

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/486/2010-ELEVOT

ATA/118/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 février 2010

dans la cause

Monsieur Pierre CLAUDE et Monsieur Alberto VELASCO
représentés par Me Christian Grobet, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Le 7 mars 2010 est organisée à Genève une votation portant sur trois objets fédéraux, non litigieux en l'espèce, et sur un unique objet cantonal, seul concerné par le présent litige.

Il s'agit de l'objet n° 1, soit la loi modifiant la loi sur l'énergie (LEn), du 9 octobre 2009 - L 2 30 - 10258 (ci-après : L 10258 ou l'objet n° 1).

2. Le matériel électoral envoyé aux membres du corps électoral par le service des votations et élections, comprend notamment une brochure explicative relative à l'objet n° 1. Celle-ci est en outre consultable sur le site internet de l'Etat de Genève (<http://www.ge.ch/votations/20100307/informations.asp>).

Outre les modalités du scrutin (p. 2-3 et 32) et les prises de positions des partis politiques, et autres associations ou groupements (p. 28-31), la brochure comporte le texte de la loi constitutionnelle (p. 4 à 22) et le commentaire des autorités (p. 23 à 26). Les éléments de ce dernier seront repris en tant que de besoin dans les considérants en droit ci-après.

3. Par acte daté du 10 février 2010, mais remis au greffe du Tribunal administratif le 11 février 2010, Monsieur Pierre Claude, domicilié à Versoix et Monsieur Alberto Velasco, domicilié en Ville de Genève, ont saisi cette juridiction d'un recours contre le libellé de la brochure explicative concernant l'objet n°1 susmentionné, pour violation de la garantie des droits politiques.

Ils avaient eu connaissance du contenu de cette brochure la veille du dépôt du recours.

La L 10258 concernait une modification de la LEEn, soumise au référendum facultatif, ainsi que de sept autres lois, dont quatre également soumises au référendum facultatif et trois au référendum obligatoire en application de l'art. 53A de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00), soit la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887 (LCP - D 3 05) et la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08). Le Conseil d'Etat avait fait une interprétation fautive de l'art. 53A Cst-GE en soumettant au vote populaire l'ensemble de L 10258 et pas seulement la LDTR et les dispositions fiscales.

Le commentaire du Conseil d'Etat portait sur les dispositions nouvelles de la LEEn, et non sur les dispositions nouvelles de la LDTR qui, avec les lois fiscales,

étaient l'enjeu réel de la votation. En introduction, il était fait astucieusement référence à la L 10258 plutôt qu'à la "loi sur la modification de la loi sur l'énergie" tout en précisant qu'elle avait pour objectif principal de diminuer la consommation d'énergie. Le commentaire se bornait à relever que les répercussions du coût des travaux sur les loyers seraient limitées, ce qui était faux. Le Conseil d'Etat n'avait pas indiqué quelles étaient les modifications de la LDTR, de la LCP et de la LIPP. L'essentiel du commentaire portait sur la modification de la LEn et occultait l'objet principal de la votation, soit la modification de la LDTR. Enfin, ils contestaient le texte de la minorité du Grand Conseil, qui n'avait pas été rédigé par cette dernière.

MM. Claude et Velasco ont conclu à ce qu'il plaise au Tribunal administratif :

"- constater que le commentaire de la brochure du Conseil d'Etat est trompeur.

- ordonner, en conséquence, au Conseil d'Etat de rectifier immédiatement, sous une forme adéquate, le texte du commentaire de la [L 10258] adressée aux citoyennes et citoyens à l'occasion de la votation cantonale du 7 mars 2010 avec pour mission d'expliquer correctement, aux citoyennes et citoyens, les modifications apportées à la LDTR et aux deux lois fiscales, qui sont soumises au referendum obligatoire, ainsi que les modifications de la loi sur l'énergie qui sont soumise au peuple à titre subsidiaire."

4. Le 19 février 2010, le Conseil d'Etat s'est opposé au recours, concluant à son rejet dans la mesure où il était recevable.

Les écritures s'en prenaient en partie au contenu de la L 10258, qui prévoyait la modification de plusieurs lois cantonales. Cette question avait déjà été soumise au Tribunal administratif, qui avait confirmé que la loi dans son ensemble devait être soumise au vote populaire obligatoire et pas uniquement les modifications de la LDTR, de la LCP et de la LIPP (ATA/10/2010 du 12 janvier 2010). On ne pouvait y revenir, toute argumentation à cet égard étant tardive.

La brochure explicative respectait les exigences légales et était conforme aux principes développés par le Tribunal administratif en la matière. Le titre de la loi était celui voté par le Grand Conseil et ne pouvait être modifié. La référence au numéro de la loi correspondait à une pratique permettant de distinguer la loi soumise à la sanction populaire de la législation en vigueur. Elle ne créait aucune confusion. Les conséquences des modifications légales proposées sur les loyers étaient expressément mentionnées. Enfin, il n'était pas prévu que le rapporteur de la minorité du Grand Conseil rédige lui-même le texte rendant compte du point de vue de celle-ci.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est compétent pour connaître des recours visant la violation de la procédure des opérations électorales cantonales (art. 56 A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

L'envoi à tous les électeurs du matériel de vote fait partie de la procédure des opérations électorales, de sorte que le Tribunal administratif est matériellement compétent pour trancher le litige (ATA/58/2009 du 3 février 2009 ; ATA/583/2008 du 18 novembre 2008).

2. MM. Claude et Velasco sont domiciliés dans le canton de Genève où ils exercent leurs droits politiques (art. 1 let. a de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 - LEDP - A 5 05) : ils ont ainsi la qualité pour recourir. Le fait qu'ils soient locataires et, pour le second, vice-président d'une association de défense des locataires, est à cet égard irrelevant.

3. L'acte de recours a été déposé au greffe du tribunal de céans le 11 février 2010. Selon les indications du Conseil d'Etat, le matériel de vote a été expédié aux électeurs à partir du début du mois de février 2010, sans plus de précision. Les recourants ont indiqué avoir reçu ce matériel le 10 février 2010. Le tribunal de céans admettra donc que le recours a été déposé dans le délai de six jours prescrit à l'art. 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), par renvoi de l'art. 180 al. 2 LEDP.

4. Selon l'art. 53 LEDP, le Conseil d'Etat - pour les élections cantonales - envoie aux électeurs avant l'ouverture du scrutin :

- le bulletin de vote ;
- les textes soumis à la votation ;
- des explications qui comportent, s'il y a lieu, un commentaire des autorités d'une part et des auteurs du référendum ou de l'initiative d'autre part ;
- les recommandations du Grand Conseil ou du Conseil municipal (al.1).
- En matière cantonale, le commentaire des autorités est rédigé par le Conseil d'Etat. Il défend de façon objective le point de vue du Grand Conseil et indique le résultat du vote en mentionnant, le cas échéant, l'avis du Conseil d'Etat et d'importantes minorités. Le Conseil d'Etat soumet son projet de commentaire au bureau du Grand Conseil, dont il recueille les observations (al. 2).

5. Le recours est dirigé contre la brochure explicative concernant un objet cantonal, envoyée par le Conseil d'Etat aux électeurs, soit contre un acte dont la jurisprudence a reconnu qu'il entrerait dans la procédure des opérations électorales cantonales au sens de l'art. 180 LEDP (ATA/58/2009 déjà cité ; ATA/508/2008 du 28 novembre 2008).

6. 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).

Selon la doctrine, cette liberté se décompose en plusieurs sous-principes, au nombre desquels figure l'intervention de l'autorité dans les campagnes référendaires et électorales (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse vol. I, 2^{ème} édition, Berne 2006, n° 876). Pour ces auteurs, la liberté de vote impose aux autorités une double obligation, qui comporte un aspect positif et un aspect négatif. Positivement, les autorités sont tenues de fournir aux électeurs les informations relatives à l'objet et aux enjeux des votations populaires, ainsi qu'aux modalités des élections. Négativement, elles doivent s'abstenir de leur donner des informations susceptibles d'exercer une influence illicite sur le résultat du scrutin. Il peut s'agir de messages explicatifs qui donnent une image subjective ou inexacte du but et de la portée de ce dernier (...) (n° 887).

Le respect de la garantie des droits politiques suppose que les objets soumis au vote soient portés à temps et de façon adéquate à la connaissance des électeurs. La manière dont l'information des citoyens doit intervenir découle avant tout du droit cantonal, étant précisé que les dispositions de ce droit qui règlent le devoir d'information des autorités ne sont pas de simples prescriptions d'ordre. Les explications ne doivent toutefois pas donner une image subjective ou inexacte du but et de la portée de la votation (S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève n° 1322 p. 369, thèse Genève, 2008).

7. a. Le Tribunal fédéral a déduit de cette disposition constitutionnelle que les procédures électorales devaient être menées de manière à garantir la libre formation de la volonté des électeurs (ATF 130 I 290 consid. 3).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le droit de vote autorise tout électeur à exiger que le résultat d'une votation ou d'une élection ne soit reconnu que s'il est l'expression fidèle et sûre d'une volonté librement exprimée par le corps électoral. La validité du scrutin suppose en outre la libre formation de cette volonté ; cela implique que chaque électeur puisse se déterminer dans le cadre d'un processus d'élaboration de l'opinion publique comportant une discussion et une confrontation des points de vue les plus libres et les plus ouvertes possibles. Le résultat peut donc être faussé par une influence inadmissible exercée sur l'opinion publique (ATF 121 I 252 consid. 2, et les réf. citées). A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé, que s'il était admis que

l'autorité compétente recommande au peuple d'accepter le projet qu'il lui soumet et qu'il lui adresse un message explicatif, elle devait toutefois se borner à une information objective ; sans être tenue à la neutralité, elle devait s'abstenir de toute assertion fallacieuse sur le but et la portée du projet (ATF 117 I a 46 et ss. consid. 5a). Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité attente aux droits politiques si elle s'écarte de ses devoirs de retenue et d'objectivité, si elle intervient en violation de prescriptions destinées à garantir la liberté des électeurs ou si elle influence l'opinion par d'autres procédés condamnables (ATF 121 I 252 consid. 2).

Toute informalité entachant une procédure électorale ne conduit pas forcément à l'annulation du scrutin. Encore faut-il que l'irrégularité constatée revête une importance déterminante dans la formation de la volonté des électeurs. Il faut bien plutôt examiner selon l'ensemble des circonstances, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif, si le résultat de la votation peut, respectivement, a pu en être influencé, sans que le recourant ait à établir un lien de causalité entre le vice allégué le scrutin et les résultats de ce dernier : il suffit que les irrégularités soient propres à influencer ceux-ci (ATF 130 I 290 consid. 4 à 6 ; 117 I a 41 et ss, consid. 5 b).

b. Ces principes ont été pleinement reçus par la jurisprudence cantonale (ATA/58/2009 et ATA/583/2008 déjà cités).

8. Les notices explicatives officielles ne doivent pas porter atteinte à la libre formation de la volonté du corps électoral. Contrairement aux partis ou groupements politiques, l'autorité doit faire preuve d'une grande rigueur (A. AUER, *L'intervention des collectivités publiques dans les campagnes référendaires* in RDAF 1985 pp. 200, 201).

La brochure explicative doit être claire, objective (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, Berne, 2000, p. 287) aisément compréhensible, ne pas être trop longue et elle n'a pas pour dessein de reproduire le débat parlementaire.

Elle doit permettre à l'électeur de se forger une opinion sur le but et la portée de l'objet de la votation (ATA/122/2004 du 3 février 2004). Elle doit correspondre, dans le ton utilisé et la manière dont les arguments sont exposés aux critères de retenue et d'objectivité qu'exige la jurisprudence. Elle ne doit pas donner l'impression que l'autorité détient la vérité absolue sur la question soumise au vote, ce qui serait de nature à influencer la libre volonté des votants (ATA/508/2008 précité).

9. Par ailleurs, statuant à l'occasion d'un recours déposé notamment par M. Velasco et deux autres citoyens genevois contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 14 octobre 2009 soumettant la L 10258 au referendum obligatoire en application

de l'art. 53 A Cst-GE, le Tribunal administratif a rejeté ledit recours en tant qu'il était recevable en écartant le grief fait à l'intimé d'avoir violé la disposition précitée en décidant de soumettre toute la L 10258 au vote des électeurs alors que seules les modifications de la LDTR, de la LIPP et de la LCP énoncées à l'art. 2 souligné de cette loi étaient soumises au référendum obligatoire (ATA/10/2010 du 12 janvier 2010). Cet arrêt fait l'objet d'un recours pendant devant le Tribunal fédéral.

10. Sur la base des principes rappelés et éléments mentionnés ci-dessus, il convient d'examiner la pertinence de l'argumentation et des conclusions des recourants.

a. Ces derniers soutiennent que le Conseil d'Etat a fait une interprétation fautive de l'art. 53A Cst-GE en soumettant au vote populaire l'ensemble de la L 10258 et pas seulement les dispositions fiscales et de la LDTR.

Dans son arrêt du 12 janvier 2010 déjà cité, le tribunal de céans a examiné et écarté ce grief jugeant que cette manière de procéder, conforme au droit, respectait l'équilibre de la loi et permettait notamment d'éviter les risques de contradiction entre lois cantonales (ATA/10/2010, not. p. 11. consid. 12).

b. Les recourants reprochent par ailleurs essentiellement au Conseil d'Etat d'avoir fait porter le commentaire des autorités sur les dispositions nouvelles de la LEn, qui ne seraient soumises qu'au référendum facultatif, alors que les dispositions nouvelles de la LDTR, enjeu réel de la votation selon eux, soumises au référendum obligatoire à l'instar des modifications touchant les deux loi fiscales, n'étaient presque pas traitées. La majoration du montant limite des hausses de loyers admissibles en cas de travaux portant sur des mesures visant à diminuer l'énergie consommée dans le canton, était ainsi occultée.

ba. Le titre du commentaire, soit "Loi modifiant la loi sur l'énergie (LEn), du 9 octobre 2009 (L 2 30 - 10258), correspond à l'intitulé de la loi tel qu'adopté par le Grand Conseil et dont il fait partie intégrante. L'art. 53 al. 1 LDEP impose au Conseil d'Etat de communiquer au corps électoral le texte soumis au vote dans sa teneur adoptée par le Grand Conseil. L'autorité exécutive ne peut en aucune manière modifier le texte de loi soumis à votation, sauf à violer à la fois l'art. 53 al. 1 LDEP et le principe de la séparation des pouvoirs (ATA/58/2009 du 3 février 2009). Les critiques des recourants à cet égard tombent à faux.

bb. L'introduction du commentaire indique que la L 10258 a pour objectif principal de diminuer la consommation d'énergie. Elle précise que les mesures prévues visent les bâtiments neufs et existants et qu'il s'agit, notamment, d'inciter les propriétaires à s'engager dans des rénovations tout en limitant les répercussions du coût de ces travaux sur les loyers. On ne voit pas en quoi il y aurait, comme le soutiennent les recourants, une quelconque astuce à se référer à

la L 10258 plutôt qu'à la "loi sur la modification de la loi sur l'énergie" puisqu'il s'agit du même texte légal, la première étant l'abréviation référentielle de la seconde. En outre, ceux-ci ne peuvent, sans aller contre le sens des termes, prétendre que l'expression "limiter les répercussions du coût de ces travaux sur les loyers" équivaudrait à "relever que les répercussions du coût des travaux sur les loyers seraient minimales".

La suite de l'introduction précise que la loi prévoit une importante révision de la LEn et implique des modifications de la LDTR, de la LCP et de la LIPP, le corps électoral étant appelé, "en application de l'art. 53A Cst.-GE (référendum obligatoire)", à se prononcer sur l'ensemble de ces dispositions. Le texte est rédigé de manière claire et compréhensible. Il est donc difficile de suivre les recourants lorsqu'ils allèguent que les citoyens "non avertis" ne seraient pas à même de se rendre compte qu'ils vont s'exprimer sur plusieurs lois.

Enfin, s'agissant d'une introduction, son objet n'est pas de décrire à ce stade le contenu de la loi. On ne peut donc reprocher au Conseil d'Etat de n'avoir pas indiqué quelles étaient les modifications de la LDTR, de la LCP et de la LIPP, ce d'autant moins qu'il suffit de lire le texte légal pour le savoir.

bc. Le commentaire présente ensuite les principales nouveautés amenées par la loi, numérotées de 1 à 5 à savoir :

- 1. renforcer les exigences pour les bâtiments neufs et les rénovations ;
- 2. obliger l'assainissement des bâtiments les moins performants ;
- 3. généraliser la planification énergétique territoriale ;
- 4. assurer l'exemplarité de l'Etat et des collectivités publiques ;
- 5. permettre le report d'une partie des coûts des travaux d'amélioration énergétique sur les loyers tout en limitant la hausse admissible des loyers ;
- 6. instaurer un bonus conjoncturel sur l'énergie.

Ces points sont mis en évidence par l'usage du caractère gras. Le point 5, soit celui qui est lié à l'impact des travaux d'amélioration énergétiques sur les loyers, fait l'objet du développement le plus long. Il résume les conditions auxquelles la L 10258 permettra de reporter partiellement les coûts des travaux énergétiques sur les loyers, en distinguant, conformément à la LDTR, les loyers correspondant, avant travaux, aux besoins prépondérants de la population - dont le niveau est actuellement fixé à CHF 3'363.- par pièce par an -, de ceux situés au-delà de ce niveau.

Les recourants ne critiquent pas le contenu de cette partie du commentaire. Ils se contentent de soutenir que l'essentiel de ce dernier devrait porter sur la LDTR et les lois fiscales, en se fondant pour cela sur leur interprétation de l'art. 53A Cst.-GE écartée par le tribunal de céans (ATA/10/2010 déjà cité).

bd. Après avoir indiqué que la L10258 avait été adoptée par le Grand Conseil lors de sa séance du 9 octobre 2009 par 61 "oui" contre 19 "non" et aucune abstention, le commentaire mentionne le point de vue de la minorité du Grand Conseil. Il indique qu'une minorité d'élus s'est opposée à cette loi en raison de l'amendement à la LDTR jugé inéquitable envers les locataires, les objectifs poursuivis par la L10258 devant se réaliser sans qu'il soit nécessaire de reporter le coût des travaux de rénovation sur les loyers.

Les recourants contestent ce texte, sans formuler de critiques quant à son contenu. Ils se limitent à indiquer qu'il n'a pas été rédigé par les députés minoritaires, sans toutefois prétendre qu'il n'en refléterait pas la position. Or, la seule exigence légale en matière de référendum obligatoire consiste à rapporter cet avis de manière objective (ATA/58/2009 déjà cité). Cette mention incombe au Conseil d'Etat, l'art. 53 al. 2 LDEP ne prévoyant pas de "commentaire de minorité". Faute de reproche sur la substance de l'exposé de l'avis minoritaire, l'argumentation des recourants ne peut donc qu'être écartée.

11. Le Tribunal administratif retiendra ainsi que la brochure explicative respecte tant à la forme qu'au fond, les exigences légales et jurisprudentielles en matière de garantie des droits politiques. Son contenu permet aux citoyens de comprendre les enjeux qui leur sont soumis, en particulier s'agissant de la répercussion sur les loyers d'une partie des coûts de travaux d'amélioration énergétique.

12. Mal fondé, le recours sera rejeté.

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

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 février 2010 par Messieurs Pierre Claude et Alberto Velasco contre la brochure explicative relative à l'objet n°1 de la votation cantonale du 7 mars 2010 (loi modifiant la loi sur l'énergie (LEn), du 9 octobre 2009 - L 2 30 - 10258) ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Messieurs Pierre Claude et Alberto Velasco, conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.-;

dit qu'aucune indemnité ne sera allouée ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 ainsi qu'au Conseil d'Etat.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :