

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3232/2009-ELEVOT

ATA/650/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 décembre 2009

dans la cause

Monsieur Pierre GAUTHIER

et

Monsieur Yves JEANMAIRET

et

Monsieur Christian ZAUGG

représentés par Me Christian Grobet, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

représentée par Me François Bellanger, avocat

et

SERVICE DES VOTATIONS ET ÉLECTIONS

et

COMITÉ « UNIS POUR GENÈVE »

représenté par Mes Olivier Jornot et Stéphane Grodecki, avocats

EN FAIT

1. Par arrêté du 6 avril 2009, le Conseil municipal de la Ville de Genève (ci-après : la ville) a délivré un préavis favorable au projet de loi modifiant les limites de la zone inconstructible et du périmètre de protection des rives du lac n° 29691-228, concernant le centre William-Rappard, afin de permettre l'extension de ce bâtiment, occupé par l'Organisation mondiale du commerce (ci-après : OMC).
2. Le référendum lancé contre cette délibération ayant abouti, le Conseil d'Etat a fixé au 27 septembre 2009 la date de la votation.

Le 7 septembre 2009, Messieurs Pierre Gauthier, Yves Jeanmairet et Christian Zaugg, tous électeurs de la commune de Genève, ont transmis au Tribunal administratif deux actes de recours, l'un annulant et remplaçant le second.

La brochure distribuée par le Conseil administratif de la ville avec le matériel de vote était trompeuse et imprécise, en ce sens que le plan indiquant l'emplacement exact du futur bâtiment n'était pas reproduit et que l'emprise, les dimensions et le nombre d'étages n'étaient pas précisés. Lors d'une journée portes ouvertes qui avait eu lieu le 6 septembre 2009, aucun gabarit indiquant l'emplacement et les dimensions du bâtiment n'avait été installé.

Ce manque d'information portait atteinte aux droits populaires.

De plus, la brochure indiquait qu'aucun arbre ne serait coupé, ce qui était inexact puisque tous les arbres situés sur le parking extérieur de l'OMC devaient être abattus.

Enfin, Monsieur Pascal Lamy, directeur de l'OMC, avait affirmé qu'il n'y avait pas de « plan B », ce qui était faux. Il avait pris position en faveur du « oui », en violant manifestement le principe des privilèges et des immunités qui lui interdisait de s'immiscer dans les affaires d'un Etat.

Les recourants concluaient à ce que la votation soit annulée dans l'hypothèse où le référendum serait rejeté.

3. Le 8 septembre 2009, les recourants ont transmis au tribunal le chargé des pièces mentionnées dans le recours.
4. Par courrier daté du 9 septembre 2009, le conseil des recourants a adressé au tribunal un complément au recours.

Les éléments concernant les déclarations de M. Lamy étaient développés.

De plus, un tract « tous ménages » avait été distribué, qui était mensonger. Sur ce dernier figurait une photographie du parking existant, sur laquelle les arbres avaient été grossièrement effacés.

A la fin de ce courrier, les recourants indiquaient que « les fausses déclarations et les infractions commises justifiaient la violation [sic] de la votation en cas de rejet du référendum ».

5. Le 11 septembre 2009, le conseil des recourants a indiqué que, hospitalisé les 8 et 9 septembre, il n'avait pu traiter dans son recours du 7 septembre qu'une partie des éléments « en droit ». N'ayant pu quitter l'hôpital aussi tôt que prévu, il n'avait pu rédiger l'intégralité du complément au recours, le courrier du 9 septembre n'en comportant qu'une partie. L'intégralité du complément serait transmise le jour même.
6. Le même jour, les recourants ont transmis au tribunal un nouveau complément au recours dont les deux premières pages étaient globalement similaires à leur courrier du 9 septembre 2009.

De plus, ils stigmatisaient d'autres propos de M. Lamy, en particulier une interview que ce dernier avait donnée à la Télévision suisse romande (ci-après : TSR) le jeudi 3 septembre 2009.

La Fédération des entreprises romandes avait publié un tract « tous ménages » illustré par une photo truquée. Elle avait procédé à un rectificatif, qui ne pouvait atteindre son but. La « mise au point publiée » était incompréhensible pour l'électeur, dès lors que la photo truquée n'avait pas été mise en rapport avec la photo réelle. Bien au contraire, le texte de l'annonce en question était un moyen de propagande de plus.

Les recourants relevaient que le recours du 7 septembre 2009 avait été interjeté dans les six jours après qu'ils aient reçu la brochure de la ville.

N'étant pas abonnés au journal « Le Temps », ils avaient été informés de l'existence de l'interview de M. Lamy, sans pouvoir trouver ce quotidien le lendemain de sa parution. Ce n'était que le samedi 5 septembre 2009 qu'ils avaient pu trouver le texte de l'interview sur le site internet du journal. Il en avait été de même pour les déclarations de M. Lamy dans le cadre d'une interview à la TSR. La séquence n'avait pu être retrouvée que le 5 septembre 2009 sur le site internet de cette télévision.

Le tract « tous ménages » avait été trouvé dans une boîte aux lettres le 4 septembre 2009 et c'est ainsi qu'un deuxième recours avait été déposé, toujours dans le délai.

Les conclusions étaient les suivantes :

« Les recourants confirment les conclusions de leur recours du 7 septembre 2009 et concluent à ce que le présent acte :

- vaut complément au recours précité, dans le délai de recours ;

- annule la votation sur la base du contenu du tract « tous ménages », en complément au premier recours ;

- puisse être prouvé dans ses faits ;

et que le Tribunal administratif annule, le cas échéant, la votation en cours ».

7. Par courrier du 17 septembre 2009, le Comité « Unis pour Genève » (ci-après : le comité) composé des sections « Ville de Genève » des partis socialiste, vert, radical, démocrate-chrétien, libéral et UDC, a demandé à être appelé en cause, en sa qualité d'auteur du tract « tous ménages » litigieux.

8. Par décision du 23 septembre 2009, le Tribunal administratif a appelé en cause le comité précité.

9. Le 25 septembre 2009, les recourants ont transmis un « troisième complément au recours » portant sur une « interview de complaisance » publiée dans la « Tribune de Genève » du 21 septembre 2009. Le directeur général de l'OMC devait s'abstenir de tout acte incompatible avec sa situation de fonctionnaire international, selon l'art. VI ch. 4 de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce conclu à Marrakech le 15 avril 1994 (RS 0.632.20). Le journal « La Tribune de Genève » reportait les propos de M. Lamy et la propagande de l'OMC, mais avait refusé de participer à la conférence de presse organisée par l'association « Action Patrimoine Vivant », alors que cette dernière avait recueilli des signatures pour le référendum.

Ce pli ne contenait pas de conclusion.

10. Le 27 septembre 2009, le Conseil général de la Ville de Genève a accepté l'arrêté du Conseil municipal du 6 avril 2009 par 27'305 « oui » contre 16'876 « non », soit 61,8% et 38,2% des votants.

11. Le 30 septembre 2009, le comité a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et de ses compléments, ainsi qu'à son rejet.

Le tract « tous ménages » avait été distribué du 31 août au 2 septembre 2009, et des « flyers » distribués sur des stands de la ville les 22 et 29 août 2009.

De plus, la photographie retouchée avait été utilisée sur une affiche mobile du 22 au 29 août 2009, lors d'une conférence de presse le 19 août 2009 et lors d'une conférence de conseillers nationaux le 1^{er} septembre 2009 ; une annonce

avait été publiée dans « Les Nouvelles de Champel » le 2 septembre 2009. La photo litigieuse avait également été employée pour l'affichage officiel du 3 août au 5 septembre 2009.

Le comité avait eu son attention attirée sur le problème par un article publié par le quotidien « Le Courrier » le 2 septembre 2009.

Le comité avait immédiatement réagi et détruit tous les documents encore en sa possession, entre les 4 et 10 septembre 2009. Il avait fait publier une annonce rectificative dans la « Tribune de Genève » du 5 septembre 2009, dans « Le Temps » du 7 septembre 2009, dans le « Courrier » du même jour, ainsi que dans le journal « Genève Home Informations » du 9 septembre 2009. Les affiches utilisées dans la campagne officielle avaient été remplacées entre les 5 et 7 septembre 2009. Un tract correctif avait été inséré dans les journaux des quartiers de Plainpalais et du Grand-Saconnex, le 9 septembre 2009. Depuis lors, la photo litigieuse n'avait plus été utilisée.

Les recourants prenaient des conclusions conditionnelles, ce que la jurisprudence n'admettait pas. Le grief concernant la photographie retouchée avait été formulé pour la première fois le 9 septembre 2009 alors que les recourants avaient eu connaissance de cet élément le 2 septembre 2009 au plus tard.

La photographie litigieuse n'ayant pas été utilisée dans le cadre d'une campagne lancée par une collectivité publique, la nécessité d'objectivité n'était pas la même. Les faits étaient survenus plus de trois semaines avant la date du scrutin et le débat qui avait suivi avait permis à la population de prendre connaissance de la situation exacte. Quant au grief formulé contre la brochure explicative de la ville, il devait aussi être rejeté. Les arbres dont l'abattage était programmé, étaient situés sur un parking et non dans le parc Barton.

M. Lamy n'était pas intervenu en tant que membre d'une autorité, mais en sa qualité de directeur général de l'OMC, institution touchée comme un particulier par le projet litigieux, dont l'admission était nécessaire pour son agrandissement. Cette intervention était, de plus, conforme à l'accord entre la Confédération helvétique et l'OMC, qui reconnaissait au directeur, ainsi qu'à ses membres, une liberté de réunion absolue, comportant la liberté de discussion, de décision et de publication sur le territoire suisse.

12. Le 30 septembre 2009, la ville s'est aussi opposée aux recours, pour des motifs similaires à ceux développés par les autres intimés.
13. Le 2 octobre 2009, le conseiller d'Etat en charge du département des institutions, dont dépendait alors le service des votations et élections, a conclu au rejet du recours, dans la mesure où il était recevable.

Il n'était pas usuel de déposer trois écritures spontanées, qualifiées de compléments au recours, que le Tribunal administratif ne semblait pas avoir autorisées. Le délai de recours ne pouvait être modifié par ces nouvelles écritures.

S'agissant de la brochure explicative de la ville, il n'était pas possible d'extraire une phrase de son contexte. Les référendaires avaient disposé de quatre pages pour s'exprimer et l'ensemble des arguments entendus dans la campagne avaient été développés.

S'il était exact que des arbres, situés sur le parking, étaient appelés à disparaître, il ne s'agissait pas d'arbres existant au moment du legs de Madame Victoria Barton.

Un photomontage ne reflétant pas la réalité avait été diffusé dans le tract « tous ménages » du comité, ce dernier avait fait paraître des rectificatifs dans les médias et la publication de la photo litigieuse n'avait pas pu notablement influencer la formation de la volonté des électeurs.

Les reproches adressés à M. Lamy ne pouvaient être traités par le tribunal, même à titre d'incident, car celui-ci bénéficiait d'une immunité complète de juridiction en sa qualité de directeur général de l'OMC.

Au surplus, il était inexact d'affirmer qu'un plan alternatif existait. Si un projet avait été étudié antérieurement, les droits auraient été cédés et ne seraient plus à disposition de l'OMC.

14. Par courrier du 5 octobre 2009, le Tribunal administratif a imparti aux parties un délai pour formuler toute requête complémentaire. A la suite de quoi, la cause serait gardée à juger.
15. Les recourants ont précisé, le 16 octobre 2009, qu'ils avaient saisi le Tribunal administratif de trois recours successifs. Le tribunal devait ordonner l'apport du dossier de l'autorisation de construire délivrée en 2006 à l'OMC, pour déterminer exactement les travaux prévus, ainsi que le dossier de la requête en autorisation de construire, en cours d'instruction.

EN DROIT

1. A teneur de l'art. 180 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), les recours en matière de votations et d'élections cantonales et communales sont régis par les art. 56A ss de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) ainsi que par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). L'al. 2 de cette même disposition précise que le recours est ouvert contre les violations de la

procédure des opérations électorales indépendamment de l'existence d'une décision (ATA/245/2007 du 15 mai 2007, ainsi que les références citées).

Constitue une opération électorale tout acte destiné aux électeurs et de nature à influencer la libre formation de l'expression du droit de vote (ATA/163/2009 du 31 mars 2009 ; SJ 1990 p. 530/531, consid 3, 4, 5, 6).

Le recours dirigé contre la distribution de matériel de propagande électorale est ainsi recevable à raison de la matière.

2. Les trois recourants, électeurs de la ville de Genève, ont qualité pour recourir (art. 60 let. b LPA).
3. Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant, le juge administratif étant lié par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA).

Selon la jurisprudence, les conclusions conditionnelles qui ne satisfont pas aux exigences légales doivent être déclarées irrecevables, sauf cas exceptionnel (ATF 127 II 306 consid. 6c; ATF 101 Ib 216; ATA/307/2000 du 16 mai 2000; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., 2002, ad n° 5.7.1.6).

En l'espèce, les conclusions des recourants dans leurs différents courriers sont toutes conditionnelles.

Dès lors les recours seront déclarés irrecevables.

4. Au vu de cette issue, un émolument de procédure de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera accordée au Comité « Unis pour Genève », à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. En revanche, aucune indemnité ne sera allouée à la ville de Genève, dont, selon la jurisprudence, la taille permet de penser qu'elle dispose d'un service juridique apte à la défendre (ATA/628/2008 du 16 décembre 2008 et les références citées ; art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare irrecevables les recours formés par Messieurs Pierre Gauthier, Yves Jeanmairet et Christian Zaugg les 7, 11 et 25 septembre 2009 dans le cadre de l'opération électorale de la ville de Genève du 27 septembre 2009 ;

met à la charge des recourants un émoulement de CHF 500.-, pris conjointement et solidairement ;

alloue au Comité « Unis pour Genève » une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge des recourants, prise conjointement et solidairement ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité à la Ville de Genève ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Christian Grobet, avocat des recourants, à Me François Bellanger, avocat de la Ville de Genève, au service des votations et élections ainsi qu'à Mes Olivier Jornot et Stéphane Grodecki, avocats du Comité « Unis pour Genève ».

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :