

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3099/2009-ELEVOT

ATA/454/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 septembre 2009

dans la cause

Monsieur Renaud GAUTIER

représenté par Me Olivier Jornot, avocat

contre

SERVICE DES VOTATIONS ET ÉLÉCTIONS

et

VILLE DE GENÈVE

et

LES SIGNATAIRES DE LA PRISE DE POSITION « VILLE DE GENÈVE »

représentés par Me François Bellanger, avocat

EN FAIT

1. Le 27 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 seul l'un 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) ? ».

Selon la brochure explicative, cette loi prévoit une refonte des cinq lois actuelles sur l'imposition des personnes physiques (LIPP - I à V). Les mesures proposées se traduiraient par une baisse des recettes fiscales pour l'impôt cantonal évaluée à 321 millions de francs pour l'année 2010, puis de 387 millions de francs en 2011. Quant aux baisses de recettes communales découlant de la loi, elles sont évaluées à environ 107 millions de francs en 2010.

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, respectivement conseillère administrative et maire de la Ville de Genève.

3. Le 26 août 2009, Monsieur Renaud Gautier, domicilié en Ville de Genève, a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la prise de position intitulée « Ville de Genève » - dont il avait appris l'existence dans la presse le 21 août 2009 - ainsi que contre la campagne électorale annoncée par la Ville de Genève. Les mandataires de la prise de position « Ville de Genève » étaient respectivement conseillère administrative et maire de la Ville de Genève. Dans un article publié dans le journal « La Tribune de Genève » le 21 août 2009, M. Pagani avait indiqué que le budget du tous-ménages « 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 avait annoncé le 25 août 2009 qu'un budget de moins de CHF 70'000.- allait être utilisé pour cette campagne, correspondant au coût de la publication « Vivre à Genève ».

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 électorale.

Préalablement, le recourant concluait à ce que des mesures provisionnelles soit ordonnées.

Au fond, le recourant concluait à ce que le Tribunal administratif :

- constate que la prise de position « Ville de Genève » et que l'intervention de la Ville de Genève dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009 violaient ses droits politiques ;
- fasse interdiction aux signataires de la prise de position « Ville de Genève » de se prévaloir de cette prise de position sous le nom « Ville de Genève » et à la Ville de Genève d'intervenir dans le cadre de la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ;
- ordonne la publication immédiate du dispositif de l'arrêt à rendre dans divers journaux, aux frais des mandataires de la liste ;
- condamne les intervenants et opposants aux frais et dépens de la procédure, comportant une équitable indemnité valant participation à ses honoraires d'avocat.

Il ne concluait pas à l'annulation de la votation.

4. Le 3 septembre 2009, le conseiller d'Etat en charge du département des institutions, dont dépend le service cantonal des votations et élections, 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 « 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 les signataires de la prise de position « 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.
6. Par décision du 8 septembre 2009, la présidente du Tribunal administratif a ordonné des mesures provisionnelles. Il était interdit à la Ville de Genève d'intervenir dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009, et aux signataires de la prise de position intitulée « Ville de Genève » de se prévaloir de cette prise de position au cours de la même campagne, jusqu'à droit jugé au fond.

Si, en principe, les mesures provisionnelles ne pouvaient anticiper le jugement à rendre au fond, tel n'était pas le cas lorsqu'une protection efficace du droit ne pouvait être atteinte par la procédure ordinaire.
7. Le 8 septembre 2009, la Ville de Genève et les signataires de la prise de position « Ville de Genève » s'en sont rapportés à justice quant à la recevabilité

du recours. Au fond, les conclusions à caractère constatatoire ainsi que celles demandant la publication de l'arrêt dans la presse devaient être déclarées irrecevables et les autres conclusions rejetées. M. Gautier devait être condamné au versement d'une indemnité valant participation aux honoraires de leur avocat.

En vertu du principe de la subsidiarité, les conclusions en constatation étaient irrecevables, car il était possible au recourant de formuler des conclusions condamnatoires. Aucune disposition légale ne donnait au Tribunal administratif la compétence d'ordonner la publication d'un jugement, ce qui devait entraîner l'irrecevabilité des conclusions comportant cette demande.

Les autorités cantonales estimaient à environ 9,5 % la diminution de revenus que l'adoption de la loi litigieuse entraînerait pour la Ville de Genève, dans laquelle étaient domiciliés 40 % des contribuables du canton. Elle encaissait plus de 51 % du total des centimes additionnels perçus par celui-ci. La Ville offrait des prestations, culturelles notamment, à l'ensemble de la population du canton. Elle était dans une situation tout à fait particulière sur le plan fiscal et elle était plus touchée que toutes les autres communes du canton par le projet litigieux, ce qui, selon la jurisprudence du Tribunal administratif, l'autorisait à prendre part à la campagne.

De plus, les moyens qu'elle avait décidé de mettre en œuvre pour exprimer son opinion étaient raisonnables, la dépense totale ascendant à environ CHF 60'000.-.

Les signataires de la prise de position « Ville de Genève », membres d'autorités, fonctionnaires ou habitants de la Ville, avaient agi dans les intérêts de la Ville de Genève, ce qui justifiait qu'ils portent le nom de cette dernière. Ils ne pouvaient toutefois pas être assimilés à la Ville de Genève. Même s'ils occupaient des fonctions officielles, les électeurs étaient autorisés à exprimer leur point de vue à titre personnel. Si par impossible le Tribunal administratif admettait que les auteurs de cette prise de position devaient être assimilés 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. a. 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).

b. Selon l'art. 63 al. 1 let. c LPA, le délai de recours est de six jours en matière de votations et élections. Ce délai court à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte qu'il considère comme une atteinte à ses droits politiques (ATA K. du 13 octobre 1998 et les références citées), soit en l'espèce depuis le 21 août 2009, date à laquelle le premier article a été publié dans la presse.

c. M. Gautier est domicilié dans le canton de Genève où il exerce ses droits politiques (art. 1 let. a LEDP) : il a ainsi la qualité pour recourir.

Interjeté en temps utile, soit le 26 août 2009, devant la juridiction compétente par une personne ayant la qualité pour agir, le recours est recevable (art. 56A LOJ ; art. 63 al. 1 LPA).

2. Le recourant conclut à ce que le dispositif du présent arrêt soit publié dans un certain nombre de journaux locaux.

Ni l'art. 180 LEDP, ni les art. 56A ss LOJ ne donnent la compétence au tribunal de céans pour statuer en matière de publication d'un jugement ou d'une rectification à l'instar du juge civil en application de l'art. 28 a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210). De telles conclusions, prises devant le Tribunal administratif, sont donc irrecevables (ATA/245/2007 du 15 mai 2007).

3. En principe, les conclusions sur mesures provisionnelles ne peuvent être les mêmes que celles formées au fond. Toutefois, comme l'a rappelé la présidente du Tribunal administratif dans la décision du 8 septembre 2009, il est possible d'anticiper 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, à défaut, des effets absolument inadmissibles se produisent pour le requérant. (F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1976 p. 228).

4. Selon l'art. 48 let. a de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), le conseil administratif est chargé, dans les limites de la constitution et des lois, d'administrer la commune, de gérer les fonds spéciaux, de conserver les biens communaux. L'art. 50 al. 1 LAC prévoit que le conseil administratif ou le maire représente la commune envers les tiers.

5. a. Il résulte du droit de vote garanti par le droit fédéral (art. 34 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) 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 consid. 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). Une influence illicite est 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 consid. 4b; 108 Ia 157 c. 3b, JdT 1984 I 100). Est notamment répréhensible le fait qu'une autorité intervienne au moyen de 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 la justifient (E. GRISEL, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3ème éd., Berne 2004, p. 122 ad n° 278; A. AUER, L'intervention des collectivités publiques dans la campagne référendaire, in RDAF 1985 p. 185 ss ; ; ATF 114 Ia 427 consid. 4; JdT 1990 I 165; ATF 108 Ia 157 consid. 3b; JdT 1984 I 100). Tel est le cas lorsque l'objet d'une votation cantonale porte sur une question qui concerne directement la commune en question et la touche « d'une manière particulièrement plus forte que d'autres communes » (JdT 1984 I 100) comme par exemple une route d'évitement (ATF 105 Ia 243; 108 Ia 155; 116 Ia 466). En revanche, l'intervention d'une commune au sujet d'une initiative cantonale tendant à interdire les "machines à sous" est inadmissible, même si cette commune envisage d'ouvrir un salon de jeux sur son territoire (ATF 119 Ia 271).

b. Selon l'art. 83 LEDP, 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). Il ressort des travaux du Grand Conseil que le gouvernement cantonal, auteur du projet de loi, avait voulu autoriser une commune à faire de la propagande pour « défendre son point de vue publiquement lors d'un référendum ou d'une initiative à laquelle elle est partie prenante » (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1993/IV, pp. 4299 et 4314). La commission des droits politiques du Grand Conseil a réintroduit l'interdiction de faire de la propagande dans un autre cadre que celui d'un débat contradictoire et elle a proposé l'alinéa second de la disposition actuelle. Elle a été suivie par le législateur (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1994/V, pp. 4150 et 4177). Il ne ressort pas des travaux préparatoires que le seul but de cette disposition était d'économiser les deniers publics, malgré le titre du chapitre quatorze ("Frais électoraux") ; elle visait également à éviter les abus

auxquels une autorisation donnée aux communes de faire de la propagande aurait pu conduire.

Cette disposition est précisée par l'art. 8E du règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques du 12 décembre 1994 (REDP - A 5 05.01) qui autorise l'exécutif d'une commune spécifiquement, concernée dans l'exercice de sa puissance publique, à faire parvenir à ses électeurs une recommandation de vote, accompagnée d'une brève explication.

6. En l'espèce, 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 facteurs amènent certains à penser que « les communes suburbaines, où vit la population la plus précarisée, sont celles qui trinquent le plus » (cf. les propos de Mme Françoise Joliat, conseillère administrative de Confignon, cités par M. Moulin, in "La Tribune de Genève" du 5 septembre 2009, p. 18). Selon un autre quotidien "la perte, sur le plan des recettes fiscales générées par l'imposition des revenus, est donc de 10,6%. Ce pourcentage est une moyenne. Certaines communes sont davantage touchées. Parmi elles, on relève, dans l'ordre: Avusy (-15,1%), Onex (-14,7%), Vernier (-14,3%), Confignon (-14,1%) et Russin (-13,9%). A l'inverse, les communes où l'impact est le plus faible sont Anières (-4,7%), Genthod (-4,8%), Cologny (-6,5%), Troinex (-6,9%), Céligny (-6,9%)." (cf. Philippe Bach, in "Le Courrier" du 9 septembre 2009, p. 2).

Ces différences ne permettent pas d'admettre que la Ville de Genève est touchée d'une manière particulièrement plus forte que les autres communes du canton. Certes, la perte de revenus fiscaux, pour celle-là, serait, en numéraire, plus importante que celle subie par les autres communes. Mais cet élément, dû à des facteurs démographiques, ne rend pas la Ville de Genève « spécifiquement concernée dans l'exercice de sa puissance publique » ni touchée « d'une manière particulièrement plus forte » que les autres communes du canton par l'objet de la votation.

Au vu de ce qui précède, l'intervention de la Ville de Genève dans la campagne concernant l'objet n° 3 de la votation du 27 septembre 2009 viole les droits politiques du recourant dès lors qu'elle dépasse l'organisation d'un débat contradictoire, tel que prévu par l'art. 83 al. 2 LEDP. Le Tribunal administratif admettra le recours sur ce point, et prononcera l'interdiction sollicitée par le recourant.

7. 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 est, au vu des considérants qui précèdent, contraire à l'art. 83 LEDP.

Si l'on considère que cette prise de position émane d'un groupe de citoyens sans lien avec la Ville de Genève et que les élus y figurant agissent à titre personnel, la dénomination choisie par les signataires laisse à penser qu'il s'agit d'une prise de position officielle de la Ville de Genève, de nature à induire le corps électoral en erreur, et en conséquence à vicier la formation de la volonté populaire (ATA/583/2008 du 18 novembre 2008, consid. 6 et consid. 7, ainsi que la jurisprudence citée). De ce fait, le recours sera aussi admis de ce point de vue.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de procédure en CHF 1'500.- sera mis conjointement et solidairement à la charge de la Ville de Genève et des signataires de la prise de position intitulée « Ville de Genève » pris en la personne de leur mandataire, Mme Salerno et de leur mandataire suppléant, M. Pagani. Une indemnité de procédure, en CHF 1'500.- sera allouée au recourant, qui y a conclu et a agi par l'intermédiaire d'un avocat, à la charge de la Ville de Genève ainsi qu'aux signataires de la prise de position intitulée « Ville de Genève » pris en la personne de leur mandataire, Mme Salerno et de leur mandataire suppléant, M. Pagani.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

admet, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 26 août 2009 par Monsieur Renaud Gautier contre la Ville de Genève et la prise de position intitulée « Ville de Genève » ;

constate que la prise de position « Ville de Genève » et que l'intervention de la Ville de Genève dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009 violent les droits politiques de Monsieur Gautier ;

fait interdiction à la Ville de Genève, soit pour elle son maire, Monsieur Rémy Pagani, d'intervenir dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009 ;

fait interdiction aux signataires de la prise de position intitulée « Ville de Genève », soit pour eux la mandataire responsable, Madame Sandrine Salerno et le mandataire remplaçant, Monsieur Rémy Pagani, de se prévaloir de cette prise de position dans la campagne en vue de la votation populaire du 27 septembre 2009 ;

les y condamne en tant que besoin ;

dit que les deux interdictions qui précèdent sont prononcées sous la menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), dont la teneur est 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 » ;

met les frais de la cause à hauteur de CHF 1'500.- conjointement et solidairement à la charge de la Ville de Genève et des signataires de la prise de position intitulée « Ville de Genève », soit pour eux la mandataire responsable, Madame Sandrine Salerno et le mandataire remplaçant, Monsieur Rémy Pagani ;

condamne conjointement et solidairement la Ville de Genève et les signataires de la prise de position intitulée « Ville de Genève », soit pour eux la mandataire responsable, Madame Sandrine Salerno et le mandataire remplaçant, Monsieur Rémy Pagani, au versement d'une indemnité de procédure d'un montant de CHF 1'500.- à Monsieur Renaud Gautier ;

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 la présente décision, par courrier postal et par télécopie, à Me Olivier Jornot, avocat du recourant, à Me François Bellanger, avocat de la Ville de Genève et des signataires de la prise de position « Ville de Genève » ainsi qu'au service des votations et élections.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :