

GE_GERICHTE ACST/3/2016 vom 24. Februar 2016

GE Cour de justice, 2016-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_3_2016

FR: GE_GERICHTE ACST/3/2016 du 24 février 2016

IT: GE_GERICHTE ACST/3/2016 del 24 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

La chambre constitutionnelle de la Cour de justice est compétente pour connaître des recours pour violation de la procédure des opérations électorales, au sens de l'art. 180 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05 ; art. 130B al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 124 let. b de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00).

E. 2

a. En matière de droits politiques, la qualité pour recourir est reconnue aux partis politiques et aux organisations à caractère politique formées en vue d'une action précise, tel un comité référendaire et un comité d'initiative (ATA/163/2009 du 31 mars 2009 consid. 8a et b ; ATA/712/2000 du 21 novembre 2000 consid. 2b), ainsi qu'à toute personne disposant du droit de vote dans l'affaire en cause, indépendamment d'un intérêt juridique ou digne de protection à l'annulation de l'acte attaqué (ATF 138 I 171 consid. 1.3 ; 134 I 172 consid. 1.2 ; 128 I 190 consid. 1.1 ; ACST/5/2015 du 4 mars 2015 consid. 2 ; ACST/1/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3). Le comité référendaire et les personnes physiques recourantes, en tant que ressortissantes suisses domiciliées sur le territoire de la Ville de Genève et y exerçant leurs droits politiques, ont qualité pour recourir.

b. À teneur du recours, M. B_____ est recourant. Il a cependant fait savoir, par l'intermédiaire du conseil commun des recourants, qu'il ne l'était pas. Il sera mis préalablement hors de cause (ATA/180/2011 du 17 mars 2011 consid. 4).

E. 3

L'acte de recours satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

- 15/28 -

A/361/2016

En particulier, il comporte un exposé des motifs suffisant (art. 65 al. 2 phr. 1 LPA), étant précisé que l'exigence d'un exposé détaillé des griefs prévue pour les recours en matière de validité des actes normatifs (art. 65 al. 3 LPA) n'est pas posée pour les recours en matière de votations et d'élections. Appliquant le droit d'office, la chambre de céans n'est cependant pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1 phr. 2 LPA), dans la mesure de la recevabilité du recours (ACST/17/2015 du 2 septembre 2015 consid. 4a).

Le présent recours contient des conclusions. Les conclusions d'un recours lient la chambre de céans, à l'égal des autres juridictions administratives genevoises (art. 69 al. 1 phr. 1 LPA

; ATA/304/2000 du 16 mai 2000 consid. 5a), sauf disposition légale contraire en l'occurrence inexistante.

E. 4

À ce stade et à ces égards, le présent recours apparaît a priori recevable. Il s'impose cependant de prolonger l'examen de sa recevabilité, en particulier sur les points de savoir si les faits allégués par les recourants comme étant constitutifs de violations des droits politiques sont sujets à recours au sens de l'art. 180 LEDP, si le recours a été interjeté en temps utile et si les conclusions prises par les recourants sont recevables. Ces questions ont un lien étroit avec celle, relevant du fond, de la portée matérielle des droits politiques, qu'il se justifie dès lors de présenter préalablement.

E. 5

a. La liberté de vote est garantie par l'art. 34 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et l'art. 44 Cst-GE. Elle postule que les procédures électorales soient menées de manière à garantir la libre formation de la volonté des électeurs, condition pour que le résultat d'une votation ou d'une élection soit l'expression fidèle et sûre d'une volonté librement exprimée par le corps électoral (ATF 139 I 2 consid. 6.2 ; 131 I 126 consid. 5.1 ; 130 I 290 consid. 3 ; 121 I 252 consid. 2 et les références citées ; ACST/5/2015 précité consid. 6a, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_130/2015 du 20 janvier 2016 ; ATA/181/2011 du 17 mars 2011 consid. 5 ; ATA/163/2009 du 31 mars 2009 consid. 9 et 10).

b. Elle se décompose en plusieurs maximes, au nombre desquelles figure celle qui, dans le but de cadrer les rôles respectifs complémentaires de l'État et de la société civile en démocratie, régit l'intervention de l'autorité dans les campagnes référendaires et électorales, en termes à la fois de devoirs et de restrictions (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse vol. I, 3ème éd., 2013, n. 925 ss). Dans les campagnes précédant une votation ou une élection, les diverses règles résultant de la liberté de vote imposent aux autorités un devoir à la fois d'exactitude et de réserve, à savoir un devoir d'informer le corps électoral au sujet du vote ou de l'élection mais aussi, de façon très stricte en matière d'élections, un devoir de s'abstenir de toute intervention illicite (Pascal MAHON, Droit constitutionnel, vol. I, 3ème éd., 2014, n. 151).

- 16/28 -

A/361/2016

L'autorité doit fournir au corps électoral toutes les informations dont il a besoin pour voter et élire en connaissance de cause. Cela implique qu'elle lui fasse parvenir à temps le matériel de vote, comprenant un rapport explicatif sur la question posée, dans lequel elle explique l'objet et les enjeux du vote de façon objective, mais pas nécessairement neutre ; elle peut y exprimer son opinion et formuler une recommandation de vote. L'autorité a en outre la possibilité, voire le devoir suivant les circonstances, d'assumer un rôle plus actif dans la campagne référendaire, même au-delà de l'envoi de son rapport explicatif, en fournissant des informations supplémentaires aux électeurs lorsque des faits nouveaux et importants apparaissent au cours de la campagne de votation, ou lorsque la complexité de la question soumise aux électeurs ou son caractère inhabituel font naître un besoin accru d'information, ou encore lorsque des éléments susceptibles d'induire les électeurs en erreur sont exposés au public au point qu'il s'avère nécessaire de rétablir une certaine objectivité

du débat politique. L'autorité doit cependant s'abstenir de donner au corps électoral des informations susceptibles d'exercer une influence illicite sur le résultat du scrutin, en particulier, tant par le biais de messages explicatifs que par celui d'informations complémentaires, en donnant une image subjective ou inexacte de l'objet soumis au vote ou du but et de la portée du scrutin (Vincent MARTENET / Théophile VON BÜREN, L'information émanant des autorités et des particuliers en vue du scrutin, à l'aune de la liberté de vote, RDS 2013 I 57-83 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. I, n. 927 s. et 929 s. ; Pierre TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3ème éd., 2011, p. 663 ss ; Stéphane GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, p. 369 n. 1323 ; Étienne GRISEL, Initiative et référendum populaires, 3ème éd., 2004, p. 117 ss, not. p. 120 n. 268 s ; Michel BESSON, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, 2003, not. p. 113 ss et 241 ss ; Yvo HANGARTNER / Andreas KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000, p. 1025 ss ; Andreas AUER, L'intervention des collectivités publiques dans les campagnes référendaires, RDAF 1985, p. 184 ss).

La perception traditionnelle du sujet était que la collectivité publique ne disposait guère que de son rapport explicatif pour présenter l'objet soumis à votation et formuler sa recommandation de vote, mais que pour le surplus, à l'approche de la votation, elle était en principe réduite au silence et ne pouvait guère que réagir dans les cas précités conçus restrictivement. La doctrine et la jurisprudence récentes tendent à se montrer plus tolérantes à l'égard des interventions – même proactives – des autorités dans le débat démocratique, en mettant l'accent sur les exigences d'objectivité, de transparence et de proportionnalité auxquelles de telles interventions doivent satisfaire. Ces dernières ne doivent pas se muer en actes de propagande répréhensibles (Pierre TSCHANNEN, Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, n. 34 ad art. 34 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. I,

- 17/28 -

A/361/2016

n. 931 ss ; Pierre TSCHANNEN, Staatsrecht précité, p. 664, n. 3 ; Andrea TÖNDURY, Intervention oder Teilnahme ? Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen, ZBl. 2011, p. 341 ss ; arrêts cités par ces auteurs).

c. Ces règles trouvent leur expression dans la législation genevoise sur l'exercice des droits politiques. 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), mais peuvent organiser des débats contradictoires ou y participer (al. 2). D'après l'art. 8D du règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques du 12 décembre 1994 (REDP - A 5 05.01), toute propagande unilatérale, déloyale ou trompeuse est interdite, de même que le financement occulte ou disproportionné de la campagne (al. 1) ; l'exécutif peut faire parvenir aux électeurs des informations supplémentaires et notamment des avis rectificatifs en cas de changement significatif des circonstances de droit ou de fait durant la campagne ou lorsque la liberté de vote risque d'être faussée par une information erronée ou tendancieuse provenant de tiers (al. 2) ; pour les votations communales, les communes peuvent organiser des débats contradictoires ou y participer (al. 3).

E. 6

En l'espèce, les recourants estiment – et demandent que soit constaté, comme préalable au prononcé des mesures de compensation et réparation requises – que l'intimée a enfreint et continue à enfreindre ses obligations en matière d'intervention dans une campagne référendaire communale des façons suivantes : - en diffusant un film (qualifié par eux de publicitaire) sur la chaîne de télévision privée D8 puis au MAH et sur son site internet (comprenant celui dudit musée) ; - en exposant des plaquettes publicitaires « Rénover Agrandir MAH+ Genève » et une affiche avec enrouleur au MAH, dans d'autres musées et autres lieux publics de la Ville ; - en installant des panneaux publicitaires au MAH ; - en ne permettant pas aux opposants de s'exprimer sur son site internet (comprenant celui dudit musée) ; - en soutenant sur son site internet (comprenant celui dudit musée) le « Cercle de soutien MAH+ Genève » et en y fournissant un lien sur le site du groupement favorable audit projet « Oui au Musée » ; - en organisant le 25 janvier 2016 une conférence de presse du conseil administratif et du Président du Conseil d'État « à caractère purement propagandiste » en faveur du projet soumis à votation.

E. 7

a. Le recours pour violation de la procédure des opérations électorales prévu par l'art. 180 LEDP permet de déférer à la chambre de céans tout acte destiné aux

- 18/28 -

A/361/2016

électeurs de nature à influencer la libre formation du droit de vote, telle qu'elle est garantie par les art. 34 al. 2 Cst. et 44 Cst-GE, indépendamment de l'existence d'une décision. Sont attaques à ce titre notamment les mesures d'organisation d'élections ou votations, comme le matériel de vote en général, la brochure explicative, des circulaires et des tracts, de même que la constatation du résultat d'élections ou de votations (ACST/20/2015 du 4 novembre 2015 consid. 5 ; ACST/12/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3a ; ACST/10/2015 du 11 mai 2015 consid. 1b ; ACST/6/2015 du 26 mars 2015 consid. 1a ; ATA/65/2013 du 6 février 2013 ; ATA/715/2012 du 30 octobre 2012 ; ATA/331/2012 du 5 juin 2012 ; ATA/180/2011 du 17 mars 2011 ; ATA/51/2011 du 1er février 2011 ; ATA/118/2010 du 23 février 2010 ; ATA/58/2009 du 3 février 2009 ; ATA/583/2008 du 18 novembre 2008). Il a également été jugé qu'est sujet à recours, en vertu de l'art. 180 LEDP, le lancement d'un référendum ou d'une initiative populaire en tant que le spécimen des listes destinées à recevoir les signatures (art. 86 al. 1 let. c LEDP) comporterait un intitulé ou un argumentaire contraire à la liberté de vote (ACST/15/2015 du 27 août 2015 consid. 3d ; arrêt du Tribunal administratif en la cause B. Annen et consorts du 18 mars 1992 consid. 1, RDAF 1993 p. 45 ; arrêt du Tribunal administratif en la cause Payot et consorts du 7 mars 1988, ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 1988, SJ 1989 p. 90).

Les actes précités que les recourants contestent en l'espèce sont autant d'actes matériels susceptibles de faire l'objet d'un recours pour violation des droits politiques à la chambre de céans. Encore faut-il cependant que ces actes s'inscrivent dans le cadre d'une procédure d'opérations électorales (ATA/331/2012 précité consid. 12).

b. La procédure des opérations électorales débute au plus tard par l'envoi du matériel de vote à tous les électeurs (arrêt du Tribunal fédéral 1C_477/2012 du 27 mars 2013 consid. 2.1 ; ATA/180/2011 précité consid. 6 et 7 ; ATA/51/2011 précité consid. 6 ; ATA/304/2000

et ATA/307/2000 du 16 mai 2000 consid. 1). La protection que confèrent les droits politiques contre les interventions des collectivités publiques dans une campagne référendaire ne saurait cependant se limiter aux quatre, voire trois semaines avant le jour de la votation – soit n'être efficace que dès l'instant où le matériel de vote doit être parvenu aux électeurs à teneur de l'art. 53 al. 1 et 5 LEDP –, d'autant plus que ces derniers peuvent voter par correspondance dès réception dudit matériel (art. 61 LEDP).

Les autorités étatiques sont en principe tenues de s'abstenir de toute influence sur le corps électoral « à l'approche d'une décision populaire » (ATF 121 I 252 consid. 2), mais le moment où prend naissance ce devoir de retenue n'est pas précisé exactement. Il doit être fixé de cas en cas, et avec lui s'ouvre la possibilité de recourir à la chambre de césans pour s'opposer à tout acte ou mesure qui violerait les devoirs des autorités en matière d'intervention dans la campagne de votation. Il faut à cette fin tenir compte des exigences découlant du

- 19/28 -

A/361/2016

principe de la proportionnalité et des normes ayant directement ou indirectement une incidence sur le sujet considéré (ATA/331/2012 précité consid. 8 ; Étienne GRISEL, op. cit., p. 118 n. 263).

Selon certains auteurs, le devoir de réserve des autorités débute dès le moment où le projet destiné à être soumis au vote populaire est définitivement adopté ou reçu par l'organe compétent (Gion-Andri DECURTINS, *Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf*, 1992, p. 113 ; Jeanne RAMSEYER, *Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen*, 1992, p. 22). Pour d'autres, la date qui conditionne ce devoir d'abstention est celle de l'envoi du message explicatif (Étienne GRISEL, op. cit., p. 118 n. 263). Dans un arrêt du 22 mars 1995 (ATF 121 I 252), concernant une affaire genevoise en rapport avec un référendum obligatoire portant sur un projet de loi relatif à la traversée de la rade, le Tribunal fédéral avait retenu que les opérations électorales n'avaient pas débuté dès lors que le texte législatif à soumettre aux électeurs, qui devait concrétiser une initiative non formulée, n'avait pas encore été adopté par le Grand Conseil. Dans un arrêt du 20 décembre 1988 concernant l'initiative pour le rattachement du district de Laufen à un canton voisin de celui de Berne, le Tribunal fédéral avait pris spécialement en considération l'influence exercée par le gouvernement bernois après l'aboutissement des pourparlers avec le canton de Bâle-Campagne, quand l'enjeu de l'initiative était dès lors connu (ATF 114 Ia 427 consid. c).

L'interdiction de toute publicité à la radio et la télévision que pose l'art. 10 al. 1 let. d de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 24 mars 2006 (LRTV - RS 784.40) pour les objets des votations populaires s'applique « dès que l'autorité compétente a publié la date de la votation » (art. 17 al. 3 de l'ordonnance sur la radio et la télévision du 9 mars 2007 - ORTV - RS 784.401). Le Conseil d'État fixe la date des opérations électorales cantonales et communales au plus tard quinze semaines avant le dernier jour du scrutin (art. 19 al. 1 LEDP), compte tenu du temps qu'il faut pour effectuer les diverses opérations électorales, à savoir, notamment, pour préparer la brochure explicative, recueillir les prises de position des partis politiques et des groupements, les communiquer au SVE pour leur intégration dans la brochure, pour permettre la préparation et l'impression des affiches électorales,

envoyer le matériel de vote aux électeurs (PL 10804, Exposé des motifs, p. 11, ad art. 19). Le moment de la fixation du scrutin marque indéniablement le début d'une étape cruciale dans une campagne de votation, quand bien même un débat politique intervient souvent déjà antérieurement, notamment à l'occasion du dépôt d'un projet de loi ou de délibération au Grand Conseil ou au conseil municipal, puis lors des débats devant le Grand Conseil ou le conseil municipal, puis encore, le cas échéant, en cas de lancement d'un référendum. Le lancement d'un référendum – comme d'ailleurs d'une initiative populaire – représente certes l'exercice d'un droit politique, mais on ne saurait considérer qu'on se trouve « à l'approche d'une votation populaire » tant que la procédure n'a pas atteint le stade auquel la nécessité d'une votation populaire n'a

- 20/28 -

A/361/2016

pas été officiellement constatée, à savoir, en cas de référendum, tant que l'aboutissement du référendum n'a pas été constaté par un arrêté du Conseil d'État publié dans la FAO (art. 92 al. 2 LEDP).

c. Il n'est pas nécessaire de poser ici une règle générale quant à la date à partir de laquelle un recours pour violation des principes et dispositions régissant l'intervention des autorités dans une campagne référendaire est recevable devant la chambre de céans. Il suffit de retenir que, du moins en l'occurrence, c'était à tout le moins à partir du 30 octobre 2015, date de publication de l'arrêté du Conseil d'État fixant la date de la votation populaire sur l'objet ici considéré, voire à partir déjà du 15 septembre 2015, date de publication de l'arrêté du Conseil d'État constatant l'aboutissement du référendum contre les délibérations ici en question.

Il s'ensuit que les actes matériels invoqués par les recourants antérieurs à tout le moins au 15 septembre 2015 ne sauraient être considérés comme des actes s'inscrivant dans le cadre de la procédure des opérations électorales du 28 février 2016 relatives aux délibérations PR-1073 I-IV. Le présent recours est donc irrecevable en tant qu'il s'en prend à la production du film « Le MAH de demain, comme si vous y étiez... » et à sa diffusion au MAH ou sur le site internet de l'intimée avant ladite date, ainsi qu'à la diffusion, en une version raccourcie sous la forme d'un spot, sur la chaîne de télévision D8 durant l'été 2015. Il en va de même, au moins jusqu'au 15 septembre 2015, de l'exposition « Rénover Agrandir » ouverte au MAH dès le 9 avril 2014 et des actes qu'elle comportait, en particulier la confection, l'installation et la mise à la disposition du public de la plaquette « Rénover Agrandir MAH+ Genève » ainsi que d'une affiche avec enrouleur et de panneaux publicitaires, au MAH comme d'ailleurs dans d'autres lieux publics de l'intimée.

E. 8

a. Ces actes matériels ne se trouvaient pas pour autant immunisés contre un recours ultérieur dès lors que l'intimée continuerait, directement ou indirectement, à utiliser ces supports d'information à l'« approche de la votation populaire ». Encore fallait-il que les recourants respectent le délai de recours à l'encontre de ces actes. Or, le délai pour recourir en vertu de l'art. 180 LEDP est de six jours (art. 62 al. 1 let. c LPA), et il commence à courir le lendemain du jour où l'intéressé a connaissance de l'acte qu'il critique (art. 17 al. 1 LPA).

b. Selon la jurisprudence rendue en matière de votations et d'élections, le citoyen qui veut s'en prendre aux opérations électorales doit former son recours immédiatement, sans

attendre le résultat du scrutin ; s'il omet de le faire alors qu'il en a la possibilité, il s'expose aux risques de la péremption de son droit de recourir. L'ouverture d'un recours contre des actes préparatoires a pour objectif de permettre autant que possible la réparation des irrégularités éventuelles avant la date fixée pour le scrutin, de telle sorte que celui-ci n'ait pas à être répété. Il serait contraire aux principes de la bonne foi et de l'économie de procédure démocratique que le recourant attende le résultat du vote pour attaquer les actes

- 21/28 -

A/361/2016

antérieurs dont il pourrait, encore avant le vote, faire le cas échéant corriger l'irrégularité alléguée (ATF 140 I 338 consid. 4.4 ; 118 Ia 271 consid. 1d ; 118 Ia 415 consid. 2a ; 110 Ia 176 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_320/2015 du 20 janvier 2016 consid. 4 ; 1C_105/2015 du 2 mars 2015 consid. 4 ; 1C_282/2014 du 7 juillet 2014 consid. 2 ; 1C_457/2013 du 26 novembre 2013 consid. 3.1 ; ACST/20/2015 précité consid. 5 ; ACST/15/2015 précité consid. 3 ; ACST/10/2015 du 11 mai 2015 consid. 3b ; ATA/201/2013 du 26 mars 2013 ; Bénédicte TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, 2008, p. 283).

c. Or, en l'espèce, les personnes physiques recourantes sont des opposants au projet de rénovation et d'agrandissement du MAH, membres ou proches du comité référendaire et des milieux s'étant unis au sein de ce dernier. En l'absence de toute indication contraire de leur part, que la bonne foi leur eût commandé de faire valoir et démontrer dans leur recours, il se justifie de retenir qu'à l'instar du comité référendaire lui-même, elles étaient au courant au plus tard dès l'automne 2015 que le film « Le MAH de demain, comme si vous y étiez... » était diffusé au MAH et sur le site internet de l'intimée (comprenant celui dudit musée), que des plaquettes « Rénover Agrandir MAH+ Genève », une affiche avec enrouleur et des panneaux étaient exposés au MAH et disponibles sur des présentoirs, également dans d'autres lieux publics de l'intimée, et aussi que le site internet de l'intimée, notamment à partir des pages consacrées au MAH, faisait mention du « Cercle de soutien MAH+ Genève » et fournissait un lien sur le site « Oui au musée ». Il en allait de même, dès sa sortie, de l'édition et de la mise à la disposition du public du numéro de janvier-avril 2016 du « Mahgazine des musées d'art et d'histoire de Genève ».

Tant le comité référendaire que les autres recourants auraient donc dû recourir dans les six jours pour faire valoir leurs griefs à l'encontre de l'utilisation par l'intimée de ces supports d'information, au plus tard à compter du 30 octobre 2015. Le recours apparaît donc tardif en tant que les recourants s'en prennent aux actes matériels ou faits précités, existants et connus d'eux depuis plus de six jours à compter rétroactivement du vendredi 29 janvier 2016, donc depuis au plus tard le samedi 23 janvier 2016. Pour des actes ou faits dont ils auraient pris connaissance entre le 24 et le 26 janvier 2016, le délai de recours de six jours arrivait à échéance le lundi 1er février 2016 (date de dépôt de leur recours), compte tenu d'un report à ce premier jour utile d'un délai dont le dernier jour tombait un samedi ou un dimanche (art. 17 al. 3 LPA).

Cela signifie que le présent recours est tardif, pour les griefs précités, même dans l'hypothèse, non avancée par les recourants et peu vraisemblable, où ces derniers n'auraient appris les faits fondant leurs griefs que par le constat de l'huissier judiciaire qu'ils ont chargé de les établir en parcourant les musées (dont le MAH) et autres lieux accessibles au public de l'intimée. En effet, la connaissance par un mandataire ou un représentant d'un fait

relevant du mandat ou d'un rapport de représentation est opposable au mandant ou représenté (arrêt

- 22/28 -

A/361/2016

du Tribunal fédéral 2C_280/2013 du 6 avril 2013 ; ATA/93/2016 du 2 février 2016 consid. 4b ; ATA/797/2014 du 14 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/145/2014 du 11 mars 2014 consid. 4a ; ATA/718/1999 du 30 novembre 1999 consid. 11 ; Christine CHAPPUIS, Commentaire romand du Code des obligations, vol. I, 2ème éd., 2012, n. 21 ad art. 32). Or, l'huissier judiciaire a effectué ses constats les 15, 18 et 19 janvier 2016. En revanche, il n'est pas établi que les recourants auraient eu connaissance de la conférence de presse du 25 janvier 2016 avant le lendemain de cette date.

Ainsi, parmi les actes ou faits invoqués par les recourants, seule la conférence de presse du 25 janvier 2016 est intervenue durant les six jours (prolongés le cas échéant du samedi 30 et du dimanche 31 janvier 2016) à compter rétroactivement de la date de dépôt du recours. Ce dernier n'est donc pas tardif à l'égard de cet acte.

d. Les recourants contestent toute forclusion de leur recours portant sur les actes et faits précités (autre que ladite conférence de presse) pour le motif que ces derniers étaient des faits continus.

Il faut cependant partir du principe qu'il y a péremption du droit de recourir également lorsque les irrégularités alléguées ne consistent pas simplement en des actes matériels uniques (même aux effets perdurant dans le temps), mais dans un fait continu, se prolongeant dans le temps, comme, par exemple, la diffusion d'informations (films, plaquettes, prospectus, tracts, etc.) constitutives le cas échéant de propagande contraire au droit, sous la forme ou dans le cadre d'une exposition restant ouverte au public, de la mise à la disposition du public de prospectus sur des présentoirs dans des lieux publics ou d'une accessibilité permanente directe ou indirecte (par le biais de liens) à des sites internet les fournissant. Un comité référendaire et des titulaires des droits politiques ne sauraient différer d'agir en vue de faire remédier à de telles éventuelles irrégularités. Admettre le contraire reviendrait à leur conférer un droit – incompatible avec les principes de sécurité juridique, de bonne foi et d'économie de la procédure démocratique – d'agir à leur guise à des fins essentiellement tactiques, sans viser authentiquement à ce qu'il soit remédié à des irrégularités. Cela leur permettrait de recourir au moment où, compte tenu des circonstances, la seule allégation, médiatisée, de leurs griefs par le biais d'un recours pourrait le mieux influencer le choix des électeurs dans le sens qu'ils souhaiteraient, et alors que n'existerait plus guère de perspective réaliste soit que leurs griefs soient le cas échéant reconnus mal fondés à temps pour neutraliser les effets de leur allégation, soit que les irrégularités invoquées soient rectifiées à temps si elles s'avéraient en constituer, au risque (susceptible d'être précisément recherché abusivement) que seule l'annulation du scrutin ou de son résultat entrerait le cas échéant en considération.

Il est vrai aussi que le seul écoulement d'un délai de six jours depuis l'accomplissement d'actes matériels se prolongeant dans le temps, par hypothèse

- 23/28 -

A/361/2016

constitutifs de propagande contraire au droit, ne doit pas fournir à une collectivité publique un blanc-seing d'en maintenir la diffusion, autrement dit lui reconnaître de facto la possibilité de violer durablement les droits politiques. L'absence de recours dans les six jours représente cependant un indice de conformité au droit des actes considérés. Au surplus, la chambre de céans est une autorité de recours ; notamment pour l'exercice des droits politiques, il lui appartient non de diriger la procédure des opérations électorales, mais de traiter les litiges (art. 124 let. b Cst- GE). Dans ces conditions, il se justifie, lorsqu'un comité référendaire et des titulaires des droits politiques ont laissé s'écouler, sans l'utiliser, le délai de recours contre des actes matériels constitutifs de faits continus, d'en principe ne pas leur reconnaître un droit d'action directe devant la chambre de céans. On pourrait se demander si les intéressés auraient la possibilité de requérir de l'autorité décisionnaire compétente (en l'espèce le conseil administratif) qu'elle rende – pour autant que les conditions restrictives prévues par l'art. 4A LPA soient réalisées – un acte attaquant portant sur leur droit à ce que cessent les actes prétendument illicites considérés ; en cas de recours pour violation des droits politiques contre une telle décision, la chambre de céans en examinerait la recevabilité et le cas échéant le bien-fondé.

En l'espèce, au demeurant, il n'apparaît pas de circonstances justifiant de ne pas juger le présent recours tardif (sous réserve du grief tiré de la conférence de presse du 25 janvier 2016), ni d'admettre un intérêt digne de protection d'obtenir un acte attaquant, dans la mesure où, pour l'intégralité de leurs autres griefs, le fait que ces prétendues irrégularités perduraient leur était connu aux dates des constats effectués par l'huissier judiciaire (soit aux 15, 18 et 19 janvier 2016), mais qu'ils n'ont pas pour autant recouru dans les six jours à compter de ces dates-ci. L'intérêt requis ne saurait résider dans celui de rattraper l'omission d'avoir recouru en temps utile.

E. 9

a. Le présent recours ne serait donc recevable, *ratione materiae* et *ratione temporis*, que sur la question de la conférence de presse du 25 janvier 2016. Encore faut-il que les conclusions prises par les recourants à ce sujet soient recevables.

Le recours tend à cet égard au constat d'une intervention de l'intimée dans la campagne référendaire en violation de la garantie des droits politiques, et à la mise à la disposition du comité référendaire de la salle de réception du Palais Eynard pour une conférence de presse.

b. La sanction d'irrégularités qui entacheraient une opération électorale ne consiste pas exclusivement, certes non sans conditions, en l'annulation du scrutin considéré (à laquelle les recourants n'ont cependant pas conclu, d'une façon qui lie la chambre de céans, selon l'art. 69 al. 1 phr. 1 LPA), mais peut tenir, lorsque le scrutin n'a pas encore eu lieu et non sans condition non plus, au prononcé de mesures permettant de pallier les effets des violations le cas échéant constatées (ATA/304/2000 du 16 mai 2000 consid. 10 concernant la parution d'un rectificatif

- 24/28 -

A/361/2016

dans la presse dans le but d'éliminer une disparité constatée ; ATA/454/2009 du 15 septembre 2009, par lequel le Tribunal administratif a fait interdiction à la Ville d'intervenir dans la campagne en vue d'une votation populaire, mais a estimé n'avoir pas la compétence d'ordonner la publication du dispositif de son arrêt dans un certain nombre de journaux

locaux ; Stéphane GRODECKI, op. cit., p. 407, n. 1480 ; Bénédicte TORNAY, op. cit., p. 283 ; Michel BESSON, op. cit., p. 387 ss).

Si tant est que la conférence de presse du 25 janvier 2016 ait constitué une intervention illicite de l'intimée dans la campagne référendaire, on ne voit pas en quoi la mise à la disposition du comité référendaire de la même salle pour une conférence de presse permettrait de remédier à cette irrégularité, alors que le comité référendaire a tout loisir d'organiser une conférence de presse ailleurs, ainsi qu'elle l'a d'ailleurs fait. Le recours tend sur ce point à l'obtention d'une mesure compensatoire à des fins chicanières. Or, si la qualité pour recourir en matière de droits politiques est reconnue à tout titulaire des droits politiques dans l'affaire en cause, qui est ainsi réputé touché directement par l'acte attaqué, il ne s'ensuit pas que son intérêt à recourir soit inconditionnellement digne de protection (art. 60 al. 1 let. b LPA) et qu'en particulier il lui soit loisible de recourir à de telles fins. La conclusion considérée est donc irrecevable.

c. Quant à la conclusion constatatoire précitée, il sied de relever que, de façon générale mais aussi en matière de droits politiques, des conclusions de nature constatatoire sont irrecevables, faute d'intérêt à leur admission, lorsque la partie recourante pourrait agir en condamnation de sa partie adverse (ATF 126 II 300 consid. 2c ; 123 II 402 consid. 4b.aa). Ce n'est que faute d'autre moyen de protection qu'il est fait exception à ce principe de subsidiarité (ATA/739/2002 du 26 novembre 2002 consid. 2 en matière d'assurance-maladie complémentaire ; ATA/647/2001 du 11 octobre 2001 consid. 1c en matière d'élections ; ATA/631/1998 du 6 octobre 1998 consid. 2 en matière de votations ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 822).

On ne peut exclure, en l'espèce, que la conclusion constatatoire considérée soit recevable (ATA/245/2007 du 15 mai 2007 consid. 3).

d. Le présent recours est donc recevable dans la seule mesure où il est dirigé contre la conférence de presse organisée par l'intimée le 25 janvier 2016, et irrecevable pour le surplus.

E. 10

a. Il n'est pas douteux que la votation populaire considérée porte sur un objet d'une grande complexité, suscitant des débats politiques ayant pris notoirement une intensité considérable, voire passionnelle. Même à l'approche du scrutin, l'intimée pouvait considérer qu'il y avait un besoin accru d'information, qu'elle avait la faculté sinon le devoir de fournir à la population (et donc aussi au corps électoral), et ce non seulement par le biais d'un matériel d'exposition adéquat du projet considéré (comme une maquette, un film), mais aussi par une conférence de presse en vue de présenter le projet de rénovation et d'agrandissement du MAH,

- 25/28 -

A/361/2016

de souligner son importance pour Genève et sa région, le rôle d'un tel musée (incluant, au-delà de la conservation du patrimoine, une dimension pédagogique, culturelle, économique et sociale) et de faire connaître la position des autorités.

Il faut souligner que cette conférence de presse est intervenue alors que le matériel de vote, comprenant notamment une synthèse brève et neutre ainsi que le commentaire et la

recommandation de vote des autorités, n'avait pas encore été distribué au corps électoral, tandis que la campagne électorale était déjà lancée et passablement animée. L'intimée pouvait considérer comme important que les données qui, pour l'essentiel, se retrouveraient dans la brochure explicative soient portées, avec une certaine solennité liée à ladite conférence de presse, à la connaissance de la population avant même l'envoi de cette brochure.

Il n'apparaît pas que les informations communiquées lors de cette conférence de presse ont manqué d'objectivité. Elles n'avaient pas à être neutres, l'intimée ayant le droit de faire connaître sa position, de même d'ailleurs que le Conseil d'État, en l'occurrence par la voix de son Président, compte tenu de l'enjeu de la votation considérée, débordant largement du cadre de celui de la commune intimée. Les recourants n'ont pas démontré qu'une image par trop subjective, inexacte ou déformée de l'objet soumis à votation populaire a été donnée lors de cette conférence de presse, ni non plus que l'existence d'une opposition, même forte, audit projet y ait été occultée.

L'importance d'une telle conférence de presse doit au demeurant être relativisée, dans la mesure où les électeurs ont toute latitude de s'informer par d'autres biais que celui de la brochure explicative et des informations complémentaires fournies le cas échéant par les autorités, en particulier en s'intéressant aux débats publics et articles de presse consacrés à l'objet soumis à votation populaire (ATF 130 I 290 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_130/2015 précité consid. 3.2 ; ACST/5/2015 précité consid. 9b ; ATA/583/2008 du 18 novembre 2008 consid. 9c in initio).

b. La conférence de presse en question n'a donc pas constitué une violation des obligations incombant à l'intimée à l'approche de la votation populaire considérée.

Il n'est dès lors pas nécessaire de prendre position, point par point, sur chacun des sujets abordés par l'intimée lors de cette conférence de presse dans l'idée de rectifier des informations erronées qui seraient propagées par les opposants audit projet. La frontière entre l'opinion et le fait est délicate à tracer. Une certaine tolérance s'impose en la matière ; il est inhérent à la démocratie que les opinions divergentes s'appuient davantage sur la perception de faits que sur leur analyse rigoureuse.

Il appert en tout état que l'intimée n'apparaît pas critiquable d'avoir estimé nécessaire, lors de ladite conférence de presse, de préciser – le cas échéant de rectifier une information contraire – notamment que la Cour des comptes avait

- 26/28 -

A/361/2016

estimé qu'en l'état de la législation, la compétence de l'exécutif communal pour passer la convention entre l'intimée et la Fondation Gandur pour l'art ne pouvait être remise en cause et que le contenu de ladite convention respectait la légalité des activités municipales.

c. Le présent recours sera rejeté dans la très faible mesure où il est recevable.

E. 11

a. Il sied de relever qu'il ne contient pas explicitement de conclusions tendant au prononcé de mesures provisionnelles. Pour trois des conclusions relatives aux mesures de compensation et de réparation dont ils réclament le prononcé, les recourants ont certes ajouté le mot « immédiatement », à savoir pour l'interruption de la diffusion du « film

publicitaire » au MAH, sur le site internet dudit musée et sur tout support et en tout autre endroit, pour la diffusion de la plaquette « Rénover et agrandir » et de l'exposition d'une affiche à enrouler dans les lieux accessibles au public de l'intimée et en tous autres lieux, et pour la suppression sur le site internet de la « Ville-MAH » de la présentation du « Comité de soutien MAH+ Genève » et du lien donnant accès au site « Oui au MAH ».

b. Pour le cas, subsidiaire, où ces conclusions recèleraient une requête de mesures provisionnelles, il sied de préciser que des mesures provisionnelles formatrices ne doivent en principe pas anticiper ni rendre illusoire ou impossible le jugement au fond, et ne sauraient en outre – sauf péril en la demeure, sous la forme de mesures superprovisionnelles – être prononcées sans que les parties n'aient pu exercer leur droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.4 ; ATA/433/2009 du 8 septembre 2009 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 591 ss ; Minh Son NGUYEN, Les mesures provisionnelles en matière administrative, in Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative, éd. par François BOHNET et Anne-Sylvie DUPONT, 2015, p. 119 ss, not. n. 41 ss, 47 ss, 50 ss, 65 ss, 178 ss ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., 2011, p. 305 ss ch. 2.2.6.8).

Or, en l'espèce, les mesures requises le cas échéant à titre provisionnel se confondraient assez largement avec celles dont le prononcé est requis sur le fond. Elles ne pouvaient en tout état être envisagées et le cas échéant prises sans qu'une instruction préalable n'intervienne et que l'intimée ne soit entendue. Au surplus, au terme de l'instruction, il s'avère que le recours – y compris sur ces questions en lien avec les trois conclusions précitées comportant le mot « immédiatement » – est irrecevable, et qu'il est mal fondé sur le seul point où il est recevable. Compte tenu du fait que la chambre de céans rend le présent arrêt, des mesures provisionnelles seraient en tous les cas sans objet (Benoît BOVAY, op. cit., p. 584 in initio).

E. 12

Vu l'issue donnée au recours, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA ; art. 2 al. 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), à l'exclusion de

- 27/28 -

A/361/2016

M. B_____, à la charge duquel aucun émolument ne sera mis compte tenu de son retrait de la procédure dès le dépôt du recours.

Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure.

* * * * *

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