendum facultatif.
d) Le recourant soutient que, même si l'on admet les explications du Conseil d'Etat, l'opération se résume à un emprunt contracté par l'Etat auprès des sociétés concessionnaires pour la construction des bâtiments devenant sa propriété, emprunt remboursable par compensation avec les loyers à encaisser. L'Etat aurait donc dû inscrire dans ses comptes d'une part les dépenses effectives, d'autre part les recettes prévues. Il n'y a pas lieu d'examiner si, du point de vue comptable, il s'impose de procéder comme le recourant le préconise. Il faut en revanche rechercher, du point de vue juridique, si le Conseil d'Etat était tenu, en vertu de la constitution, d'agir ainsi et de procéder de la même façon que s'il versait réellement les frais

de construction et encaissait réellement les loyers. Pour cela, il faut déterminer le sens du terme "dépenses" qui figure à l'art. 56 comme à l'art. 80 Cst. gen. La jurisprudence et la doctrine admettent d'une façon générale que toute sortie d'argent ou toute utilisation des moyens financiers de l'Etat ne doit pas nécessairement être considérée comme une dépense pour l'application du référendum financier; sont seules considérées comme dépenses les opérations qui grèvent le budget annuel au-delà de l'administration courante et sont de nature à exercer directement ou indirectement une influence sur la charge fiscale (RO 25 I 471/72 et 478/79; 51 I 222, 89 I 41 ss., 93 I 319; cf. RO 93 I 626, 95 I 218, 537, 96 I 708). Il n'y a dépense ouvrant la voie du référendum financier que lorsque l'Etat dispose de certaines sommes provenant de son patrimoine sans que cette sortie de fonds se traduise par l'acquisition d'une contre-valeur réalisable. Seule l'utilisation d'une partie du patrimoine financier sans contrepartie réalisable (notamment par affectation au patrimoine administratif) entraîne, en diminuant le patrimoine financier, une charge directe ou indirecte pour le contribuable et justifie ainsi, conformément au but du référendum financier, le recours à la votation populaire. Cette jurisprudence a reçu l'approbation de la doctrine (GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, p. 528-532; cf. aussi ESCHER, Das Finanzreferendum in den schweizerischen Kantonen, thèse Zurich 1943, p. 27 ss.; SCHAERR, Das Finanzrecht des Kantons Zürich, thèse Zurich 1933, p. 53 ss.; BLUMENSTEIN, dans Revue mensuelle pour le droit administratif et le notariat du canton de Berne, 1943, p. 2/3; LAUR, Das Finanzreferendum im Kanton Zürich, thèse Zurich 1966, p. 52; NEF, Das Finanzreferendum im Kanton Aargau, p. 78; JÉQUIER, dans RDAF, 1969, p. 212 ss.).
Chaque constitution cantonale doit cependant être interprétée pour elle-même (cf. RO 95 I 529). La constitution genevoise ne définit pas expressément le terme de dépenses. L'examen des dispositions d'ordre financier qu'elle contient permet toutefois de constater que si le constituant a entendu renforcer les droits du peuple à l'égard des lois entraînant des dépenses, il l'a fait avant tout pour le cas où les dépenses de l'Etat ont pour contrepartie un accroissement de la charge fiscale des contribuables. Les citoyens sont mis en mesure de se prononcer sur les charges financières susceptibles d'entraîner un tel accroissement. Ainsi,

le référendum ne peut pas être exercé contre la loi budgétaire, à moins qu'elle n'entraîne un nouvel impôt, ou une augmentation des impôts existants, ou un emprunt (art. 54 Cst. gen.); les dépassements des crédits prévus au budget doivent être soumis au Grand Conseil, mais le référendum ne peut s'exercer à leur égard (cf. M. BATTELLI, L'évolution du droit budgétaire genevois, dans Festschrift für Hans Huber, p. 64). L'art. 56 prévoit que les lois entraînant des dépenses supérieures à certains montants doivent être, en cas de référendum, soumises au peuple concurremment avec leur couverture financière. L'art. 95 empêche le Grand Conseil de soustraire au référendum les lois établissant un impôt nouveau ou l'augmentation d'un impôt existant. L'art. 97 prévoit que les dépenses extraordinaires ou hors budget ne peuvent être votées par le Grand Conseil qu'avec leur couverture financière. Toutes ces dispositions montrent que l'exercice du référendum en matière financière est étroitement lié à l'accroissement de l'endettement de l'Etat et de la charge fiscale. Les électeurs ne se prononcent pas sur les dépenses ordinaires, qui ne sont pas susceptibles d'entraîner une augmentation des impôts. Cette particularité de la constitution genevoise, qui restreint la notion de dépense et partant la portée du référendum financier, a déjà été relevée par le Tribunal fédéral (arrêt Cottier, du 29 avril 1932, non publié). Elle est signalée par la doctrine (GIACOMETTI, op.cit., p. 529, n. 17; ESCHER, op.cit., p. 11 et 21). Il faut en tenir compte pour la solution du présent litige. Aux termes des conventions conclues avec Swissair SA et Genair SA et sur le vu des explications complémentaires du Conseil d'Etat, relatives à la partie non produite des textes conventionnels, il apparaît non seulement que le canton de Genève ne débourse effectivement aucune somme pour la construction des deux "centres", mais encore que la dette qu'il contracte théoriquement envers ses cocontractantes ne grève pas et ne peut pas grever effectivement ses comptes. Elle est en effet nécessairement et toujours compensée par la créance de loyers qu'il acquiert contre elles. Les deux opérations financières (octroi d'avances et conclusion d'un bail à loyer) sont si étroitement liées entre elles qu'il est exclu que les conventions conduisent au versement effectif d'une somme d'argent par l'Etat aux concessionnaires. Il est vrai qu'en contrepartie des avances consenties, l'Etat renonce à encaisser effectivement les

loyers dus pour les installations nouvelles; mais on ne saurait assimiler à une dépense cette renonciation à une recette qui n'aurait pas existé si les constructions n'avaient pas été effectuées. Le terrain nu n'aurait rien rapporté non plus, puisqu'il est inclus dans l'aéroport. Du point de vue financier, l'opération n'a aucune influence réelle sur l'équilibre des comptes de l'Etat, du moins jusqu'à l'échéance des conventions, époque à laquelle les avances des concessionnaires seront entièrement amorties et à partir de laquelle l'Etat percevra un loyer. Elle ne peut avoir pour effet direct ou indirect d'augmenter la charge fiscale. Economiquement, la situation se présente de la même façon que si l'Etat avait accordé aux sociétés un droit de superficie, à l'échéance duquel les bâtiments construits lui auraient fait retour. On doit admettre en conséquence que l'Etat de Genève n'engage aucune dépense, au sens de la constitution cantonale, pour la construction des deux centres. Partant, sous réserve des règles concernant l'emprunt, qui seront encore examinées (cf. consid. 9 ci-dessous), la conclusion des conventions n'avait pas à prendre la forme d'une loi. e) Il faut relever cependant que les opérations précitées ne constituent pas un placement ou un simple mouvement dans le patrimoine financier de l'Etat, comme celui-ci le soutient. Certes, les terrains de l'aéroport de Cointrin n'appartiennent pas au domaine public au sens du droit cantonal. Ils n'en sont pas moins destinés à assurer le fonctionnement d'un service public et font partie du patrimoine administratif de l'Etat, voire des biens affectés à l'usage commun. L'aéroport de Genève est en effet un "aérodrome ouvert à la navigation publique" au sens de l'art. 37 de la loi fédérale sur la navigation aérienne, du 21 décembre 1948, et un "aéroport" au sens de l'art. 45 du règlement d'exécution de cette loi, du 5 juin 1950 (RO 81 I 42). Au reste, l'Etat de Genève a bénéficié de subventions fédérales pour l'agrandissement de son aéroport et il résulte des conventions en cause qu'il compte en recevoir aussi pour les bâtiments qui en font l'objet. On ne concevrait pas que le canton de Genève demande des subventions fédérales pour des bâtiments

appartenant à son patrimoine financier.

9. Le recourant reproche au Conseil d'Etat d'avoir, en concluant des conventions selon lesquelles des tiers lui accordent des "avances", contracté, pour payer des dépenses qui lui

incombent, un emprunt interdit par la constitution. Selon les art. 96 al. 3 et 97 al. 2 Cst. cant., un projet de loi présenté au Grand Conseil et une loi votée par le Grand Conseil doivent comporter la couverture financière, qui ne peut être un emprunt. En réalité, une violation des obligations que les art. 96 et 97 Cst. gen. imposent aux autorités constituées ne porterait pas, comme telle, atteinte au droit de vote du recourant, car elle n'aurait pas elle-même pour effet de soustraire la loi au référendum facultatif. Le recourant aurait pu en revanche invoquer l'art. 80 Cst. gen., qui dispose que le Grand Conseil décrète les emprunts, sa décision sur ce point étant sujette au référendum facultatif en vertu de l'art. 53 Cst. gen., sauf application de la clause d'urgence. Il ne l'a pas fait. De toute manière, ce moyen, recevable, eût été mal fondé. D'une part, comme le relève le Conseil d'Etat, il ne semble pas que n'importe quelle avance de trésorerie puisse être considérée comme un "emprunt", de la compétence du Grand Conseil. Lors des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle du 9 mars 1927 sur le référendum financier - remplacée par une nouvelle loi du 21 février 1931, correspondant aux art. 56 et 57 actuels - tant le rapporteur de la commission du Grand Conseil que le représentant du Conseil d'Etat avaient précisé que, par "emprunt", il fallait entendre ceux qui font l'objet d'une émission publique (Mémorial du Grand Conseil, 1927, I, p. 264/65). D'autre part, si les frais de construction avancés à l'Etat ne constituent pas une "dépense" au sens de la constitution, il faut admettre aussi et pour les mêmes raisons que ces avances ne constituent pas un "emprunt" au sens de cette même constitution; lorsque le constituant a prévu des garanties spéciales à l'égard d'emprunts contractés par l'Etat, il a évidemment entendu viser des opérations conduisant à un endettement réel.