

BGer 1C_266/2023 vom 4. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_266_2023

FR: TF 1C_266/2023 du 4 juillet 2024

IT: TF 1C_266/2023 del 4 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Selon l' art. 82 let . c LTF, le Tribunal fédéral connaît des recours concernant le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires. Cette voie de recours permet en particulier au citoyen de contester la régularité des opérations précédant une élection et la conformité au droit de vote des citoyens de la campagne électorale. Citoyen genevois, David Ulysse Jeanneret a la qualité pour recourir, au sens de l' art. 89 al. 3 LTF , contre l'arrêt d'irrecevabilité rendu par la Chambre constitutionnelle. Pour le surplus, interjeté en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, le recours est en principe recevable.

E. 2

Le recourant reproche à la Chambre constitutionnelle de ne pas avoir procédé à la tentative de conciliation prévue par l'art. 65A de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; rsGE E 5 10) alors qu'il avait des propositions à faire au Conseil d'État pour mettre fin au litige.

S'agissant d'une question relevant de l'application du droit cantonal, la cognition du Tribunal fédéral est limitée à l'arbitraire (ATF 146 II 367 consid. 3.1.5). Il ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain (ATF 148 I 145 consid. 6.1). Dans ce contexte, la partie recourante est soumise aux exigences accrues de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 149 III 81 consid. 1.3).

Aux termes de l' art. 65A al. 1 LPA , les juridictions administratives peuvent en tout temps procéder à une tentative de conciliation. Cette disposition n'oblige pas le juge à procéder à une conciliation, même si une partie le demande (cf. arrêt 1C_359/2022 du 20 avril 2023 consid. 2). Quant à la loi genevoise sur la médiation administrative (LMed; rsGE B 1 40), elle n'impose pas davantage une médiation dans le cadre du contentieux devant les juridictions administratives, ce que le recourant admet lui-même. Au demeurant la cour cantonale pouvait de manière soutenable retenir que l'objet du litige ne se prêtait ni à une conciliation ni à une médiation. Le recourant n'indique d'ailleurs pas les propositions qu'il entendait soumettre au Conseil d'État pour régler le litige à l'amiable. La référence faite à l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), qui permet à l'autorité de suspendre la procédure avec le consentement des parties afin de permettre à celles-ci de se mettre d'accord sur le contenu de la décision, n'est pas davantage pertinente étant donné que cette loi s'applique à la procédure dans les affaires administratives qui doivent être réglées par les décisions d'autorités administratives fédérales statuant en première instance ou sur recours (art. 1

er al. 1 PA), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Au demeurant, rien ne permet de retenir que le Conseil d'État aurait consenti à une suspension de la procédure de recours pour permettre une éventuelle médiation.

Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point pour autant qu'il soit suffisamment motivé au regard des exigences de motivation accrue déduites de l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 3

Le requérant fait ensuite valoir que la Chambre constitutionnelle aurait violé son droit d'être entendu en refusant sans aucune motivation d'auditionner les témoins dont il avait requis de manière régulière la comparution. Cette mesure d'instruction aurait permis de déterminer avec exactitude le moment où il a eu connaissance de l'article original de Heidi.news du 20 avril 2023, du "tweet" du Conseiller d'État Antonio Hodgers du même jour et du "retweet" du 21 avril 2023 par Philippe Morel. Le requérant estime également qu'après avoir reçu ses lettres des 12 et 14 mai 2023 ainsi que sa réplique du 16 mai 2023, la cour cantonale aurait dû lui octroyer un certain temps pour faire valoir ses preuves relatives au moment où il a pris connaissance de l'article original du 20 avril 2023, du "tweet" du même jour du Conseiller d'État Antonio Hodgers et du "retweet" du 21 avril 2023 de Philippe Morel ainsi que sur tout autre élément qu'elle jugeait comme étant un fait juridiquement pertinent. Il dénonce à ce propos une violation de son droit à la preuve et à la contre-preuve tel qu'il découle de l' art. 8 CC .

Dès lors que le requérant soutient à juste titre avoir agi en temps utile en recourant dans les six jours suivant la publication des résultats du scrutin (cf. consid. 6 ci-dessous), il n'est pas nécessaire d'examiner les griefs tirés d'une violation du droit d'être entendu ou de l' art. 8 CC en lien avec la date à laquelle il aurait pris connaissance de l'article de presse de Heidi.news et du "tweet" du Conseiller d'État Antonio Hodgers.

E. 4

Le requérant reproche à tort à la Chambre constitutionnelle d'avoir statué sans avoir tenu une audience publique. L' art. 30 al. 3 Cst. , suivant lequel l'audience et le prononcé du jugement sont publics, ne confère pas au justiciable de droit à une audience publique. Il se limite à garantir qu'une telle audience se déroule publiquement lorsqu'il y a lieu d'en tenir une. Or, selon la jurisprudence, un droit comme tel à des débats publics oraux n'existe, en vertu des garanties constitutionnelles de procédure, que pour les causes bénéficiant de la protection de l' art. 6 par. 1 CEDH , ce qui n'est pas le cas de celles qui mettent en cause les droits politiques (arrêt 1C_138/2015 du 25 mars 2015 consid. 3). Le requérant ne prétend au surplus pas qu'il aurait eu un droit à une audience publique sur la base du droit cantonal de procédure.

E. 5

Dans un dernier grief de forme, le requérant fait valoir que son droit d'être entendu (aussi protégé aux art. 41 à 45 LPA) a été violé par la Chambre constitutionnelle qui ne lui a pas imparti un délai suffisant pour répliquer et n'a pas respecté les règles genevoises de procédure administrative (art. 17 al. 1, 3 et 4 LPA). Il se réfère à cet égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui considère qu'un délai de dix jours est usuel pour garantir un droit de réplique (cf. entre autres, arrêts 9C_345/2021 du 11 août 2021 consid. 3.1 et 1C_661/2020 du 15 avril 2021 consid. 3.1).

En vertu de l'art. 75 LPA, l'autorité qui demande une réponse au recours et autorise une réplique fixe les délais dans lesquels les parties doivent produire leurs écritures. Cette disposition ne prévoit aucun délai minimal pour ce faire et l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard. En matière de droits politiques, les délais de recours sont souvent très brefs, afin de garantir que les irrégularités puissent être corrigées si possible, avant l'élection ou la votation, et que le scrutin ne doive pas être répété (ATF 145 I 282 consid. 3). C'est ainsi que le délai de recours en matière de votation et d'élection est fixé à 6 jours (art. 62 al. 1 let. c LPA). Quand bien même le second tour à l'élection au Conseil d'État avait déjà eu lieu, le bref délai au 15 mai 2023 imparti le 10 mai 2023 au recourant pour répliquer était adapté aux circonstances et répondait à un intérêt public prépondérant à ce que le recours puisse être tranché le plus rapidement possible de manière à ce que les Conseillers d'État nouvellement élus puissent, en cas d'irrecevabilité, respectivement de rejet du recours, être assermentés et entrer en fonction conformément au calendrier prévu à cet effet (cf. arrêt 1C_221/2021 du 27 septembre 2021 consid. 3.3). Il était au surplus de même durée que celui accordé au Conseil d'État pour déposer sa réponse au recours et ne consacre aucune différence de traitement entre les parties.

Le recourant affirme certes avoir retiré le samedi 13 mai 2023 le courrier recommandé contenant l'avis de la Chambre constitutionnelle du 10 mai 2023 lui impartissant un délai au 15 mai 2023 à 12h00 pour déposer un mémoire de réplique, ce qui lui laissait deux jours pour ce faire. Il prétend n'avoir pu commencer à rédiger sa réplique que le lundi après-midi, soit après l'échéance du délai fixé pour ce faire, car il a dû passer le week-end auprès de son père malade. Quoi qu'il en soit, il a déposé le 16 mai 2023, à 10h00, un mémoire de réplique dont la Chambre constitutionnelle a tenu compte en dépit du fait qu'il a été produit un jour après le délai imparti pour ce faire. Il n'a pas requis une prolongation du délai de réplique avant son échéance alors même qu'il le considérait comme excessivement court, mais il en a demandé la restitution au même jour à 12h00, maintenant au surplus ses demandes de mise en oeuvre d'une audience de débats, d'audition de témoins et de réquisitions de preuves. Sa réplique comporte 11 pages et se prononce point par point sur la réponse du Conseil d'État.

Dans ces conditions, le recourant a pu valablement exercer son droit d'être entendu (cf. arrêt 1C_221/2021 du 27 septembre 2021 consid. 3.3 qui présentait une constellation semblable).

E. 6

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir jugé son recours irrecevable pour cause de tardiveté.

E. 6.1

L'art. 76 de la loi genevoise sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP; rsGE A 5 05) prévoit que le Conseil d'État constate les résultats de l'opération électorale et en ordonne, dans le plus bref délai, la publication dans la Feuille d'avis officielle (al. 1). La publication mentionne qu'un recours est ouvert contre les résultats de l'opération électorale (al. 3). L'art. 77 LEDP dispose que le Conseil d'État valide par voie d'arrêté les opérations électorales à l'expiration du délai de recours et, le cas échéant, après la liquidation des recours, à l'exception de l'élection au Grand Conseil et au Conseil national. L'arrêté de validation est immédiatement publié dans la Feuille d'avis officielle (al. 3).

L'art. 180 LEDP, dans sa teneur actuelle, en vigueur depuis le 14 juin 2014, ouvre la voie du recours à la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice contre les violations de la procédure des opérations électorales indépendamment de l'existence d'une décision.

Conformément à l' art. 62 al. 1 let . c LPA, le délai de recours est de six jours en matière de votations et d'élections.

E. 6.2

Saisi d'un recours pour violation des droits politiques, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation et l'application du droit fédéral et du droit constitutionnel cantonal, ainsi que des dispositions de rang inférieur qui sont étroitement liées au droit de vote ou en précisent le contenu et l'étendue (art. 95 let . d LTF). Il n'examine en revanche que sous l'angle de l'arbitraire l'interprétation des règles de procédure ou d'organisation qui ne touchent pas au contenu même des droits politiques (ATF 141 I 221 consid. 3.1).

En l'occurrence, la tardiveté du recours a en règle générale pour conséquence une non-entrée en matière sur le fond; l'irrecevabilité du recours prononcée pour ce motif est susceptible de porter atteinte à l' art. 34 al. 2 Cst. qui garantit 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 (concernant cette garantie, voir ATF 146 I 129 consid. 5.1). En ce sens, le Tribunal fédéral n'est pas restreint dans son pouvoir d'examen dans l'application faite des règles cantonales de procédure (cf. ATF 102 Ia 264 consid. 3 in fine).

E. 6.3

La cour cantonale a considéré que le recours, formellement dirigé contre le résultat du scrutin, entrainé dans le cadre des opérations électorales au sens de l'art. 180 LEDP.

S'agissant du

dies a quo pour faire partir le délai légal, elle a posé le raisonnement suivant: le recourant ne critiquait pas le résultat du scrutin en tant que tel; il s'en prenait aux irrégularités survenues au cours de la campagne électorale, par la publication d'articles de presse au sujet d'un candidat; dans ces conditions, le délai de recours devait commencer à courir en principe le lendemain du jour de la publication du premier article de presse.

Un tel raisonnement ne saurait être suivi.

E. 6.4

En l'occurrence, le recourant ne s'en prend pas à des mesures ou à des actes préparatoires au second tour de l'élection au Conseil d'État émanant des autorités, mais à des interventions qu'il tient pour illicites d'un média en ligne relayées par un autre candidat à l'élection à titre personnel sur son compte privé. Contrairement à ce que soutient la cour cantonale, de telles interventions de particuliers ne peuvent pas être qualifiées de "violation de la procédure des opérations électorales" au sens de l'art. 180 LEDP: le texte de la disposition en cause s'y oppose déjà; il ressort en outre de la doctrine genevoise, qui se fonde sur la jurisprudence cantonale, que la notion d'opération électorale vise tout acte destiné au corps électoral de nature à influencer la libre formation du droit de vote ou du droit d'élire (Michel Hottelier, Le recours pour violation des opérations électorales en droit genevois, in Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel, 2019, p. 160). Comme acte de cette catégorie, on trouve le libellé de brochures électorales ou les interventions matérielles des autorités dans la campagne précédant un scrutin populaire (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n. 1268). Il convient donc, en droit genevois, de nier aux interventions de particuliers toute dimension d'acte attaquant dans le contentieux de droits politiques. De même, on ne saurait imposer au citoyen - comme l'a fait la cour cantonale - de dénoncer sans attendre les interventions de tiers, à l'instar des irrégularités des opérations

électorales que les autorités sont susceptibles de corriger elles-mêmes (cf. ATF 145 I 282 consid. 3).

Au-delà du canton de Genève, la doctrine largement majoritaire partage cette approche et considère que les interventions de personnes privées, contrairement aux actes préparatoires des autorités, ne peuvent pas faire directement l'objet d'un recours pour violation des droits politiques: celui qui entend faire valoir que de telles interventions auraient exercé une influence inadmissible sur la libre formation de la volonté des électeurs doit recourir contre la communication officielle du résultat de la votation ou de l'élection (cf. en ce sens, HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2e éd. 2023, n. 2594, p. 1031; LUKA MARKIC, *Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Bereich der politischen Rechte*, 2022, n. 354; PIERRE TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5e éd. 2021, ch. 1909, p. 709; ETIENNE GRISEL, *Initiative et référendum populaires*, 3e éd. 2004, n. 352, p. 148; MICHEL BESSON, *Behördliche Information vor Volksabstimmungen*, 2003, p. 51; ANDREAS KLEY-STRULLER, *Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Dritte, einschliesslich öffentliche Unternehmungen*, PJA 1996 p. 287; WALTER KÄLIN, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 1994, p. 154; CHRISTOPH HILLER, *Die Stimmrechtsbeschwerde*, 1990, p. 191; ANDREAS AUER, *Les droits politiques dans les cantons suisses*, 1978, p. 77; contra, STEPHAN WIDMER, *Wahl und Abstimmungsfreiheit*, 1989, p. 42, qui ne distingue pas entre les actes privés et les actes émanant des autorités).

Au vu de ce qui précède et en l'absence d'acte attaquant, le recourant pouvait attendre la publication des résultats du second tour de l'élection au Conseil d'État pour contester les irrégularités dénoncées, comme le prévoit l'art. 76 al. 3 LEDP. C'est ainsi en violation de l'art. 180 LEDP que la cour cantonale a déclaré le recours irrecevable. Le recourant dénonce ainsi avec raison l'irrecevabilité de son recours au motif qu'il aurait été déposé tardivement. Ce constat ne conduit pas encore à admettre le recours et à annuler l'arrêt attaqué dès lors que la Chambre constitutionnelle est, par surabondance, entrée en matière sur le fond.

E. 7

Sur le fond, le recourant fait valoir que les publications en ligne susmentionnées (qu'il qualifie de mensongères) auraient eu un impact sur le résultat de l'élection, ce qui conduirait à l'annulation partielle du scrutin.

E. 7.1

L'art. 34 al. 1 Cst. garantit de manière générale et abstraite les droits politiques, que ce soit sur le plan fédéral, cantonal ou communal. L'art. 34 al. 2 Cst. protège la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et leur garantit qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur 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 (ATF 146 I 129 consid. 5.1).

L'art. 44 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE; RS 131.234) garantit les droits politiques en des termes similaires.

E. 7.2

Selon la jurisprudence, il n'est pas exclu que des informations données par des particuliers avant une votation puissent nuire de manière inadmissible à la formation de la volonté des

citoyens et porter ainsi atteinte à la liberté de vote (ATF 135 I 292 consid. 2). Ces considérations sont aussi valables pour les élections (ATF 117 Ia 452 consid. 5; 102 Ia 264 consid. 3; cf. HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, op. cit., n. 2598 - 2603).

Il ne se justifie toutefois qu'exceptionnellement d'annuler un scrutin lorsque de telles interventions sont en cause. En effet, l'usage, par les tiers, d'arguments inexacts ou fallacieux, bien que répréhensible, ne peut être totalement exclu, dès lors qu'ils peuvent participer librement à la campagne et se prévaloir à cet égard de la liberté d'expression et de la liberté des médias. Il appartient, en principe, aux citoyens d'opérer les distinctions nécessaires entre les différentes opinions exprimées, de reconnaître les exagérations manifestes et, ensuite, de forger leur propre conviction. L'annulation d'un scrutin ne doit être envisagée que dans des cas exceptionnels et avec une grande retenue: il faut d'abord que ces informations induisent gravement en erreur sur des points essentiels de la votation; il faut ensuite qu'elles aient été diffusées à une date si proche du scrutin que les citoyens ne soient plus en mesure de se renseigner de manière fiable à d'autres sources (cf. ATF 135 I 292 consid. 4.1); lorsque les sources d'information sont nombreuses, en particulier sur Internet, il ne faut admettre que de manière particulièrement restrictive une intervention illicite avant un scrutin (MARTENET/VON BÜREN, L'information émanant des autorités et des particuliers en vue d'un scrutin, à l'aune de la liberté de vote, RDS 2013 I 57, p. 75). Il faut enfin que l'influence des informations dénoncées sur le résultat de l'élection soit manifeste ou à tout le moins très vraisemblable (ATF 119 Ia 271 consid. 3c; HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, op. cit., n. 2602). Les conditions d'annulation du scrutin sont ainsi plus strictes qu'en cas d'atteinte à la liberté de vote commise par les autorités (MARTENET/VON BÜREN, op. cit., P. 75).

E. 7.3

En l'occurrence, comme l'a relevé la Chambre constitutionnelle, l'impact des articles diffusés en ligne par Heidi.news mettant en cause le candidat Philippe Morel sur la formation de l'opinion des électeurs doit être relativisé et n'est pas de nature à conduire à l'annulation et à la répétition du second tour de l'élection au Conseil d'État. Le premier article de Heidi.news a en effet été diffusé en ligne dix jours avant le scrutin et mentionnait expressément que Philippe Morel niait tout manquement. Celui-ci a eu l'occasion de s'exprimer dès le lendemain sur les accusations portées à son encontre sur les ondes de la Radio Télévision Suisse romande puis sur le plateau de la télévision locale "Léman Bleu". La Fondation Swisstransplant a communiqué une prise de position à ce propos, relayée par ce dernier média. Le MCG et les partis de l'Alliance genevoise se sont également exprimés, renouvelant leur soutien à Philippe Morel. Heidi.news a certes publié d'autres articles en ligne en réponse à la prise de position de la Fondation Swisstransplant et aux déclarations de Philippe Morel, mais ces réponses s'inscrivent dans le débat démocratique suscité par son article initial. Dans ces circonstances, on doit admettre avec l'instance précédente que les électeurs ont été en mesure de se renseigner à d'autres sources au sujet des éléments portés à leur connaissance par Heidi.news; ils ont pu se faire une opinion suffisamment précise au sujet des accusations émises par Heidi.news à l'encontre de Philippe Morel pour voter en connaissance de cause. L'influence du "tweet" du Conseiller d'État Antonio Hodgers sur les électeurs doit également être relativisée. Ainsi que la cour cantonale l'a relevé, ce "tweet" ne fait que reprendre l'article de Heidi.news du 20 avril 2023. Il a été retiré le lendemain de sa parution sur le compte de l'intéressé après l'intervention de Philippe Morel. Aucun média ne

s'en est fait l'écho, du moins le recourant ne le prétend pas.

Enfin, le candidat Philippe Morel a obtenu, au second tour, 42'006 voix, contre 29'575 au premier tour, effectuant ainsi une progression de 12'431 voix. À cela s'ajoute qu'au premier tour, il se trouvait en huitième position. L'on ne saurait par conséquent détecter dans le score obtenu par ce candidat lors du second tour une influence manifeste ou très vraisemblable exercée par la publication contestée sur la formation de la volonté des citoyens.

Ainsi, la Chambre constitutionnelle n'a pas violé le droit fédéral en retenant que les interventions du média en ligne Heidi.news et du Conseiller d'État Antonio Hodgers dans la campagne précédant le second tour à l'élection au Conseil d'État n'ont pas eu une influence décisive sur la formation de la volonté des électeurs, au regard des informations dont ils ont disposé, et, partant, sur le résultat du scrutin propre à en entraîner l'annulation.

L'arrêt attaqué est donc bien fondé et doit être confirmé en tant qu'il rejette au fond le recours dont David Ulysse Jeanneret l'avait saisi.

E. 8

Le recours doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais du recourant qui succombe. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 3 LTF).

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