

du 16 mai 2000

dans la cause

Monsieur M. G.

et

Monsieur O. B.

et

Madame D. C.

et

SOCIETE X.

représentée par Me Guy Fontanet, avocat

contre

SERVICE DES VOTATIONS ET ÉLECTIONS

et

VILLE DE Y.

A/493/2000-CM
A/509/2000-CM
A/510/2000-CM

EN FAIT

1. Les électeurs de la Ville de Y. doivent se prononcer sur l'initiative "8. n. p." lancée pour empêcher la construction sur le parc de la H__ d'un immeuble qui entraînera la suppression du parc et la destruction de la vieille H_____
2. En vue de ce scrutin, la Ville de Y. a demandé au département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie (ci-après : le département, par courrier du 14 décembre 1999, de lui indiquer les étapes de la procédure à observer.
3. Le 23 décembre 1999, le service des votations et élections du département de justice et police et des transports (ci-après : le service) s'est adressé à la Ville de Y___. Les étapes de la votation communale à envisager étaient les suivantes :

Le Conseil d'Etat doit adopter un arrêté fixant au 21 mai 2000 la date d'une votation communale à Y., cet arrêté étant préparé par le service.

Dès la publication de cet arrêté dans la Feuille d'avis officielle (FAO) (en principe le 21 février 2000), le service écrira à la commune de Y. afin qu'elle confectionne une brochure explicative qui devra comprendre un texte des initiants ainsi qu'un texte des autorités Y.. Ces brochures devront être remises au service au plus tard le 13 avril 2000.

Dès la fin février 2000 et jusqu'au 3 avril 2000, le service fera paraître dans la FAO un communiqué sur les modalités à entreprendre pour les partis politiques, associations ou groupements pour le dépôt des prises de position.

La composition et l'impression des bulletins de vote seront pris en charge par le service.
4. Par arrêté du 16 février 2000, le Conseil d'Etat a fixé au dimanche 21 mai 2000 la votation communale susmentionnée. L'arrêté précise sous chiffre 4 que la commune de Y. est chargée d'imprimer et d'envoyer à chaque électeur, trois semaines au moins avant la votation, les textes soumis au vote et les explications y

A/493/2000-CM
A/509/2000-CM
A/510/2000-CM

relatives ainsi qu'un bulletin de vote.

5. Par courrier du 17 février 2000, le service a confirmé au Conseil administratif de la Ville de Y. (ci-après : le Conseil administratif) que le Conseil d'Etat avait fixé au dimanche 21 mai 2000 la date de la votation communale. Rappel était fait de l'article 53 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP A 5 05), aux termes duquel les électeurs doivent recevoir trois semaines avant l'ouverture du scrutin des "explications qui comportent, s'il y a lieu, un commentaire des autorités d'une part et des auteurs de l'initiative d'autre part", avec le bulletin de vote et les textes soumis à la votation. Il appartenait ainsi au Conseil administratif de rédiger un texte explicatif et d'en demander un aux initiants. Ces textes devaient être remis au service le jeudi 13 avril 2000, dernier délai. Le service se chargeait de l'impression du bulletin de vote.
6. Le Conseil administratif a établi la brochure explicative concernant sa position sur l'initiative ainsi que la position du comité d'initiative "S. n. p.". Les prises de position et recommandations des partis politiques, autres associations ou groupements figuraient également sur ce document.
7. Dès le 28 avril 2000, le service a expédié le matériel de vote aux électeurs de la Ville de Y..
8. Par acte daté du 5 mai 2000, mis à la poste le 6 mai 2000, Monsieur M. G., domicilié Y., a déposé un recours. Il avait constaté lors de l'envoi officiel du matériel de vote aux citoyens Y. que le texte de l'initiative soumis au vote le 21 mai prochain ne figurait pas dans les enveloppes. Renseignements pris auprès du service, il s'agissait d'un oubli. Les votations par correspondance ayant débuté, cela lui semblait être un vice de forme important. Par ailleurs, le Maire de Y. avait expédié, par pli séparé, à tous les électrices et électeurs de Y. une lettre les informant de sa position et dans laquelle il se distançait de la position officielle du Conseil administratif. Cette attitude semblait être de nature à fausser le résultat du scrutin.

M. G. a émis "toutes les réserves d'usage quant à la suite juridique à donner à cette affaire".

9. Par acte daté du 8 mai 2000, mis à la poste le même jour, la Société X., représentée par M. G., président; Monsieur ..., vice-président, G. A., R. D., F. L., T. G., secrétaire, L. G. et J. G., trésorier, (ci-après : X.) a déposé un recours. Le matériel de vote, que les membres de la X. avaient reçu entre le lundi 1er mai et le mardi 2 mai 2000, ne comportait pas le texte soumis au vote. De plus, parallèlement à ce "matériel" de vote, les citoyens de Y. avaient reçu, le même jour, un courrier, aux termes édifiant, de M. D. M., Maire de Y.. En substance, celui-ci estimait ne pas pouvoir cautionner les explications dites officielles. X. a conclu à l'annulation de la votation communale prévue le 21 mai 2000, avec suite de dépens et indemnité de procédure à charge de la commune de Y..
10. Par acte daté du 8 mai 2000, mis à la poste le même jour, Monsieur O. B., domicilié à Y., et Madame D. C., domiciliée à Y., ont déposé un recours. En leur qualité d'électeurs de la commune de Y., ils avaient reçu le 2 mai 2000 le matériel de vote, dans lequel ne figurait pas le texte même de l'initiative soumise au vote. Ce même 2 mai 2000, ils avaient trouvé dans leurs boîtes aux lettres un courrier de Monsieur D. M., Maire de Y., apparemment adressé à tous les électeurs Y., aux termes duquel son auteur indiquait ne pas pouvoir cautionner les explications dites officielles. Un tel comportement était contraire au droit, et en particulier au droit de vote, dès lors qu'il était propre à influencer de façon certaine l'opinion publique et partant le résultat de la votation.
- Ils ont conclu à l'annulation de la votation communale, avec suite de dépens, à charge de la Ville de Y..
11. Le Tribunal administratif a imparti un délai au 11 mai 2000 à 12 heures au service et à la Ville de Y. pour présenter leurs observations.
12. Le service s'est déterminé par acte daté du 10 mai 2000 et remis au greffe du Tribunal administratif dans le délai imparti. La commune de Y. avait pu bénéficier de la simultanéité d'un scrutin fédéral, l'Etat s'étant chargé de l'impression de tous les bulletins de vote et de l'expédition du matériel à tous les électeurs, le matériel électoral relatif à la votation communale de Y. étant ajouté au matériel fédéral. Il n'incombait plus à la commune de Y. que de rédiger une brochure explicative

et de livrer celle-ci au service d'expédition de l'Etat, conformément aux instructions du service. Selon l'article 53 LEDP, il appartenait aux communes pour les votations communales d'expédier les documents énoncés dans cet article dans les formes et les délais prescrits.

Sur le fond, le service s'en est rapporté à justice.

13. La Ville de Y. s'est déterminée par acte daté du 11 mai 2000 et déposé au greffe du tribunal dans le délai imparti. Elle avait agi conformément aux instructions reçues par le service. Il était clair pour elle que le texte soumis à la votation était joint au matériel de vote par les soins du service, conformément au courrier de ce dernier du 17 février 2000. Les explications données à cette occasion par le service lui apparaissaient d'autant plus claires qu'elle ne détenait pas l'original de l'initiative, le texte en sa possession n'étant qu'une copie comprenant un plan très peu précis. C'est dire qu'elle n'avait pas omis de faire figurer le texte de l'initiative dans la brochure explicative. Suite à un appel téléphonique du service du 4 mai 2000, elle avait pris ses dispositions pour faire paraître un communiqué de presse, reproduisant le texte de l'initiative, dans la "Tribune de Genève" et la "FAO" du 10 mai 2000 ainsi que dans "Le Courrier" et "Le Temps" du 11 mai 2000. Le remboursement des frais y relatifs serait exigé du service, la Ville de Y. le considérant comme seul responsable d'une violation de la législation s'il devait en avoir une.

Il n'était pas contestable que le texte de l'initiative n'était pas compris dans le matériel de vote envoyé aux électeurs, mais en tout état, ceux-ci n'étaient pas induits en erreur, dans la mesure où le texte en question était composé d'un plan très approximatif difficilement reproductif et que le texte explicatif du Conseil administratif comprenait les éléments essentiels du texte de l'initiative. Une invalidation de la votation, soit son report au mois de septembre, apparaissait totalement disproportionné au regard de l'information légitimement reçue par les électeurs, le texte de l'initiative ayant été publié dans la presse.

Quant à l'argument tiré du courrier de Monsieur D. M., il ressortait à la politique pure sans aucun caractère juridique. En effet, la commune de Y. n'avait

en aucune manière fait de la propagande électorale ni supporté les frais du courrier en question.

La Ville de Y. a conclu à l'irrecevabilité du recours déposé par M. G., -le recourant ne prenant aucune conclusion visant à l'annulation de la votation - et, partant, à son rejet, avec suite de dépens.

S'agissant du recours déposé par la Société X. d'une part, et par M. B. et Mme C. d'autre part, elle a conclu au déboutement des recourants, avec suite de dépens.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est compétent pour connaître des recours visant la violation de la procédure des opérations électorales communales (art. 56 À al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, dans sa teneur au 11 juin 1999 - LOJ - E 2 05).

L'envoi à tous les électeurs du matériel de vote fait partie à l'évidence de la procédure des opérations électorales, de sorte que le Tribunal administratif est matériellement compétent pour trancher le litige (ATA Association des habitants du triangle Rod-Soret-Soubeyran et G. du 22 septembre 1998, SJ 1990 p. 521).

2. Se rapportant à des faits connexes, les trois recours seront joints (art. 70 al. 1 LPA).
3. a. Dans la cause A/493/2000, le signataire de l'acte de recours agissant en sa qualité de citoyen actif de la commune concernée a qualité pour recourir (ATA Comité d'initiative contre commune A. du 13 octobre 1998 et les références citées).
- b. Dans la cause A/509/2000, propriétaire d'un immeuble - dit Parcelle de la - situé sur la commune de Y. et dûment représentée par les membres de la X. citoyens actifs domiciliés sur la commune de Y., la X. a manifestement qualité pour recourir.
- c. Dans la cause A/510/2000, les signataires de l'acte de recours agissant en leur qualité de citoyens actifs de la commune concernée ont qualité pour recourir (ATA Comité d'initiative contre commune A. du 13 octobre

1998 et les références citées).

4. a. L'acte de recours A/493/2000 a été mis à la poste le 6 mai 2000. Selon les renseignements confirmés par le service, le matériel de vote a été expédié le vendredi 28 avril 2000 pour arriver chez les électeurs le 1er mai 2000. Dès lors, interjeté dans le délai de six jours prescrit à l'article 63 alinéa 1 lettre c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), par renvoi de l'article 180 alinéa 2 LEDP, le recours est à cet égard recevable.
 - b. L'acte de recours A/509/2000 a été mis à la poste le 8 mai 2000. Selon les renseignements confirmés par le service, le matériel de vote a été expédié à partir du vendredi 28 avril 2000 pour arriver chez les électeurs dès le 1er mai 2000. Il est donc possible que les recourants aient reçu le matériel de vote le 2 mai 2000. Dès lors, interjeté dans le délai de six jours prescrit à l'article 63 alinéa 1 lettre c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), par renvoi de l'article 180 alinéa 2 LEDP, le recours est recevable, le délai ayant été respecté en l'espèce.
 - c. L'acte de recours A/510/2000 a été mis à la poste le 8 mai 2000. Selon les renseignements confirmés par le service, le matériel de vote a été expédié à partir du vendredi 28 avril 2000 pour arriver chez les électeurs dès le 1er mai 2000. Il est donc possible que les recourants aient reçu le matériel de vote le 2 mai 2000. Dès lors, interjeté dans le délai de six jours prescrit à l'article 63 alinéa 1 lettre c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), par renvoi de l'article 180 alinéa 2 LEDP, le recours est recevable, le délai ayant été respecté en l'espèce.
5. a. Selon l'article 65 alinéa 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant.

Dans la cause A/493/2000, le recourant n'a pas pris de conclusions formelles. Il a émis "toutes les réserves d'usage quant à la suite juridique à donner à cette affaire".

Or, il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de donner un cours de droit mais bien de trancher un litige sur la base des conclusions des parties. Le juge administratif n'est pas lié par l'argumentation des

parties, mais bien par les conclusions (art. 69 al. 1 LPA).

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, ce serait faire preuve de formalisme excessif que de déclarer irrecevable un recours exempt de conclusions expresses, dès lors que de manière suffisante, le recourant a manifesté son désaccord avec la décision litigieuse et que ses conclusions ressortent de façon implicite de l'acte de recours (ATA G. du, 27 septembre 1989; S. du 13 avril 1988).

b. En l'espèce, il ressort clairement de l'acte de recours que le recourant entend mettre en cause la validité du scrutin prévu le 21 mai 2000 au motif que le matériel de vote est incomplet d'une part, et en raison de la prise de position personnelle du Maire de Y. d'autre part. Dans ces conditions, la volonté du recourant étant clairement exprimée et motivée, le tribunal renoncera à déclarer le recours irrecevable, faute de conclusions expresses.

6. Selon l'article 53 LEDP, les communes, pour les votations communales, expédient à tous les électeurs, trois semaines au moins avant l'ouverture du scrutin, le bulletin de vote, les textes soumis à la votation et des explications qui comportent, s'il y a lieu, un commentaire des autorités d'une part et des auteurs du référendum ou de l'initiative d'autre part.

Selon l'article 19 alinéa 2 LEDP, dans la mesure du possible, les votations cantonales ont lieu à la même date que les votations fédérales. Cette simultanéité de scrutin a été expressément évoquée lors des travaux préparatoires de la LEDP et acceptée afin de ne pas multiplier les scrutins intéressant l'ensemble du corps électoral cantonal (Mémorial des séances du G. Conseil, 1982/3, p. 3667).

7. Le droit de vote garanti par le droit constitutionnel fédéral donne au citoyen le droit d'exiger que le résultat d'une votation ou d'une élection ne soit pas reconnu s'il n'est pas l'expression fidèle et sûre de la libre volonté du corps électoral (ATF 117 Ia 46 consid. 5; 115 Ia 206 consid. 4 et les arrêts cités; SJ 1992, p. 318).
8. s'il apparaîtrait que des irrégularités de procédure ont pu influencer le résultat d'un vote, celui-ci doit

être annulé par l'autorité judiciaire saisie. Le citoyen n'a pas à apporter la preuve que l'irrégularité en cause a effectivement exercé une influence. Il suffit que selon les faits établis, une telle influence ait été possible (ATA Association des habitants du triangle Rod-Soret-Soubeyran et G. du 22 septembre 1998 précité et les références citées).

9. Chaque électeur doit recevoir dans un délai approprié les projets imprimés, accompagnés le cas échéant de la carte spéciale de légitimation. Il ne s'agit pas de règles d'ordre, mais de prescriptions impératives dont la violation peut entraîner la nullité du scrutin, à moins que de toute évidence l'irrégularité n'ait pas pu influencer sur le résultat (E. GRISEL, Initiative et référendum populaire, Traité de la démocratie semi-directe en Suisse, 2ème éd., 1997, p. 108/109 no 245).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le texte de l'initiative soumis au vote des électeurs de la Ville de Y. ne figurait pas dans le matériel de vote. Il s'agit là d'une violation grave de l'article 53 lettre b LEDP.

La Ville de Y. allègue qu'elle s'est strictement conformée aux instructions qu'elle a reçues du service et que, partant, ce dernier serait responsable de cette omission. Le Tribunal administratif n'a pas à trancher à qui incombe la responsabilité de l'erreur commise. Il relève toutefois qu'aux termes de l'article 53 LEDP, en matière de votation communale, les communes envoient à tous les électeurs, trois semaines au moins avant l'ouverture du scrutin notamment les textes soumis à la votation. De plus, l'arrêté du Conseil d'Etat du 16 février 2000 mentionnait expressis verbis en son chiffre 4 les devoirs compétent à la commune, s'agissant précisément d'une votation communale.

10. La simple constatation de l'irrégularité dont a pu être entachée la procédure précédant une votation n'entraîne pas à elle seule l'annulation de cette dernière (ATF 119 Ia 271 consid. 3 b i.f. p. 274 et ATA Comité d'initiative précité). Lorsque la votation a déjà eu lieu, il suffit que l'ensemble des circonstances laisse apparaître une influence décisive comme vraisemblable pour que le scrutin soit annulé. Lorsque le scrutin n'a pas encore eu lieu, comme en l'espèce, il appartient au juge de dire quelles sont les mesures permettant de pallier les effets de la violation

constatée des droits politiques. Le tribunal de céans peut notamment inviter l'autorité exécutive concernée à faire paraître un complément rectificatif dans la presse dans le but d'éliminer la disparité constatée (SJ 1990, p. 531 ch. 5 et ATA Comité d'initiative précité)

11. En l'espèce, les autorités communales ont effectivement procédé à la publication du texte de l'initiative dans les quotidiens locaux ainsi que dans la FAO. Cette publication n'est toutefois intervenue que les 10 et 11 mai 2000, soit après que le vote par correspondance eut commencé.
12. Le Tribunal administratif estime que l'irrégularité qui entache l'opération électorale est particulièrement grave et qu'elle est de nature à influencer, voire fausser, la formation de la volonté des citoyens. Il tombe sous le sens que le texte de l'initiative sur laquelle les électeurs doivent se prononcer est un élément essentiel qui doit être régulièrement en possession de ces derniers pour qu'ils soient à même de se déterminer en toute connaissance de cause. Il s'ensuit que l'opération électorale prévue le 21 mai 2000 doit être annulée.
13. Il appartiendra donc au Conseil d'Etat de fixer la date du nouveau scrutin au sens de l'article 182 LEDP.
14. L'article 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnité en procédure administrative du 30 juillet 1986 (E 5 10.03) n'instaure pas la gratuité en matière de contentieux électoral. Les recourants qui obtiennent gain de cause ne soutiennent (A/493/2000 et A/510/2000) toutefois pas avoir exposé de frais particuliers et l'autorité publique ne saurait être condamnée aux frais de la procédure. En revanche, la X. ayant recouru par les soins d'un avocat et ayant expressément conclu à l'octroi d'une indemnité, il se justifie de lui allouer la somme de CHF 1'000.- à ce titre, à charge de la Ville de Y.. En revanche, l'autorité publique ne saurait être condamnée aux frais de la procédure de sorte qu'il ne sera pas perçu d'émolument.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours
interjeté le 6 mai 2000 par Monsieur M. *G.*;

déclare recevable le recours
interjeté le 8 mai 2000 par la Société X.;

déclare recevable le recours
interjeté le 8 mai 2000 par Monsieur O. B. et Madame D.
C. i

préalablement

joint les causes A/493/2000,
A/509/2000 et A/510/2000;

au fond :

les admet;

annule l'opération électorale du
21 mai 2000 relative à l'initiative "S. n. p." *i*

dit qu'il n'est pas perçu
d'émolument;

alloue à Me Fontanet, avocat de la
Société X., une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge
de la Ville de *Y.*;

communiqua le présent arrêt à
Monsieur M. G., à Me Guy Fontanet, avocat de la Société
X., à Monsieur O. B., à Madame D. C., au service des
votations et élections et à la Ville de *Y.*.

Siégeants M. Schucani, président, M. Thélin, Mme Bovy,
M. Paychère, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
le secrétaire-juriste : le vice-président

O. Bindschedler

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière

Mme M. Oranci