

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1566/2009-DELIB

ATA/311/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 juin 2009

dans la cause

**COMITE RÉFÉRENDIAIRE "SAUVONS LA MAISON DE LA CULTURE DE
SAINT-GERVAIS"**

Monsieur Jean BATOU

Monsieur José Paolino CASANOVA

Monsieur Karl GRUNBERG

Monsieur Yves MUGNY

Monsieur Patrick PIOGGIA

Madame Aldjia MOULAI

Madame Alexandra THEILER FURRER

représentés par Me Nils De Dardel, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Saint-Gervais Genève, fondation pour les arts de la scène et de l'image (ci-après : la fondation) est une fondation de droit privé inscrite au registre du commerce de Genève.
2. Elle poursuit le but social suivant : assurer l'existence à Genève d'une institution culturelle contribuant à l'établissement des arts de la scène et de l'image, favoriser de manière générale la création, la diffusion, la recherche et la conservation, encourager les échanges, offrir des possibilités de formation et de perfectionnement.
3. La fondation est principalement subventionnée par la Ville de Genève (ci-après : la Ville), dont le conseil municipal et le conseil administratif désignent les organes.
4. Elle abrite et gère dans ses locaux les activités du centre pour l'image contemporaine (ci-après : CIC).
5. Jusqu'en 2008, le financement des activités du CIC était assuré et était intégré à la subvention annuelle que la Ville versait à la fondation.
6. Le 6 novembre 2007, le conseil municipal de la Ville a renvoyé à la commission des arts et de la culture un projet de motion concernant le futur d'un projet de bâtiment d'art contemporain (ci-après : BAC) destiné à l'origine à regrouper sous le même toit cinq acteurs de l'art contemporain, soit le Centre d'art contemporain (ci-après : CAC), le Musée d'art moderne et contemporain (ci-après : MAMCO), le Centre de la photographie (ci-après : CPG), le Centre d'édition contemporaine (ci-après : CEC) ainsi que le CIC.

Les motionnaires s'inquiétaient de la forme qu'allait prendre le projet de BAC. La CEC et le CPG s'étaient retirés de celui-ci et le conseil administratif de la Ville en charge du dossier avait indiqué le 3 juillet 2007 qu'il travaillait à un projet de fusion des organismes restants, alors que c'était jusque-là une fédération qui était envisagée.

Les motionnaires proposaient que le conseil municipal invite le conseil administratif de la Ville à :

« suspendre toute décision impliquant la fusion du CAC, du CPG, du CEC et du CIC ;

- effectuer un bilan clair de la situation et en faire part à la commission des arts et de la culture ;

- réenvisager sérieusement la création d'une structure fédérative en accord avec les intéressés".

7. Le rapport de la commission des arts et de la culture relatif à cette motion a été débattu le 24 juin 2008 par le conseil municipal, dite motion faisant l'objet d'un rapport de majorité et de minorité (Mémorial des séances du conseil municipal de la Ville, 165^{ème} année, pages 613 à 806).

A la fin d'un long débat, le conseil municipal a adopté cette motion qui, après amendement, présentait le texte suivant :

« Le conseil municipal invite le conseil administratif à :

- déposer un crédit d'étude en 2008 afin d'en reprendre les travaux nécessaires de dépollution, de réfection et d'aménagement du BAC ;

- développer le projet BAC + dans le cadre de locaux adaptés à l'ambition du projet ;

- renoncer, jusqu'à la fin des travaux, à une fusion du CIC avec le CAC et le MAMCO ;

- conserver l'entité du CPG au sein du BAC à garantir la poursuite de ses activités par le renouvellement de sa convention ;

- dans la mesure du possible, permettre que le CIC et d'autres entités ou institutions n'ayant pas de résidence au BAC puissent organiser des expositions ou manifestations dans la salle du rez-de-chaussée (ex-musée de M. Tua) ».

