

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1395/2012-ELEVOT

ATA/331/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 juin 2012

dans la cause

Messieurs Marcel LAVANCHY et Jean-Philippe BOVIER

contre

ASSEMBLÉE CONSTITUANTE

représentée par Me Pierre Louis Manfrini, avocat

EN FAIT

1. Le 24 février 2008, le Conseil général a approuvé la loi constitutionnelle complétant la constitution de la République et Canton de Genève (LCCst-GE - A 2 01) qui est entrée en vigueur le 8 avril 2008.

Ce texte légal prévoyait la révision totale de la constitution cantonale (art. 1 LCCst-GE) et l'élection d'une Assemblée constituante (ci-après : la constituante) pour en préparer le projet (art. 2 LCCst-GE).

2. Les membres de la constituante ont été élus le 19 octobre 2008 et ont travaillé depuis lors à l'accomplissement de leur mandat.

3. Par arrêté du 22 juin 2011, publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève, (ci-après : FAO), le Conseil d'Etat a fixé au 14 octobre 2012 la date du scrutin populaire lors duquel le peuple sera amené à se prononcer sur le projet de constitution issu des travaux de la constituante.

4. Au début du mois de mai 2012, la constituante a fait distribuer à la population genevoise un tract tous ménages intitulé « Constitution 2012, La nouvelle constitution genevoise ? ». Dans ce document, elle définissait ce qu'était une constitution, les raisons pour lesquelles une constituante avait été élue et l'historique de sa mise en place. Elle détaillait le mode de travail des cinq commissions techniques qui s'étaient réparties les thèmes à traiter. Elle résumait les principales questions qu'elle avait eu à aborder. Elle rappelait le déroulement de son travail, expliquant de quelle façon elle avait intégré, dans une phase de consultation générale, les contributions et propositions qui lui étaient parvenues de la population ainsi que les avis d'experts à l'audition desquels elle avait procédé. Le texte émanant des commissions avait fait l'objet de cinq rapports en vue du débat de première lecture. L'examen du texte s'était fait dans le cadre de treize sessions plénières, à la suite desquelles un premier projet avait été adopté. Début 2012, la deuxième lecture avait eu lieu. Après une troisième lecture, le vote du projet final était fixé au 31 mai 2012.

Le document concluait ainsi : « Une fois le texte définitif validé par l'Assemblée constituante, la décision finale reviendra au Souverain, la population, qui s'exprimera pour ou contre cette charte fondamentale le 14 octobre 2012. Dans l'intervalle, nous vous invitons à vous intéresser et à prendre connaissance de son contenu et de son évolution. »

5. Par pli posté le 10 mai 2012, Messieurs Marcel Lavanchy et Jean-Philippe Bovier, citoyens genevois, ont interjeté recours auprès de la chambre

administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) pour violation des opérations électorales.

Ils ont pris les conclusions suivantes :

- « 1) Ordonner l'effet suspensif du présent recours et ordonner le blocage de tout montant d'argent affecté à de l'information destinée au public ou de la publicité politique.
- 2) Entendre Monsieur Souhaïl Mouhanna, membre du Bureau de l'Assemblée constituante, à titre de témoin.
- 3) Prouver les faits numéros 1 à 10.
- 4) Ordonner au Bureau de l'Assemblée constituante de :
 - déclarer le contenu portant sur les objets et les montants exhaustifs de la somme de 50'000.- francs, mentionnés dans le débat du 7 mai 2012 ;
 - déclarer les objets et les montants exhaustifs de la somme de 70'000.- francs, mentionnée dans le débat du 7 mai 2012 ;
- 5) Interdire immédiatement à l'Assemblée constituante toute publicité politique ou toute information portant sur le projet de la constitution ainsi que tout montant d'argent affecté à de l'information destinée au public ou de la publicité politique.
- 6) Ordonner au Conseil d'Etat de rédiger et utiliser le commentaire du projet de constitution pour la votation du 14 octobre 2012 ».

Leur recours portait sur l'envoi à tous les ménages genevois du « tract tous ménages » « Constitution 2012, la nouvelle constitution genevoise ? » précité « financé par les deniers des contribuables », qu'ils avaient reçu, respectivement les 4 et 8 mai 2012. Ils invoquaient une violation des droits politiques en rapport avec deux versions (courte et longue) d'un film de publicité commandité par le bureau de la constituante pour être diffusé sur la chaîne de télévision Léman Bleu (ci-après : Léman Bleu), et qui avait été financé à l'aide de fonds publics alloués à la constituante. Selon un courrier que la constituante avait reçu le 21 avril 2012, dont les recourants remettaient une copie, l'office fédéral de la communication (ci-après : OFCOM) avait refusé la diffusion sur cette chaîne de télévision car même s'il s'efforçait d'être clair et non partisan, il présentait l'objet de la votation du 14 octobre 2012 sous une lumière qui était à son avantage et susceptible de chercher à promouvoir l'adoption du texte. L'OFCOM était d'avis qu'il contrevenait ainsi à l'interdiction de faire de la publicité politique en rapport avec l'objet d'une votation populaire, prévue aux art. 10 al. 1 let. d de la loi fédérale du

24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV – 784.40) et à l’art. 17 al. 3 de l’ordonnance du 9 mars 2007 sur la radio et la télévision (ORTV – 784.401).

Les recourants se plaignaient également de ce que CHF 120'000.- du budget alloué à la constituante avait été utilisé, soit CHF 50'000.- pour financer, notamment, le tract tous ménages précité et CHF 70'000.- dans un but qui n’était pas éclairci, se référant à ce propos aux déclarations de M. Mouhanna au cours des débats repris sur Léman Bleu.

6. La constituante a répondu au recours, concluant au rejet des conclusions sur mesures provisionnelles et de la requête en restitution de l’effet suspensif, et, sur le fond, au rejet du recours dans la mesure où il était recevable. Les rapports de la constituante avec le public et l’autorité étaient prévus par la LCCst-GE, qui imposait à la constituante d’informer régulièrement le public sur l’avancement de ses travaux.

Au cours de son mandat, elle avait tenu au courant de manière objective le public, le Conseil d’Etat, le Grand Conseil et les autorités communales de l’objet de ses débats. Dans ce but et dans le respect de cet esprit, elle avait créé un site internet et publié régulièrement « la lettre de la Constituante ». Elle avait publié des communiqués de presse et des spots vidéo sur Léman bleu. Enfin, en mai 2012, elle avait organisé des séances d’information dans certaines communes genevoises, entre les 10 et 25 juin 2012, lors desquelles seraient abordés des thèmes précis.

Elle était restée strictement dans le cadre du devoir d’information précité, à chaque fois qu’elle avait publié des documents, informations ou vidéos, à l’exception de l’épisode qui s’était produit en avril 2012 lors duquel l’OFCOM avait refusé qu’une première version du film d’information relatif au processus de travail de la constituante soit diffusée sur Léman Bleu. Sur ce point, le 8 mai 2012, l’OFCOM avait autorisé la diffusion d’une nouvelle version de ce « spot » dès lors que la nouvelle version de ce film se contentait d’inviter les téléspectateurs à suivre l’actualité de la constituante sur un autre support informatique (internet) et ne contenait pas de références explicites à l’objet du vote populaire. Cette diffusion était autorisée en tous les cas jusqu’au 26 juin 2012, date à laquelle la constituante avait prévu de remettre le texte définitif au Conseil d’Etat en vue de la préparation du vote populaire.

De son côté, la constituante avait elle-même décidé de cesser toute campagne d’information à partir du 26 juin 2012, considérant que dès cette date elle serait tenue au « silence institutionnel ».

Le dépliant d’information contesté avait été distribué en plusieurs vagues aux habitants concernés par les six séances d’information précitées. Il avait un

caractère purement informatif et ne contenait aucune référence explicite à l'objet du vote populaire. Il invitait les citoyens à se faire une opinion eux-mêmes.

Dans ces circonstances et compte tenu de ces échéances, la période actuelle ne pouvait être considérée comme une période pendant laquelle se déroulaient des opérations électorales, le recours ne visait que des actes matériels et non pas des décisions administratives, et était irrecevable. Les mesures provisionnelles sollicitées se confondant avec les conclusions prises sur le fond, elles ne sauraient être ordonnées. Pour le surplus, les conclusions n^{os} 2, 3 et 4 visaient des complexes de faits qui sortaient du cadre du litige, dont l'objet était uniquement de déterminer si oui ou non les limites en matière de publicité ou de propagande politique imposées au pouvoir politique s'appliquaient à la mission d'information exécutée par la constituante.

7. Le 31 mai 2012, la constituante a adopté le projet final de constitution.
8. Le 1^{er} juin 2012, la cause a été gardée à juger, les parties n'ayant pas requis d'autres actes d'instruction dans le délai que le juge délégué leur avait imparti le 22 mai 2012.

EN DROIT

1. Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités ou juridictions administratives au sens des art. 4, 4a, 5, 6, 57 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Ne constitue pas une décision sujette à recours toute mesure d'exécution d'une décision (art. 5 let. b LPA).
2. En matière d'élection ou de votation, le recours à la chambre administrative est ouvert non seulement contre les décisions prises dans ce domaine par l'autorité administrative, mais également contre les violations de la procédure électorale, indépendamment d'une décision (art. 180 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 - LEDP - A 5 05 ; ATA/163/2009 du 31 mars 2009).
3. En l'espèce, les recourants ne s'en prennent pas à une décision particulière prise en rapport avec le futur scrutin qui devrait intervenir sur le projet de nouvelle constitution, mais contestent différentes opérations entreprises par les autorités chargées de l'élaboration de ce texte (distribution d'un tract tous ménages, confection de films ou utilisation d'un budget alloué à cette autorité à des fins de propagande). Il s'agit donc d'une série d'actes matériels contre lesquels le recours n'est recevable que s'ils peuvent être qualifiés d'opérations électorales au sens de l'art. 180 LEDP.

4. Le recours contre les opérations électorales permet de contester les mesures préalables à une votation populaire, telles les informations officielles adressées aux électeurs, ainsi que le résultat des opérations électorales. Il est ouvert à tout électeur de la collectivité concernée, de même qu'aux partis politiques et aux autres organisations politiques qui y exercent leurs activités (ATF 121 I 252 consid. 1b, et la jurisprudence citée).
5. Entre dans le cadre des opérations électorales, tout acte destiné aux électeurs, de nature à influencer la libre formation du droit de vote (ATA/51/2011 du 1^{er} février 2011 ; ATA/654/2009 du 8 décembre 2009 ; ATA/454/2009 du 15 septembre 2009 ; ATA/163/2009 précité), telle qu'elle est garantie par l'art. 34 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).
6. Conformément à l'interprétation donnée à la disposition constitutionnelle précitée, il incombe aux organes institutionnels des cantons de tout faire pour accomplir leur mission, ce qui peut impliquer qu'ils ont le droit - et même le devoir - d'intervenir dans le débat politique. En revanche, à l'approche d'une décision populaire, l'autorité politique est en principe tenue de s'abstenir de toute influence sur le corps électoral pour permettre la libre expression de la volonté populaire (ATF 132 I 104 ; 121 I 252 ; P. MAHON, L'information par les autorités, in RDS 1999 II, p. 242).
7. La question de savoir à partir de quel moment on doit considérer que les opérations électorales ont débuté, et qu'un devoir d'abstention doit être respecté par les autorités, n'est pas précisément réglée et fait l'objet de controverse. Selon certains auteurs, le devoir d'abstention débute dès le moment où le projet destiné à être soumis au vote populaire est définitivement adopté ou reçu par l'organe compétent (G.-A. DECURTINS, *Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf*, Fribourg 1992, p. 113 ; J. RAMSEYER, *Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen*, Bâle 1992, p. 22). Pour d'autres, la date qui conditionne ce devoir d'abstention est celle de l'envoi du message explicatif (E. GRISEL, *Initiative et référendum populaires*, 3^{ème} édition, p. 118 n° 263). Dans son arrêt 121 I 252, qui concernait une affaire genevoise en rapport avec un référendum obligatoire portant sur un projet de loi relatif à la traversée de la rade, le Tribunal fédéral avait retenu que les opérations électorales n'avaient pas débuté dès lors que le texte législatif à soumettre aux électeurs, qui devait concrétiser une initiative non formulée, n'avait pas encore été adopté par le Grand Conseil.
8. S'il est indubitable qu'un devoir d'abstention incombe aux autorités avant un scrutin populaire, la question de savoir à partir de quand celui-ci s'impose, doit être réglée de cas en cas, en fonction du type d'opérations électorales et des circonstances de celles-ci. En outre, afin de trancher cette question dans le cadre des scrutins cantonaux, la prise en considération des dispositions du droit cantonal

est importante puisque de la teneur de celles-ci peuvent découler des règles en matière d'information des citoyens.

9. La procédure d'adoption de la nouvelle constitution genevoise et son adoption par le peuple ont fait l'objet de dispositions particulières dans la LCCst-GE :

- quatre ans au plus tard après l'élection de l'Assemblée constituante, celle-ci doit soumettre au Conseil général un projet de nouvelle constitution (art. 3 LCCst-GE) ;

- le projet de constitution est adopté après deux ou trois lectures (art. 54 du règlement de l'Assemblée constituante de la République et canton de Genève du 2 février 2009 RACst - A 2 01.01). La LCCst-GE et le RACCst ne prévoyant pas de règles particulières pour l'organisation du scrutin populaire, le texte adopté doit être transmis au Conseil d'Etat comme toute autre loi pour qu'il fixe la date du scrutin (art. 19 al. LEDP) et procède à l'organisation des opérations de vote ;

- la constituante doit informer tant le public (art. 7 CCst-GE) que le Conseil d'Etat et le Grand Conseil (art. 8 CCst-GE) de l'avancement de ses travaux.

10. En l'occurrence, le projet de nouvelle constitution a fait l'objet d'un vote final le 31 mai 2012. Le Conseil d'Etat n'a pas encore été saisi de ce projet, la constituante en ayant prévu la transmission le 26 juin 2012. La chambre administrative retiendra que cette date représente la date limite à partir de laquelle les opérations électorales au sens de l'art. 180 LEDP doivent être considérées comme ayant débuté, puisque la date du scrutin a déjà été arrêtée par cette autorité. En revanche, elle laissera ouverte la question de savoir si celles-ci ont pu être initiées antérieurement, ceci en vertu de ce qui va suivre.

11. Les recourants considèrent que le dépliant adressé par l'intimée à la population contrevient à l'art. 53 LEDP dans la mesure où le commentaire des autorités doit être rédigé par le Conseil d'Etat. Ils omettent cependant l'existence de son devoir d'information du public prescrit à l'art. 7 al. 3 LCCst-GE. En l'espèce, le dépliant en question doit être considéré comme un document entrant dans le cadre de l'exécution de ce devoir d'information. Il ne contient aucune prise de position de la constituante en faveur du texte qu'elle a adopté, se limitant à rappeler l'historique des travaux effectués, à citer certains thèmes abordés et à inviter les citoyens à s'intéresser au contenu du projet, sans en décrire ou vanter les qualités. La diffusion de ce document ne constitue dès lors pas une violation des opérations électorales.

Les recourants s'en prennent également au contenu d'un film que la constituante avait commandité au sujet de ses travaux et voulait diffuser sur une télévision locale, considéré par l'OFCOM comme contraire à l'interdiction faite

aux télévisions de diffuser de la publicité politique dès lors que la date du scrutin avait été fixée. A la date où ils ont recouru, seul était encore d'actualité le projet de diffusion de la version courte du film, sous forme de spot. Celle-ci a été autorisée par l'OFCOM jusqu'à la date de la remise du projet final de constitution au Conseil d'Etat. Selon cette autorité, cette opération médiatique, à l'instar du dépliant précité, ne vise qu'à inviter les téléspectateurs à s'intéresser aux travaux menés par l'intimée. Dès lors qu'elle n'est pas prévue pour durer au-delà du 26 juin 2012, elle entre dans le cadre de la mission d'information du public conférée par la loi à la constituante et ne constitue pas une violation des opérations électorales.

12. Les recourants contestent encore le droit de la constituante d'affecter des fonds au financement de ses activités d'information, notamment cinématographiques. Ce grief, qui concerne le fonctionnement interne de l'assemblée constituante, est exorbitant des opérations électorales visées par l'art. 180 LEDP. L'entier des conclusions prises en rapport avec ledit grief, est ainsi irrecevable.

13. Le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge, conjointe et solidaire, des recourants (art. 87 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée, ni ne sera allouée à la constituante, qui dispose d'un secrétariat juridique ayant les compétences nécessaires pour assurer sa défense dans l'exercice de ses fonctions officielles (ATA/147/2012 du 20 mars 2012).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

Rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 14 mai 2012 par Messieurs Marcel Lavanchy et Jean-Philippe Bovier pour violation de la procédure des opérations électorales ;

met à la charge de Messieurs Marcel Lavanchy et Jean-Philippe Bovier, conjointement et solidairement, un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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 ;

communiqué le présent arrêt à Messieurs Marcel Lavanchy et Jean-Philippe Bovier ainsi qu'à Me Pierre Louis Manfrini, avocat de l'Assemblée constituante.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges, Mme Chirazi, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph .Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :