

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3099/2009-ELEVOT

ATA/433/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 septembre 2009

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur Renaud GAUTIER
représenté par Me Olivier Jornot, avocat

contre

SERVICE DES VOTATIONS ET ÉLECTIONS

et

VILLE DE GENÈVE

et

GROUPEMENT VILLE DE GENÈVE

représentés par Me François Bellanger, avocat

EN FAIT

1. Le 28 septembre 2009 est organisée à Genève une votation portant sur des objets fédéraux, non litigieux en l'espèce, ainsi que sur des objets cantonaux, dont un seul d'entre eux est concerné par le présent litige.

Il s'agit de l'objet cantonal n° 3, intitulé « Acceptez-vous la loi sur l'imposition des personnes physiques » (LIPP - D 3 08 - 10199) ?

2. Le 31 juillet 2009, 57 citoyennes et citoyens ont déposé une prise de position, recommandant de voter « NON » à la question cantonale n° 3, et ne donnant pas de réponse aux autres questions.

La dénomination donnée à la liste était « Ville de Genève ». La mandataire de la liste était Madame Sandrine Salerno, et son remplaçant, Monsieur Rémy Pagani.

3. Le 26 août 2009, Monsieur Renaud Gautier, domicilié à Genève, a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la prise de position du groupement « Ville de Genève », ainsi que contre la campagne électorale annoncée par la Ville de Genève. Les responsables de la prise de position « Ville de Genève » étaient respectivement conseillère administrative de la Ville de Genève et maire de cette ville. Dans un article publié dans le journal « La Tribune de Genève » le 21 août 2009, M. Pagani, maire de la Ville, avait indiqué que le budget du tout ménage « Vivre à Genève » du mois de septembre serait consacré à inciter les habitants de la Ville à s'opposer à ce projet de loi. Des banderoles devaient être apposées sur les bâtiments publics. Dans le même journal, Mme Salerno, conseillère administrative, avait indiqué le 25 août 2009 qu'un budget de moins CHF 70'000.- allait être utilisé pour cette campagne, correspondant au coût de la publication « Vivre à Genève ».

Après avoir souligné que les communes genevoises n'étaient pas autorisées à faire de la propagande électorale, la prise de position « Ville de Genève » n'était pas admissible, de même que l'intervention de cette ville dans la campagne.

Le recourant concluait à ce que, sur mesures provisionnelles, il soit fait interdiction sous les menaces et peines de l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) au groupement « Ville de Genève », soit pour lui son mandataire responsable Mme Salerno et son mandataire suppléant M. Pagani, de se prévaloir de la prise de position faite sous le nom « Ville de Genève » dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009, et que soit fait interdiction sous les peines et menaces de l'art. 292 CP à la Ville de Genève, soit pour elle son maire, M. Pagani,

d'intervenir dans la campagne en vue de cette votation, le tout jusqu'à droit jugé au Tribunal administratif.

Au fond, le recourant concluait à ce qu'il soit constaté que la prise de position du groupement « Ville de Genève » et l'intervention de la Ville de Genève dans la campagne violaient ses droits politiques, à ce qu'il soit fait interdiction aux personnes concernées de se prévaloir de la prise de position du groupement « Ville de Genève », ainsi que d'intervenir dans la campagne.

Il précisait ne pas conclure à l'annulation de la votation.

4. Le 3 septembre 2009, le conseiller d'Etat en charge du département des institutions a indiqué au Tribunal administratif qu'il s'en rapportait à justice tant sur les mesures provisionnelles que sur le fond. La prise de position du groupement « Ville de Genève » avait été admise afin de se conformer à l'adage « *in dubio pro populo* ».
5. Le même jour, la Ville de Genève, et le groupement « Ville de Genève », dans un acte unique, s'en sont rapportés à justice quant à la recevabilité du recours, et ont conclu au rejet des mesures provisionnelles sollicitées par le recourant.

En substance, le projet de loi litigieux touchait largement plus la Ville de Genève que les autres communes du canton. 40 % des contribuables du canton étaient domiciliés sur son territoire et elle assumait des charges, notamment culturelles, dont bénéficiaient l'ensemble des habitants du canton. Elle touchait 50 % des impôts communaux prélevés par le canton et subirait une diminution de ses ressources d'environ 40 millions si la modification législative était acceptée.

La demande de mesures provisionnelles recouvrait les conclusions au fond du recourant, ce que la loi et la jurisprudence n'admettaient pas. Le recours n'avait à première vue pas de chances de succès car la jurisprudence tant cantonale que fédérale admettait l'intervention d'une autorité communale dans une votation cantonale, lorsque la commune était plus touchée qu'une autre commune, ce qui était le cas en l'espèce.

Quant au groupement, composé de membres d'autorités, de fonctionnaires ou d'habitants de la Ville, il avait agi dans les intérêts de la Ville de Genève, ce qui justifiait qu'il porte le nom de cette dernière. Il ne pouvait toutefois pas être assimilé à la Ville de Genève. Même en occupant des fonctions officielles, les électeurs étaient autorisés à exprimer leur point de vue à titre personnel. Si par impossible le Tribunal administratif admettait que le groupement devait être assimilé à la Ville de Genève, la demande de mesures provisionnelles devait aussi être rejetée car la Ville devait être autorisée à intervenir dans la campagne.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral reprise par le tribunal de céans, les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, de telles mesures ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 et les réf. citées ; I. HÄNER, « Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess » in Les mesures provisoires en procédures civile, administrative et pénale, 1997, p. 265). Toutefois, si la protection du droit ne peut exceptionnellement être réalisée autrement, il est possible d'anticiper sur le jugement au fond par une mesure provisoire, pour autant qu'une protection efficace du droit ne puisse être atteinte par la procédure ordinaire et que celle-ci produirait des effets absolument inadmissibles pour le requérant (F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1978 p. 228).

En l'espèce, le recourant soutient que les intimés interviennent dans la campagne qui précède une votation cantonale d'une manière non conforme au droit. Sous cet angle, la demande des mesures provisionnelles, qui a pour but de limiter la durée de l'intervention éventuellement illicite, est recevable.

3. a. Selon l'art. 83 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), les communes ne sont pas autorisées à faire de la propagande électorale, ni à supporter les frais de celle des partis politiques, autres associations ou groupements (al. 1). Elles peuvent en revanche organiser des débats contradictoires ou y participer (al. 2). Déjà pour ce motif, l'intervention de la Ville de Genève, qui dépasse l'organisation d'un débat contradictoire, apparaît, à première vue, inadmissible.
- b. Il résulte du droit de vote garanti par le droit fédéral que chaque citoyen doit notamment pouvoir se décider en fonction d'une opinion formée de manière aussi libre et générale que possible (ATF 113 Ia 294 c. 3a, JdT 1989 I 264). Le droit à la libre formation de l'opinion exclut en principe toute influence directe des autorités

qui serait de nature à fausser la formation de la volonté des citoyens lors de la campagne précédant une votation ou une élection (ATF 113 Ia 294 c. 3b, JdT 1989 I 265 ; ATF 112 Ia 335). On se trouve en présence d'une telle influence prohibée lorsque l'autorité, dans un message officiel relatif à une votation, viole son devoir d'information objective et renseigne de façon fallacieuse sur le but et la portée de l'objet soumis à la votation. Il peut aussi y avoir une influence illicite exercée sur les citoyens lorsque l'autorité intervient de façon inadmissible dans la campagne précédant une votation, viole des prescriptions positives édictées pour garantir la liberté des citoyens ou se sert d'autres moyens répréhensibles (ATF 112 Ia 335 c. 4b et 108 Ia 157 c. 3b, JdT 1984 I 100). Est notamment répréhensible le fait qu'une autorité intervienne avec des fonds publics disproportionnés dans la campagne précédant une votation. L'intervention de l'autorité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsque des motifs objectifs le justifient (ATF 108 Ia 157 c. 3b = JdT 1984 I 100; ATF 114 Ia 427 c.4 = JdT 1990 I 165). Le Tribunal fédéral a précisé que l'existence de tels motifs devait être admise lorsque l'objet de la votation cantonale portait sur une question qui concerne directement la commune en question et la touche d'une manière particulièrement plus forte que d'autres communes, comme par exemple une route d'évitement (ATF 105 ia 243; ATF 108 Ia 155; ATF 116 Ia 466). En revanche, l'intervention d'une commune au sujet d'une initiative cantonale tendant à interdire les machines à sous était inadmissible, même si cette commune envisageait d'ouvrir un salon de jeux sur son territoire (ATF 119 Ia 271).

En l'espèce, il apparaît que, à première vue, toutes les communes du canton sont touchées dans la même mesure par la loi litigieuse, si ce n'est du fait de leur taille, de leur population, des revenus de cette dernière, etc. ces différences ne permettent pas d'admettre que l'une ou l'autre des communes du canton de Genève est touchée d'une manière particulièrement plus forte que les autres, et soit autorisée de ce fait - sous réserve des dispositions de droit cantonal - à intervenir dans la formation de l'opinion publique. L'intervention de la Ville de Genève dans la campagne concernant l'objet n° 3 de la votation du 28 septembre 2009 doit donc être considérée, *prima facie*, comme étant aussi inadmissible de ce point de vue.

4. En ce qui concerne la prise de position déposée sous le nom « Ville de Genève », deux hypothèses se présentent. Dans la première, cette prise de position émane de la Ville, et elle doit être considérée comme étant à première vue contraire à l'art. 83 LEDP. Dans la seconde, si l'on considère qu'elle émane d'un groupe de citoyens sans lien avec la Ville de Genève, elle n'est pas non plus admissible à première vue car l'appellation choisie induit les votants en erreur, en leur faisant croire qu'il s'agit d'une prise de position officielle de la Ville de Genève. Cette prise de position est ainsi aussi, *prima facie*, inadmissible.
5. Au vu des éléments qui précèdent, la présidente du Tribunal administratif, en application de l'art. 66 al. 2 LPA et de l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif

du 5 février 2007, ordonnera les mesures provisionnelles sollicitées. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

admet la demande de mesures provisionnelles ;

fait interdiction à la Ville de Genève, soit pour elle son maire, M. Pagani, d'intervenir dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009 jusqu'à droit jugé par le Tribunal administratif ;

fait interdiction aux signataires de la prise de position intitulée « Ville de Genève », soit pour eux la mandataire responsable, Mme Salerno et le mandataire remplaçant, M. Pagani, de se prévaloir de la prise de position dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009 jusqu'à droit jugé par le Tribunal administratif ;

dit que les deux interdictions qui précèdent sont prononcées sous la menace des peines prévues à l'article 292 du CP, dont la teneur et la suivante « celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni d'une amende » ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Olivier Jornot, avocat du recourant, à Me François Bellanger, avocat de la Ville de Genève et du groupement « Ville de Genève » ainsi qu'au service des votations et élections.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :