

# **BGE 146 I 129**

Bundesgericht (BGE), 2020-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_146 I 129](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_I_129)

FR: ATF 146 I 129

IT: DTF 146 I 129

## **Regeste**

Regeste Art. 34 Abs. 2 BV; Intervention von fünf Gemeinden bei der Unterschriftensammlung und der Ergreifung eines kantonalen Referendums. Voraussetzungen, unter denen eine Gemeinde in die Kampagne im Vorfeld einer kantonalen Abstimmung eingreifen darf (E. 5.1 und 5.2). Vorliegend ist die Gemeinde Avusy ausnahmsweise befugt, an der Ergreifung eines kantonalen Referendums betreffend die Änderung der Zonengrenzen auf ihrem Gebiet teilzunehmen. Als Gemeinde, auf deren Gebiet sich Parzellen befinden, deren Umzonung strittig ist, überschreitet ihr unmittelbares und besonderes Interesse jenes der übrigen Gemeinden deutlich. Dagegen verfügen die vier angrenzenden Gemeinden nicht über ein solches Interesse, das ihnen erlaubt, in die kantonale Referendumskampagne einzugreifen. Die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Sachlichkeit und der Transparenz wurden im Übrigen gewahrt (E. 5.3 und 5.4). Die mit dem Eingreifen der vier angrenzenden Gemeinden verbundenen Unregelmässigkeit hatte auf die Unterschriftensammlung keinen entscheidenden Einfluss. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Zustandekommens des kantonalen Referendums sind damit nicht erfüllt (E. 6).

## **Erwägungen**

### **E. 5**

Les recourants prétendent que les communes intimées, en s'impliquant dans le lancement du référendum et dans la récolte des signatures, ont enfreint leur devoir de réserve découlant de l'art. 34 al. 2 Cst. Ils font valoir que les communes, lorsque la constitution cantonale ne leur reconnaît pas de droit de référendum, doivent s'abstenir de lancer un référendum car elles ne sont pas titulaires des droits politiques. Ils soutiennent aussi que l'intervention des communes lors de la récolte des signatures (activité déployée pour la récolte des signatures, participation aux frais de financement du référendum, publication d'un "tous-ménages" orné des armoiries communales) est illicite. Lesdites communes contestent quant à elles que le soutien qu'elles ont apporté au référendum litigieux constitue une irrégularité susceptible de conduire à l'annulation du référendum.

### **E. 5.1**

L'art. 34 al. 2 Cst. protège la libre formation de l'opinion des citoyens: il garantit ainsi aux citoyens qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chaque citoyen doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en conséquence. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe (ATF 145 I 282 consid. 4.1 p. 287, ATF 145 I 207 consid. 2.1 p. 215 et les références citées). L'art. 34 al. 2 Cst. impose notamment aux autorités le devoir de donner une information correcte et

retenue dans le contexte de votations ( ATF 145 I 282 consid. 4.1 p. 287). Une distinction doit être opérée entre les interventions des autorités lors de scrutins de leur propre collectivité (commune, canton, Confédération), d'une part, et celles lors de scrutins d'une autre collectivité (subordonnée, de même niveau ou de niveau supérieur), d'autre part ( ATF 145 I 1 consid. 4.1 p. 5). Lors de scrutins de leur propre collectivité, un rôle de conseil incombe aux autorités. Elles assument ce rôle principalement par la rédaction d'un message explicatif préalable au vote. Elles ne sont pas astreintes à un devoir de neutralité et peuvent diffuser une recommandation; elles sont en revanche tenues à un devoir d'objectivité. BGE 146 I 129 S. 138 Dans des cas particuliers, l' art. 34 al. 2 Cst. impose même un devoir d'informer ( ATF 145 I 1 consid. 5.2.1 p. 9). Les interventions d'une autorité dans la campagne référendaire relative à une autre collectivité s'apprécient selon des critères différents. Ainsi, l'intervention d'une commune dans une campagne précédant un scrutin cantonal (intervention "vers le haut") n'est admissible qu'exceptionnellement, à certaines conditions, et elle doit respecter certaines règles, à défaut de quoi la campagne est affectée d'un vice qui peut conduire à l'annulation des opérations ( ATF 116 Ia 466 consid. 4 p. 469; voir aussi ATF 145 I 1 consid. 6.2 p. 13 s.). D'abord, l'autorité communale ne peut intervenir dans une campagne relative à un scrutin cantonal que si elle y est conduite par des motifs pertinents. Tel est le cas lorsqu'elle entend donner une information objective aux citoyens ou redresser des informations manifestement erronées de la propagande adverse, ou lorsque la commune et ses citoyens ont à l'issue du scrutin un intérêt direct et spécifique, qui dépasse largement celui des autres communes du canton ( ATF 145 I 1 consid. 6.2 p. 14; ATF 143 I 78 consid. 4.4 p. 83; ATF 116 Ia 466 consid. 4a p. 468). Un intérêt direct et particulier à l'objet du scrutin est surtout concevable là où un projet concret est en cause de manière directe ou indirecte, notamment un projet d'infrastructure. Cet intérêt spécifique ne semble cependant pas d'emblée exclu à l'égard d'un projet général et abstrait; l'intérêt doit être évalué dans chaque cas ( ATF 145 I 1 consid. 6.2 p. 14). Cet intérêt spécial a été reconnu par exemple à une commune qui était pratiquement la seule à être touchée directement par la nouvelle route cantonale de contournement, qui faisait l'objet du référendum ( ATF 116 Ia 466 ). Ensuite, lorsqu'une commune est particulièrement concernée, elle peut user de tous les moyens d'influencer l'opinion qui sont usuellement mis en oeuvre dans une campagne par les partisans ou opposants d'un projet. Bien qu'elle soit toujours tenue de présenter les intérêts communaux d'une manière objective et concrète, la commune est ainsi davantage libre, dans son intervention, qu'une autorité appelée à rédiger un rapport explicatif pour un scrutin de sa propre collectivité ( ATF 143 I 78 consid. 4.4 p. 83). L'autorité communale qui intervient dans une campagne précédant un scrutin cantonal peut utiliser à cet effet des moyens financiers communaux, à condition qu'ils ne soient pas disproportionnés. Afin d'assurer autant que possible l'égalité entre les participants à la votation, la commune ne doit pas - indépendamment BGE 146 I 129 S. 139 du message explicatif officiel - dépenser davantage que ne peuvent le faire sans sacrifices importants les partis et les autres groupes intéressés ( ATF 116 Ia 466 consid. 4c p. 469). En définitive, dans les cas exceptionnels dans lesquels elles sont admissibles, les interventions des autorités communales dans le contexte d'une votation cantonale doivent être justifiées par des motifs pertinents. Elles doivent respecter un devoir d'objectivité (à défaut de devoir être neutres), c'est-à-dire ne pas comporter d'information ou d'affirmation outrancière ou polémique quant à la forme ou erronée, exagérée ou trompeuse quant au fond. Elles doivent en outre demeurer proportionnées, notamment par la nature et l'ampleur des moyens utilisés, et elles doivent être transparentes (voir aussi JACQUES DUBEY, Droits

fondamentaux, vol. II, 2018, n. 5330 ss et les arrêts cités;  
AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 2013, n. 931 ss).

### **E. 5.2**

La garantie que la Constitution fédérale donne au droit de vote n'est pas substantiellement différente selon que le citoyen s'exprime dans une votation ou à l'occasion d'une initiative ou d'une demande de référendum. Elle englobe au même titre les activités et campagnes qui précèdent ou accompagnent l'exercice de ces trois droits, nonobstant leurs différences. Lorsqu'il vote, qu'il adhère à une initiative ou qu'il signe une demande de référendum, le citoyen accomplit des actes certes distincts. Mais dans tous ces cas, il exprime sa volonté politique en tant que citoyen; l'expression de cette volonté doit être également libre; et c'est pour les mêmes motifs et selon les mêmes critères qu'il doit être assuré que le résultat de la volonté ainsi exprimée par l'ensemble des citoyens qui ont fait usage de leur droit ne sera pas faussé. On ne voit pas pourquoi le seul fait que dans un cas le citoyen se prononce pour trancher la question qui lui est posée, tandis que dans les autres il se prononce pour dire s'il entend que cette question soit posée au peuple, devrait entraîner, du point de vue de la garantie constitutionnelle de la liberté de vote, des modalités différentes à un point tel qu'une autorité communale pourrait intervenir de manière plus incisive dans la campagne précédant une votation cantonale qu'elle ne serait autorisée à le faire dans une campagne référendaire de même niveau ( ATF 116 Ia 466 consid. 5 p. 471).

### **E. 5.3**

En l'espèce, la commune d'Avusy fait valoir qu'elle dispose d'un intérêt direct et spécial qui dépasse largement celui des autres communes du canton: la loi cantonale attaquée par le référendum vise BGE 146 I 129 S. 140 uniquement la modification des limites de zones sur le territoire de la commune d'Avusy. La commune d'Avusy relève aussi qu'elle est exposée aux nuisances provenant de l'exploitation de la gravière (bruit, poussière, trafic de camions) et des nouvelles activités non liées à l'extraction du gravier que la modification de zone contestée voudrait autoriser. Elle allègue qu'elle a un intérêt spécial et important à faire valoir les intérêts de ses habitants à l'encontre d'une mesure d'aménagement du territoire considérée comme contraire au droit fédéral et préjudiciable à la préservation de l'agriculture, à la nature et au paysage et entraînant des nuisances. En tant que commune de site des parcelles dont le déclassement est contesté et sur lesquelles se poursuit une activité industrielle non conforme à la zone agricole, elle souhaite que cette activité n'y soit pas régularisée par le déclassement de ces parcelles en zone industrielle, mais qu'elle soit déplacée dans une zone industrielle d'une autre région du canton. L'intérêt direct et spécial de la commune d'Avusy, en tant que commune de site des parcelles dont le déclassement est contesté, dépasse largement celui des autres communes du canton. La commune d'Avusy se trouve ainsi dans la situation exceptionnelle d'être habilitée à participer au lancement du référendum cantonal contre la loi 11976 ("loi modifiant les limites de zones sur le territoire de la commune d'Avusy") et à la récolte des signatures. Lorsque le résultat d'un scrutin touche une commune dans un intérêt direct et particulier, surpassant nettement l'intérêt des autres communes, savoir comment la commune évalue le projet et comment elle motive sa position est certainement favorable au processus complet et ouvert de formation de l'opinion des électeurs ( ATF 145 I 1 consid. 6.5.1 p. 17). Quoi qu'en dise l'instance précédente, le fait que la commune d'Avusy a déjà pu faire entendre sa voix dans le cadre de l'élaboration de l'avant-projet et du projet de loi importe peu. La participation au processus législatif se distingue en effet de la demande de soumettre une question au corps électoral. Il

en va différemment des communes de Cartigny, Chancy, Laconnex et Soral, qui font valoir que des gravières sont aussi exploitées sur leur territoire et qu'elles peuvent craindre qu'une modification de zone similaire soit adoptée dans leurs communes. Elles expliquent aussi être limitrophes de la commune d'Avusy et subir les nuisances de la gravière en question. Cela est toutefois insuffisant pour constituer un intérêt direct et spécial permettant aux communes d'intervenir dans la procédure référendaire. BGE 146 I 129 S. 141 S'agissant des moyens utilisés, la commune d'Avusy a participé aux frais générés par le lancement du référendum, à hauteur de 1'162.45 francs, à l'égal des associations Pro Natura Genève, AgriGenève et Grain de Sable de la Champagne. Ce montant, peu élevé, est conforme au principe de la proportionnalité. S'agissant de l'exposé des motifs figurant sur les formulaires de signatures, il est mentionné que les cinq communes intimées invitent à s'opposer à la loi 11976 et qu'une entreprise exerçant depuis plus de 20 ans une activité en zone agricole est implantée illégalement. Les recourants ne contestent pas que le contenu de ces explications est conforme au principe d'objectivité et ne comporte pas d'informations erronées ou trompeuses. Il est par ailleurs exact que l'activité de l'entreprise précitée n'est pas compatible avec l'affectation à la zone agricole des parcelles sur lesquelles elle est implantée; elle s'y déploie depuis des décennies au bénéfice d'une tolérance, situation que le déclassement litigieux entend précisément régulariser, conformément à la volonté des autorités cantonales. Semblable à cet exposé des motifs, le "tous-ménages", dénoncé par les recourants, n'est pas davantage critiquable, sous la réserve de l'utilisation des armoiries communales (art. 31 al. 3 LEDP; arrêt 1C\_521/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3, in ZBI 2019 p. 104). S'ajoute à cela que les interventions ont eu lieu de manière transparente.

#### **E. 5.4**

Il s'ensuit que la procédure conduisant à la décision d'aboutissement du référendum cantonal a été entachée d'une irrégularité, les communes de Cartigny, Chancy, Laconnex et Soral n'étant pas habilitées à intervenir dans le débat référendaire. L'intervention de la commune d'Avusy reposait en revanche sur des motifs pertinents et était conforme aux devoirs d'objectivité, de transparence et de proportionnalité.

#### **E. 6**

Il s'agit maintenant de déterminer si l'irrégularité constatée a pu influencer la récolte des signatures.

##### **E. 6.1**

La constatation d'irrégularités dans une procédure référendaire ou d'interventions illicites dans le lancement d'un référendum et la récolte des signatures ne suffit pas pour annuler un scrutin (s'il a déjà eu lieu), ou - lorsqu'aucun scrutin n'a encore été fixé - pour annuler la décision d'aboutissement du référendum, et éventuellement faire courir un nouveau délai référendaire ( ATF 116 Ia 466 consid. 7 p. 476). La décision d'aboutissement du référendum n'est annulée qu'à la double condition que la violation constatée est grave et qu'elle a pu BGE 146 I 129 S. 142 exercer une influence décisive sur le résultat de la récolte des signatures; il y a lieu de prendre en considération notamment le nombre de signatures récoltées (par rapport au nombre minimal de signatures exigé), la gravité des irrégularités et leur portée dans le contexte global de la procédure référendaire. Dans le cas d'un référendum n'ayant pas abouti, si la possibilité que, sans ces irrégularités, le nombre de signatures exigé ait été atteint, apparaît si mince qu'elle ne puisse être prise en considération sérieusement, il ne saurait être question d'annuler le résultat et de faire courir un nouveau

délai référendaire. Si, en revanche, il apparaît pratiquement possible que le résultat eût été différent, alors il faut l'annuler ( ATF 116 Ia 466 consid. 7 p. 476). Dans la situation où le référendum a abouti, il s'agit d'examiner si sans ces irrégularités, le nombre de signatures minimal aurait aussi été obtenu. Le Tribunal fédéral examine librement la question de savoir si la condition de l'annulation est remplie ( ATF 116 Ia 466 consid. 7 p. 476).

## E. 6.2

En l'occurrence, l'irrégularité tenant à l'implication des communes de Cartigny, Chancy, Laconnex et Soral dans le processus référendaire, en particulier le lancement du référendum et la récolte des signatures, présente une certaine importance. Cette importance est cependant atténuée par le fait que ces quatre communes n'ont pas participé aux frais du lancement du référendum. Pour examiner l'influence possible de cette irrégularité sur la récolte des signatures, plusieurs éléments sont pris en compte. Il faut d'abord relever que le référendum a aussi été lancé par trois associations, à savoir Pro Natura Genève, AgriGenève et le Grain de Sable de la Champagne, disposant d'une influence et d'un réseau certains; leur participation au processus référendaire était propre à convaincre nombre de citoyens de signer le référendum. La participation de la commune d'Avusy, principale concernée légitimée à intervenir, a encore pu inciter certains électeurs à apposer leur signature. S'ajoute à cela qu'il s'agit d'une intervention de communes par rapport à un objet cantonal, de sorte que les motifs exposés par le comité référendaire étaient susceptibles de trouver un écho bien au-delà des communes intimées. Autre est la question de l'influence que les communes pourraient exercer dans le cadre de la campagne précédant la votation. Il s'agira en effet d'un scrutin cantonal, si bien qu'il est loin d'être acquis que l'argument qui sous-tend le référendum de la part des cinq communes - à savoir que les entreprises du type de BGE 146 I 129 S. 143 la Sablière du Cannelet SA devraient se situer dans une autre région du canton - trouve un même écho favorable auprès d'une majorité des citoyens du canton. Quant à l'utilisation par des privés des armoiries communales, au même niveau que celle du logo des trois associations considérées, sur un "tous-ménages" n'ayant manifestement pas un caractère officiel, elle ne saurait avoir eu une influence déterminante sur le succès de la récolte des signatures. Enfin et surtout, les recourants ne contestent pas que le nombre total de signatures valables recueillies à l'appui de ce référendum, sur les deux formulaires, est de 9'085 (4'967 du premier formulaire + 4'118 du second formulaire), alors que 5'227 signatures valables étaient requises. La Cour de justice a ainsi retenu que cela représentait 3'858 signatures valables - ou 73,8 % - de plus que nécessaire. Cette différence est propre à compenser l'éventuelle incidence de l'irrégularité précitée. Il ressort de ce qui précède que l'on ne saurait admettre sérieusement que, sans l'intervention des communes de Cartigny, Chancy, Laconnex et Soral, un grand nombre de citoyens aurait renoncé à signer ou au contraire aurait signé la demande de référendum. Il s'ensuit qu'il est peu vraisemblable que sans l'irrégularité constatée la demande de référendum n'aurait pas abouti. Les conditions posées par la jurisprudence pour une annulation de la décision constatant l'aboutissement du référendum ne sont ainsi pas remplies.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.