8. Le 6 décembre 2008, le débat sur le budget 2009 s'est tenu devant le conseil municipal de la Ville. Dans le projet de budget présenté par le conseil administratif le 16 septembre 2008, la subvention 2009 à la fondation était d'un montant identique à celle prévue pour 2008, soit CHF 3'132'000.- (projet de budget 2009 consultable sur le site internet www.ville-ge.ch/finances/finances/2009/projet_budget.htm, selon constat du 18 juin 2009). Lors de la séance du 6 décembre, le conseiller administratif en charge du département de la culture a annoncé une modification de cette ligne budgétaire en raison du transfert du CIC au CAC. Elles passait de CHF 3'132'000,- à CHF 2'041'015,- soit une diminution de CHF 1'090'089.-. Cette modification n'avait aucune incidence budgétaire dans la mesure où ce dernier montant viendrait en augmentation de la subvention allouée au CAC à raison de CHF 770'500.- et en augmentation de la subvention allouée au fonds pour un musée d'art contemporain (ci-après : FMAC) à raison de CHF 320'485.- (Mémorial des séances du conseil municipal de la Ville, 166^{ème} année, p. 3312 à 3313).

9. Au cours du débat sur le budget, la formation politique "A gauche toute" a déposé une proposition d'amendement en rapport avec ce poste, pour augmenter la subvention de la fondation de Saint-Gervais de CHF 1'090'985.- en vue d'annuler le transfert des activités du CIC au FMAC de la Ville et au CAC (Mémorial des séances du conseil municipal de la Ville, 166^{ème} année, pages 3484 à 3501). La diminution de la subvention à la fondation et le transfert des activités des collections de celui-ci au CAC et au FMAC qui bénéficieraient des montants de subventions retirés à la fondation, cachaient un dépeçage du CIC. Il était demandé que l'on en revienne à la situation prévalant en 2008 et que l'on attende, pour transférer les activités du CIC, que soit présenté un projet culturel et artistique digne de ce nom.

Au cours des débats, des conseillers municipaux ont soutenu le projet d'amendement. Pour d'autres intervenants et pour le conseiller administratif en charge du dossier, qui soutenaient la proposition de diminution de la subvention, c'était le conseil de la fondation et non la Ville qui avait décidé du transfert des collections et des activités du CIC à la FMAC et au CAC. La fondation était une entité indépendante et sa décision impliquait la diminution de la subvention à la fondation de même que la mise à disposition d'un montant correspondant aux entités repreneuses.

Mis aux voix, l'amendement a été refusé par le conseil municipal.

10. Un référendum a été lancé contre le vote de ce poste du budget par un comité référendaire « Sauvons la maison de la culture de Saint-Gervais » (ci-après : le comité référendaire).

Dans la formule de demande de référendum, le comité référendaire requérait que soit soumise à la votation populaire "la disposition budgétaire adoptée par le conseil municipal de la Ville du 6 décembre 2008 réduisant la subvention à la fondation Saint-Gervais de CHF 1'090'989.-, transférée sur diverses lignes (Centre d'art contemporain et Fonds municipal d'art contemporain)".

11. Par arrêté du 25 février 2009, publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 27 février 2009, le Conseil d'Etat a constaté que la demande de référendum avait abouti.

12. Entre le 6 février et le 3 mars 2009, sous l'égide de la commission du personnel et syndical Saint-Gervais (ci-après : la commission du personnel), Mesdames Aldjia Moulai et Alexandra Theiler Furrer ainsi que Messieurs Patrick Pioggia et Paolino Casanova ont entretenu une correspondance avec Madame Renate Cornu, présidente de la fondation.

Au travers de cet échange de courriers, la position développée par la commission était la suivante : suite au dépôt du référendum le 26 janvier 2009, le

CIC devrait poursuivre les activités prévues pour 2009. Il devait disposer des moyens financiers et des ressources humaines nécessaires à cela. Tout devait être mis en oeuvre pour que le personnel du CIC puisse travailler normalement.

Quant à la position de la fondation, elle se résume ainsi : suite à la décision du conseil municipal du 6 décembre 2008, la subvention concernant le CIC avait été transférée au CAC et au FMAC. La subvention octroyée à la fondation pour l'année 2009 était exclusivement destinée aux activités du théâtre de Saint-Gervais et à l'administration de la maison. Elle était versée sous forme de douzièmes provisionnels. Le CIC ne disposait par conséquent plus de la moindre subvention pour des activités artistiques ou pour son personnel. Jusqu'au résultat du référendum, afin de maintenir les relations de travail pour les collaborateurs du CIC, ces derniers allaient collaborer avec le FMAC et le CAC dans le cadre d'un partenariat entre la fondation et ces deux entités. Compte tenu des circonstances découlant du référendum et du transfert de la subvention de la Ville vers le CAC et le FMAC, ces activités se feraient dans le cadre du cahier des charges actuel des collaborateurs du CIC, la fondation demeurant l'employeur et les conditions salariales et acquis sociaux restant en vigueur pour financer le paiement des salaires, les montants nécessaires seraient mis à disposition de la fondation par diminution du montant de la subvention transférée à ces deux entités.

13. Le 6 février 2009, le comité référendaire a écrit au conseil administratif et au conseil municipal de la Ville.

La demande de référendum avait abouti récemment et il y avait la nécessité de sauver l'indépendance du CIC. Les art. 62 et 63 de la constitution cantonale du 24 mai 1848 (Cst-GE - A 2 00) prévoyaient que le dépôt d'une demande de référendum suspendait l'application de la décision mise en cause. Le comité référendaire était préoccupé de voir que le département de la culture de la Ville et la fondation semblaient considérer qu'ils pouvaient aller de l'avant dans le démantèlement du CIC. Il demandait que dans l'attente du verdict populaire et pour assurer que l'effet suspensif du référendum ne soit pas contourné, le CIC puisse poursuivre normalement et intégralement ses activités artistiques, et qu'il bénéficie cette année de la même subvention qu'en 2008 car il en allait de l'usage respectueux des deniers publics.

Ce courrier était notamment signé par MM. Batou et Casanova ainsi que par Mmes Moulai et Theiler Furrer.

14. Lors de la séance du 17 février 2009, le conseil municipal a refusé d'accorder l'urgence à une motion n° 845 déposée par des conseillers municipaux de la formation politique "A gauche toute" demandant, motif pris du référendum déposé contre la disposition budgétaire diminuant de CHF 1'090'985.-, le rétablissement de la subvention accordée à la fondation et que soit présenté dans les meilleurs délais une modification budgétaire qui rétablisse la ligne budgétaire

du CIC telle qu'elle était définie dans le budget 2008 (Mémorial du Conseil Municipal de la Ville de Genève n°167 p. 4383).

Suite à cela, la motion a été retirée.

15. Lors de la même séance du conseil municipal, celui-ci a refusé une proposition du conseil administratif n° PR-678, formulée le 4 février 2009, en vue d'ouvrir un crédit budgétaire supplémentaire de CHF 1'090'985.- en faveur de la fondation. Selon le conseil administratif, cette proposition avait pour raison l'aboutissement probable de la demande de référendum contre la diminution de la subvention (Mémorial du Conseil Municipal de la Ville de Genève n°167 p. 4386).

16. Le directeur du département de la culture de la Ville a répondu le 2 mars 2009 au courrier du comité référendaire du 6 février 2009.

La Ville avait la volonté de respecter le cadre légal dans la perspective du vote du référendum. Comme le service de surveillance des communes du département du territoire (ci-après : SSCO) l'avait confirmé expressément, celui-ci visait exclusivement la disposition budgétaire réduisant la subvention à la fondation Saint-Gervais si bien que seule cette ligne pourrait être modifiée en fonction du résultat du référendum. Il y avait lieu de distinguer entre l'enjeu lié à l'objet du référendum et l'augmentation des moyens financiers et humains octroyés au FMAC et au CAC, montant validé par le conseil municipal lors du vote du budget en décembre 2008 et confirmé dans la séance plénière du 17 février 2009 par le résultat des votes sur les motions M-845 et M-847, cette dernière ayant le même objet. Les collaborateurs du CIC, dans l'attente du verdict populaire, travailleraient à l'identification d'un fonds regroupant une collection et à une exposition qui se ferait dans le cadre du BAC.

17. Le 3 mars 2009, le SSCO a indiqué dans un courrier à la commission du personnel et pour répondre à sa demande, qu'aucun avis de droit n'avait été rendu par le SSCO dans le cadre du référendum « Sauvons la maison de la culture de Saint-Gervais ».

18. Le 17 mars 2009, le conseil du comité référendaire, agissant pour le compte de MM. Jean Batou, Karl Grunberg, Yves Mugny, ainsi que la commission du personnel, formée de Mmes Moulai et Theiler Furrer ainsi que de MM. Pioggia et Casanova, a écrit au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat devait intervenir auprès des autorités de la Ville en vertu de la compétence qui lui était conférée par l'art. 79 LAC pour que le conseil municipal de celle-ci vote les douzièmes provisionnels indispensables en application de l'art. 74 al. 4 LAC, étant précisé que ceux-ci devaient être calculés

sur la base du montant de la subvention accordée au CIC telle qu'arrêtée par le budget 2008.

Une copie des courriers échangés entre la commission du personnel et la fondation en février et mars 2009 était transmise au Conseil d'Etat.

Il ressortait de ces documents, alors même que la délibération du conseil municipal supprimant la subvention destinée au CIC n'était pas entrée en force, puisque contestée par référendum, que la délibération était appliquée comme si elle était entrée en vigueur. Des activités résiduelles étaient déléguées à un partenariat entre la fondation, le CAC et le FMAC. Aucun moyen en ressources humaines ou financiers n'était accordé à une quelconque activité du CIC. Cela corroborait la mise en oeuvre d'un démantèlement immédiat du CIC au bénéfice des deux autres entités. Pourtant la délibération réduisant la subvention à la fondation avait fait l'objet d'un référendum qui avait abouti, si bien que ces délibérations n'étaient pas entrées en vigueur selon l'art. 62 al. 2 Cst-GE et elles n'avaient pas été approuvées valablement par le Conseil d'Etat. Pour une ligne budgétaire frappée de référendum, il y avait lieu de faire application de l'art. 74 al. 4 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05). Toutefois, les douzièmes provisionnels en question n'avaient pas été votés par le conseil municipal. De plus, le conseil administratif de la Ville et le conseil de la fondation pour en calculer le montant se basaient sur la ligne budgétaire réduite par la délibération de décembre 2008 du conseil municipal, alors que la règle en matière de douzièmes provisionnels était de prendre pour référence les montants figurant au budget de l'année précédente (soit en l'occurrence le budget 2008), conformément à l'art. 45 al. 2 de la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat de Genève du 7 octobre 1993 (LGAF - D 1 05). Il était choquant que le conseil administratif agisse à l'encontre du CIC comme si aucun référendum n'avait abouti et comme si la délibération du conseil municipal était applicable.

19. Le 22 avril 2009, le Conseil d'Etat a répondu au courrier du 17 mars du comité référendaire et de la commission du personnel. Il accusait réception de la correspondance en question.

En application de l'art. 74 al. 4 LAC, le conseil municipal devait effectivement voter des douzièmes provisionnels afin d'autoriser le conseil administratif à utiliser de l'argent provenant de la ligne budgétaire faisant l'objet du référendum. En application de l'art. 45 al. 2 LGAF et de l'art. 19 du règlement d'application de la loi sur l'administration des communes du 31 octobre 1984 (RAC - B 6 05.01), ainsi que du principe général de prudence, les douzièmes provisionnels étaient basés sur la ligne budgétaire la plus basse entre celle prévue pour le budget de l'année en cours et le budget de l'année précédente car aucune dépense ne pouvait être effectuée par l'exécutif sans avoir été approuvée par le conseil municipal. C'était donc à juste titre que le conseil administratif s'était fondé sur le montant prévu au budget 2009 et sur celui prévu au budget 2008 plus

important pour calculer ces douzièmes. Une copie de ce courrier était adressée au conseil administratif de la Ville de Genève pour qu'il dépose le projet de délibération ad hoc par devant le conseil municipal.

20. Par acte posté le 4 mai 2009, le comité référendaire, M. Batou, M. Grunberg, M. Mugny, Mme Theiler Furrer, Mme Moulai, M. Casanova et M. Pioggia, ces quatre dernières personnes intervenant à titre de "commission du personnel et syndicale Saint-Gervais", mais "agissant comme citoyennes et citoyens", ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif. Leur recours était dirigé contre la décision du Conseil d'Etat du 22 avril 2009, reçue le 27 avril 2009 par laquelle il enjoignait « le conseil administratif de la Ville de Genève à déposer une délibération ad hoc au conseil municipal pour que ce dernier approuve des douzièmes provisionnels sur la ligne budgétaire, réduisant la subvention à la fondation de Saint-Gervais en se fondant sur le montant prévu au budget 2009 ».

Les recourants concluent à l'annulation de la décision attaquée. Ils demandent au tribunal de céans d'inviter le Conseil d'Etat à enjoindre le conseil administratif de la Ville de présenter au conseil municipal un projet de délibération portant sur des douzièmes provisionnels calculés en relation avec le montant de la subvention accordée par le budget 2008 à la fondation. Il devait également enjoindre le conseil administratif de la Ville de ne pas dépenser les augmentations correspondantes des lignes budgétaires 2009, affectées au CAC et au FMAC.

Lorsqu'un référendum contre une délibération aboutissait, celle-ci n'entrait pas en vigueur avant la votation. Elle ne le pouvait que si elle était adoptée en votation populaire (art. 63 Cst-GE). La décision du 22 avril 2009 du Conseil d'Etat revenait, au plan matériel, à admettre l'entrée en vigueur de la réduction de la subvention avant la votation populaire, ce qui revenait matériellement à entériner la réduction de la subvention avant la votation populaire. Si le vote populaire prévu en septembre 2009 refusait la diminution de la subvention, celle-ci serait rétablie. Comme, selon les modalités actuellement adoptées par le Conseil d'Etat la subvention à la fondation était calculée en fonction de la subvention réduite, cela aboutirait, en cas d'acceptation du référendum, à mettre à disposition de la fondation en octobre 2009 un montant de CHF 1'000'000.- pour le CIC, qu'il lui serait impossible de dépenser entre octobre et décembre 2009. Pour ces motifs, la décision attaquée violait les art. 61 à 63 Cst-GE.

21. Le 18 mai 2009, le juge délégué a demandé au conseil des recourants si le comité référendaire avait la personnalité juridique. Celui-ci a répondu par la négative par courrier du 26 mai 2009.
22. Par courrier du 30 mai 2009, reçu le 2 juin 2009, les recourants ont transmis au Tribunal administratif six documents supplémentaires. Ceux-ci démontraient que le transfert des activités du CIC au FMAC et au CAC était en cours de

réalisation. La Ville, soit le conseil administratif de celle-ci, devait être invitée à produire des observations car c'était la destinataire de la décision.

23. Le 4 juin 2009, le Conseil d'Etat a communiqué ses observations. Il conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le courrier du 22 avril 2009 ne constituait pas une décision au sens de l'art. 4 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Son seul objet était d'informer les recourants qu'il considérait nécessaire le vote par le conseil municipal de la Ville d'une délibération approuvant les douzièmes provisionnels et de les informer de la méthode de calcul de ces derniers. Subsidiairement, si d'aventure le courrier du 22 avril 2009 était considéré comme valant décision, les recourants n'avaient pas qualité pour recourir n'étant pas les destinataires de celle-ci. La seule destinataire de celui-ci ne pouvait qu'être la commune car seul le conseil administratif ou le conseil municipal d'une commune avait la compétence de présenter un projet de délibération en application des art. 29 et suivants ainsi que 48 LAC.

Le calcul de la subvention avait été effectué en prenant comme référence le montant de la subvention la moins élevée (en conformité des art. 11 al. 4 et 45. al. 2 LGAF ainsi que de l'art. 19 RAC). Il s'agissait d'éviter qu'en cas d'acceptation par le peuple de la réduction de la ligne budgétaire incriminée, la Ville se trouve, à la date de validation de la votation, dans une situation où elle aurait dépensé plus que le montant budgété.

24. Par courrier du 4 juin 2009, les parties ont été avisées de la clôture de l'instruction et un délai au 10 juin 2009 leur a été imparti pour formuler d'éventuelles requêtes complémentaires.

25. Après qu'un délai supplémentaire ait été accordé aux recourants à leur demande, ceux-ci ont persisté le 15 juin 2009 dans leurs conclusions. Ils ont à nouveau requis que le conseil administratif soit invité à fournir des observations "en tant que destinataire de la décision du Conseil d'Etat contestée par le présent recours". Ils ont produit un copie de la proposition du conseil administratif PR-706 du 13 mai 2009. La teneur de ce document révélait que le conseil administratif avait compris la décision du Conseil d'Etat comme une injonction. Ils ont également demandé que le tribunal de céans requiert la production du procès-verbal provisoire de la séance du conseil municipal du 10 juin 2009 lors de laquelle, le conseiller administratif en charge du dossier avait déclaré "que la PR devait être votée en urgence, car, à défaut, le Conseil d'Etat s'opposerait à ce que les salaires du personnel du CIC soient versés dès juillet 2009". Ils ont encore requis que le Conseil d'Etat produise la lettre qu'il avait envoyée au conseil administratif lorsqu'il a communiqué à ces derniers le courrier du 22 avril 2009.

Dans la proposition du conseil administratif PR-706 du 13 mai 2009, celui-là sollicitait l'approbation du versement d'une subvention de CHF 2'041'015.- en faveur de la fondation en douzièmes provisionnels couvrant la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009 munie de la clause d'urgence.

A l'appui de cette proposition, il exposait notamment :

"Me Nils de Dardel a demandé par courrier du 17 mars 2009 adressé au Conseil d'Etat que le conseil administratif présente au conseil municipal le vote de douzièmes provisionnels sur le budget 2008 alloué par la Ville à la fondation de Saint-Gervais, soit sur les CHF 3'132'000. -.

Par courrier du 22 avril 2009, le Conseil d'Etat a effectivement préconisé que le conseil administratif dépose auprès du conseil municipal des douzièmes provisionnels mais sur le montant prévu au budget 2009, soit CHF 2'041'015. -.

Dès lors, le conseil administratif exécute la demande du Conseil d'Etat et dépose auprès de votre conseil le vote de douzièmes provisionnels calculés sur un montant de CHF 2'041'015.-."

26. Sur ce, la cause a été gardée à juger, comme indiqué aux parties le 4 juin 2009.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure de recours en matière administrative (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).
2. Les recourants considèrent que leur contestation s'inscrit dans le cadre d'un litige en relation avec une votation et qu'elle est soumise au délai de 6 jours de l'art. 63 al. 1 let. c LPA. Le fait qu'ils aient respecté ce délai n'entraîne pas *de jure* qu'il faille retenir une telle qualification. Le Tribunal administratif, qui examine d'office toute question touchant à la recevabilité d'un recours, se doit de se pencher sur cette question qui n'est pas sans incidence sur le sort de la cause.
3. L'objet des recours en matière de votation et d'élection, auquel s'applique le délai de l'art. 63 al. 1 let. c LPA, est réglé, en matière cantonale et communale, par l'art. 180 al. 1 et 2 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05). A teneur de cette dernière disposition, le recours est ouvert non seulement contre toute décision au sens de l'art. 56A al. 2 LOJ, mais également contre toute violation de la procédure des opérations électorales, indépendamment de l'existence d'une telle décision. Le recours est ainsi ouvert contre toute décision liée à la teneur ou à l'organisation des opérations de vote, mais aussi contre toute

opération émanant non seulement de l'Etat, mais également de tiers, susceptibles de violer le libre exercice de leurs droits politiques par les citoyens (ATA/234/2004 du 30 mars 2004 consid 3e ; ATA H du 16 avril 1986). La contestation peut frapper les actes préparatoires ou le vote lui-même (S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, n° 1426, p.395). Il doit cependant s'agir de contestations directement liées aux modalités du scrutin ou à la procédure de votation en rapport avec l'exercice des droits populaires, l'objectif étant de permettre la libre expression de la volonté démocratique. En matière référendaire, peuvent être attaqués par recours en application de l'art. 180 LEDP une décision d'annulation d'un référendum, le titre d'un référendum, le libellé du bulletin de vote soumis aux électeurs, la procédure d'envoi des bulletins de vote, le dépôt des listes électorales, les conditions d'éligibilité d'un candidat, la fixation de la date d'un scrutin, les débats, les informations des autorités, les prises de position ou encore les actes des particuliers précédant la votation ou l'élection (S. GRODECKI, op. cit. n° 1427 et la jurisprudence du tribunal de céans citée par cet auteur).

4. a. En matière de votations et d'élections, le recours au Tribunal administratif est ouvert contre toute décision prise dans le cadre qui vient d'être rappelé et qui remplit les conditions de l'art. 56A al. 2 LOJ (art. 180 LEDP), soit contre toute mesure de l'autorité remplissant les conditions de l'art. 4 LPA prises dans ce domaine.
- b. Au sens de l'art. 4 alinéa 1^{er} LPA sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).
- c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/602/2006 du 14 novembre 2006 consid. 3 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, Berne 2002, p. 214, n. 2.2.3.3 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 334-344). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus

restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/644/2002 du 5 novembre 2002 consid. 3b ; ATA/241/2000 du 11 avril 2000 consid. 4 ; A. KÖLZ/ I. HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., Zurich 1998, p. 181 ; F. GYGI *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 136).

En l'espèce, par sa teneur, le courrier du Conseil d'Etat du 22 avril 2009 à l'avocat des recourants a pour objectif d'apporter une réponse à leurs interrogations sur la situation juridique engendrée par la réduction de la ligne budgétaire de la fondation. Il les informe de l'opinion de l'autorité de surveillance des communes (art. 61 LAC). Il leur confirme quel devrait être, toujours du point de vue de cette autorité, le régime des douzièmes provisionnels que le conseil municipal se devrait d'adopter pour permettre à la fondation de fonctionner. Cette missive ne contient aucune disposition déployant des effets juridiques directs sur l'exercice des droits politiques des recourants ou sur le déroulement du scrutin organisé à la suite de l'aboutissement de la demande de référendum. L'aboutissement de la demande de référendum a été constaté par l'intimé. La votation est agendée pour le 27 septembre 2009 par le service des votations et élections et cette date n'est pas remise en question. Le courrier incriminé ne constitue donc pas une décision ouvrant la voie de recours au Tribunal administratif en vertu de l'art. 180 LEDP.

De même, si le dispositif que le Conseil d'Etat considère devoir être adopté par le conseil administratif a sans conteste un lien avec la délibération budgétaire attaquée par référendum, puisqu'il s'agit d'organiser le régime financier intermédiaire de la fondation, il ne constitue pas une opération électorale qui peut faire l'objet d'un recours même en l'absence de décision formelle en vertu de l'art. 180 al. 2 LEDP. La notion d'opération électorale au sens de cette disposition se circonscrit, comme le révèle la casuistique rappelée plus haut, en matière de référendum populaire, à la récolte des signatures, aux conditions de la campagne électorale et à l'organisation ainsi qu'à la tenue du scrutin proprement dit, mais non pas aux mesures institutionnelles ou financières qui doivent être mises en place provisoirement par les autorités dans l'attente de l'issue d'une votation.

Le présent contentieux ne s'inscrit donc pas dans le cadre de l'art. 180 LEDP.

5. Il y a lieu d'examiner si la lettre du 22 avril 2009 peut être assimilée à une décision du Conseil d'Etat susceptible d'un recours ordinaire en vertu des art. 56A al. 2 LOJ ainsi que 4 al. 1 et 5 let. a LPA, car s'inscrivant dans un cadre plus large que les seules opérations électorales visées précitées.

En l'espèce, le constat reste le même : le courrier contesté ne déploie aucun effet juridique vis-à-vis du recourant, qu'ils soient collaborateurs de la fondation,

usagers ou simples citoyens. Il revêt un caractère informatif et ne comporte aucun élément formateur de rapports de droit, ou constatant des droits ou des obligations.

6. a. Dans sa lettre du 22 avril 2009, le Conseil d'Etat a exposé sa conception juridique de la situation générée par l'aboutissement du référendum et a précisé en fonction de quel référentiel budgétaire, le montant des douzièmes provisionnels devait être calculé pour que cela soit conforme au droit. Comme il a adressé une copie de courrier au conseil administratif de la Ville, il y a lieu d'examiner si ces éléments ne confèrent pas à cette missive le caractère d'une décision, au sens de l'art. 4 LPA, liant le conseil administratif ou le conseil municipal de la Ville, et contre laquelle les recourants pourraient interjeter un recours.

Si le Conseil d'Etat est l'autorité de surveillance des communes, il n'en est pas l'autorité de tutelle. Le contrôle qu'il exerce sur celles-ci s'effectue dans le respect de l'autonomie que leur confère l'art. 2 LAC, soit dans le cadre des art. 61 et suivants LAC, notamment par le contrôle des délibérations du conseil municipal (art. 66 et 69 LAC). En matière de budget de fonctionnement, ce contrôle s'effectue par la prise d'un arrêté au sens de l'art. 46 LPA statuant sur les délibérations du conseil municipal adoptées dans ce domaine. Si un poste du budget n'a pas pu être approuvé parce que, comme en l'espèce, il fait l'objet d'une demande de référendum, en vertu de l'art. 74 al. 4 LAC, le conseil municipal doit voter un ou plusieurs douzièmes provisionnels pour autoriser le conseil administratif à affecter des montants provenant de la ligne budgétaire qui est soumise au référendum. C'est à l'occasion de l'approbation de cette délibération, mais pas avant, que le Conseil d'Etat pourrait avoir formellement à contrôler le respect des dispositions de la LGAF, de la LAC et de son règlement d'exécution.

b. Même si formellement, l'autorité de surveillance intervient après la délibération, rien n'empêche que, dans le cadre d'une réponse à des citoyens ou à des autorités au sujet d'une problématique communale à traiter, elle soit amenée à donner son opinion avant que la décision soit prise par l'autorité compétente. Une telle prise de position ne peut être a priori assimilée à une décision liant ces autorités, qui serait susceptible de recours devant le tribunal de céans.

Le fait que, dans le cas d'espèce, l'exécutif communal se soit référé au courrier du Conseil d'Etat du 22 avril 2009 dans les motifs qu'il a exposés à l'appui de sa proposition PR-706 ou qu'il l'ait évoquée au cours des débats du conseil municipal, ne change rien à ce constat. L'existence de cette prise de position n'empêche pas que cette dernière autorité conserve sa liberté de prendre en considération ou non l'opinion de celui-ci. L'absence de caractère contraignant pour l'autorité décisionnaire, ne permet pas de retenir que le courrier incriminé puisse constituer une décision permettant de saisir le Tribunal administratif d'un recours pour contraindre l'autorité municipale à adopter des douzièmes provisionnels conformément aux desiderata des recourants.

7. Le courrier du 22 avril 2009 du Conseil d'Etat ne constituant pas une décision au sens de l'art. 4 LPA, sous les divers angles examinés, le recours sera déclaré irrecevable. Compte tenu de cette issue, il n'y a pas lieu de traiter les autres aspects de la recevabilité formelle du recours, notamment la question de la qualité pour agir des recourants, ainsi que les requêtes de nature procédurale formulées par ceux-ci comme la nécessité de solliciter une prise de position des autorités de la Ville ou de requérir une documentation complémentaire de la part de celle-ci.

Vu l'issue de la procédure, un émolument de CHF 1'000.- sera mis conjointement et solidairement à la charge des recourants (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 4 mai 2009 contre la décision du Conseil d'Etat du 22 avril 2009 par Messieurs Jean Batou, Karl Grunberg, Yves Mugny agissant pour le compte du Comité référendaire « sauvons la maison de la culture de Saint-Gervais », et par Mesdames Aldjïa Moulai et Alexandra Theiler Furrer ainsi que par Messieurs Patrick Pioggia et José Paolino Casanova ;

met à la charge de Messieurs Jean Batou, Karl Grunberg, Yves Mugny, Patrick Pioggia et José Paolino Casanova ainsi que de Mesdames Aldjïa Moulai et Alexandra Theiler Furrer pris conjointement et solidairement un émolument de CHF 1'000.- ;

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 Nils De Dardel, avocat des recourants ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :