

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3596/2010-ELEVOT

ATA/792/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 novembre 2010

dans la cause

MOUVEMENT DES CITOYENS GENEVOIS (MCG)

et

Monsieur Eric STAUFFER
représentés par Me Soli Pardo, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Le 30 juin 2010 le Conseil fédéral a décidé de soumettre l'initiative "pour le renvoi des étrangers criminels" et le contre-projet direct à la votation populaire du 28 novembre 2010.
2. L'association "Mouvement des citoyens genevois" (ci-après : MCG) a déposé une affiche auprès de la Société générale d'affichage (ci-après : la SGA) dans le délai fixé, soit avant le 21 octobre 2010. L'affiche comprenait notamment des photographies du Procureur général de la République et canton de Genève (ci-après: le Procureur général), de la Cheffe de la police, de la Conseillère d'Etat chargée du département de la sécurité, police et environnement, ainsi que de Monsieur Mouammar Kadhafi, chef de facto de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste (cf. [consulté le 16 novembre 2010] : <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/reps/afri/vlby/stalyb.html>).

Chaque photographie était accompagnée d'un commentaire.

3. En date du 21 octobre 2010, le Conseil d'Etat a dénoncé le MCG et son président, Monsieur Eric Stauffer, auprès du Ministère public de la Confédération (ci-après : MPC) et du Procureur général.
4. Le jour même, le Conseil d'Etat a également adressé un courrier à la SGA.

La reproduction d'une photographie de M. Kadhafi accompagnée d'un texte polémique qui associait ce dernier au message général de l'affiche était objectivement constitutif de l'infraction d'outrage aux Etats étrangers réprimée à l'art. 296 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Le Conseil d'Etat donnait instruction à la SGA de ne pas coller cette affiche dans sa teneur actuelle sur les emplacements mis gratuitement à disposition des partis politiques par les pouvoirs publics dans le cadre de la votation fédérale susmentionnée.

5. En date du 25 octobre 2010, le MCG et son président ont recouru au Tribunal administratif contre la suppression de la photographie de M. Kadhafi.

Le courrier adressé à la SGA revêtait la qualité de décision finale. Le recours devant le Tribunal administratif était recevable, selon l'art. 180 de la Loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05).

Aucune décision formelle n'avait été notifiée au MCG et le Conseil d'Etat n'avait pas interpellé ce dernier ou son président pour leur permettre de s'exprimer. Leur droit d'être entendus avait été violé. L'interdiction faite à la SGA

par le Conseil d'Etat portait également atteinte à leur liberté d'opinion et à leurs droits politiques.

Ce dernier n'ayant pas la compétence de décréter une infraction à la loi pénale, le principe de séparation des pouvoirs avait été violé. Le Conseil d'Etat n'était pas en charge de la politique diplomatique de la Suisse et de la protection des citoyens suisses à l'étranger. M. Kadhafi n'était ni le chef de l'Etat libyen ni son président.

Dans l'hypothèse où la décision litigieuse était assortie d'un retrait de l'effet suspensif, les recourants en demandaient la restitution.

6. Par télécopie du jour même, le MPC a informé le tribunal de céans de l'ouverture le 22 octobre 2010 d'une procédure pénale à l'encontre de M. Stauffer pour soupçon d'outrage aux Etats étrangers (art. 296 CP).

Le MPC avait notifié à M. Stauffer ainsi qu'au MCG une ordonnance leur ordonnant de supprimer toute référence à M. Kadhafi et à l'Etat libyen sur l'affiche établie en vue de la votation fédérale du 28 novembre 2010. A défaut l'affiche serait séquestrée provisoirement au titre de mesure conservatoire à fin de sûreté.

7. Le MCG a adressé une télécopie au tribunal de céans le jour même. Il maintenait son recours malgré l'ordonnance du MPC. Le séquestre pénal était indépendant de la décision du Conseil d'Etat.
8. Les 26 et 29 octobre et le 1^{er} novembre 2010, le MCG a adressé des copies de divers échanges de correspondances au Tribunal administratif.
9. En raison de l'intervention du MPC, le placardage de l'affiche par la SGA a été repoussé au 29 octobre 2010. La photo de M. Kadhafi et le commentaire y relatif ont été cachés.
10. Le Conseil d'Etat a répondu au recours le 3 novembre 2010 et conclu à son irrecevabilité, le Tribunal administratif n'ayant aucune compétence en matière de votations fédérales.

Le Conseil d'Etat était habilité à prendre des mesures afin de remédier aux irrégularités constatées dans le cadre de votations fédérales. Il avait seulement informé la SGA du risque qu'elle courrait de commettre une infraction pénale en placardant les affiches litigieuses, et dénoncé le MCG ainsi que son président au MPC et au Procureur général. Le Conseil d'Etat n'avait pas pris de décision formelle.

Le MCG avait été contacté téléphoniquement par la SGA, mais avait refusé de modifier son affiche.

11. Le juge délégué a accordé aux parties un délai au 9 novembre 2010 pour formuler d'éventuelles requêtes complémentaires, à défaut de quoi la cause serait gardée à juger.

Les parties n'ayant sollicité d'autres actes d'instruction ont été informées le 10 novembre 2010 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. La protection de l'exercice des droits populaires fédéraux est garantie par un système de recours figurant aux art. 77 à 80 de la loi fédérale sur les droits politiques du 17 décembre 1976 (LDP - RS 161.1). La LEDP s'applique uniquement dans la mesure où la LDP et les prescriptions d'exécution de la Confédération ne contiennent aucune disposition (art. 83 LDP).
- b. Selon l'art. 77 al. 1 let. b LDP, le recours au gouvernement cantonal est recevable contre des irrégularités affectant les votations. A teneur de l'art. 80 al. 1 LDP, les décisions des gouvernements cantonaux rendues en application de l'art. 77 LDP peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.
- c. Selon la doctrine, le recourant peut faire valoir toutes les irrégularités affectant les votations fédérales dans le cadre d'un recours auprès du gouvernement cantonal. Il peut notamment recourir contre l'intervention illicite des autorités dans une campagne et contre la transgression des principes généraux qui garantissent la libre manifestation de la volonté populaire (B. TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, 2008, p. 41 ; E. GRISEL, Initiative et référendum populaires - Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3ème édition, 2004, p. 137 n° 316).
- d. En matière de votations fédérales, deux instances de recours successives ont été instituées, en premier devant le gouvernement cantonal puis devant le Tribunal fédéral. Bien qu'à première vue il puisse sembler paradoxal qu'une procédure de recours en matière fédérale soit introduite devant l'exécutif cantonal, il se justifie d'instituer une instance cantonale chargée d'établir les faits et de corriger rapidement les irrégularités éventuelles. Ce système offre ainsi un double degré de juridiction aux recourants (B. TORNAY, op. cit., p. 40 ; E. GRISEL, op. cit., p. 135 n° 310 et p. 136 n° 311, C. HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, 1990, p. 13 et ss).
2. En l'espèce, le recours porte sur la campagne relative à la votation fédérale du 28 novembre 2010 au sujet de l'initiative "pour le renvoi des étrangers criminels". Le Tribunal administratif n'est pas compétent pour en connaître, en application des dispositions précitées. D'ailleurs le titre de l'art. 180 LEDP

"recours en matière cantonale et communale" sur lequel les recourants se fondent, confirme cette conclusion.

Dès lors, le recours sera déclaré irrecevable.

3. En application de l'art. 64 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours sera transmis au Conseil d'Etat.
4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 25 octobre 2010 par le Mouvement des citoyens genevois et Monsieur Eric Stauffer contre l'acte du Conseil d'Etat du 21 octobre 2010 ;

transmet le recours au Conseil d'Etat ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

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 Soli Pardo, avocat des recourants ainsi qu'au Conseil d'Etat et, pour information, au Ministère public de la Confédération ainsi qu'au Tribunal pénal fédéral.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :