

# GE\_GERICHTE ACST/12/2020 vom 1. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_12\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_12_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACST/12/2020 du 1 avril 2020

IT: GE\_GERICHTE ACST/12/2020 del 1 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 11

avril 2014 mettant en œuvre la Cour constitutionnelle, le législateur a prévu que la chambre constitutionnelle connaît des recours en matière de votations et d'élections (art. 130B al. 1 let. b LOJ) ainsi qu'en matière de validité des initiatives populaires (art. 130B al. 1 let. c LOJ), et il a transféré à la chambre constitutionnelle, par une modification de l'art. 180 LEDP, la compétence qu'avait jusqu'alors la chambre administrative de la Cour de justice de connaître des recours ouverts contre les violations de la procédure des opérations électorales indépendamment de l'existence d'une décision (art. 180 aLEDP ; ACST/23/2018 du 9 novembre 2018 consid. 2 et les références citées ; Michel HOTTELIER, Le recours pour violation des opérations électorales en droit genevois, in HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel, 2019, pp. 159-170).

- 10/19 - A/1000/2020

Comme le Tribunal administratif puis la chambre administrative et enfin la chambre de céans l'ont jugé à maintes reprises, entre dans le cadre des opérations électorales au sens de l'art. 180 LEDP tout acte destiné aux électeurs de nature à influencer la libre formation du droit de vote telle qu'elle est garantie par les art. 34 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 44 Cst-GE (ACST/30/2019 du 17 octobre 2019 consid.1a ; ACST/10/2015 du 11 mai 2015 et la jurisprudence citée). La constatation du résultat exact d'une élection, de même que le respect de la procédure en matière électorale font partie de la liberté de vote (ATF 140 I 394 consid. 8.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_136/2014 du 22 juillet 2014 consid. 5.1).

b. En l'espèce, le recours est dirigé contre l'arrêté du Conseil d'État du 18 mars 2020 constatant les résultats du premier tour de l'élection des exécutifs communaux du 15 mars 2020, en ce que cet arrêté maintient le second tour au 5 avril 2020. Le litige a donc trait à l'exercice des droits politiques et vise un acte sujet à recours au sens de l'art. 180 LEDP. Aussi la chambre de céans est-elle compétente à raison de la matière pour connaître du présent recours. 2)

Sur le plan cantonal, le délai de recours en matière de votations et d'élections est de six jours (art. 62 al. 1 let. b LPA).

Déposé le 20 mars 2020 contre l'arrêté du Conseil d'État du 18 mars 2020, publié dans la FAO du 20 mars 2020, le recours a été interjeté en temps utile. 3) a. La qualité pour recourir est reconnue, pour les recours pour violation des droits politiques, à toute personne physique ayant le droit de vote dans l'affaire en cause, aux partis politiques – pour autant qu'ils soient constitués en personnes morales, exercent leurs activités dans la collectivité publique concernée par la votation populaire en cause et recrutent leurs membres

principalement en fonction de leur qualité d'électeurs –, ainsi qu'aux organisations à caractère politique formées en vue d'une action précise comme le lancement d'une initiative ou d'un référendum (ACST/14/2019 du 25 mars 2019 consid. 2d in initio ; ACST/7/2019 du 11 mars 2019 consid. 2c ; ACST/8/2016 du 3 juin 2016 consid. 3a).

b. La qualité pour recourir doit partant être reconnue tant à MM. BAYENET, CLERC, SORMANNI, VANEK et ZAUGG, domiciliés dans une commune où ils sont titulaires des droits politiques et où un second tour doit avoir lieu, qu'aux partis politiques MCG et EàG, tous deux représentés au Grand Conseil. 4)

Pour le reste, le recours satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 64 et 65 LPA). Il sera donc déclaré recevable. 5)

Le litige porte sur le report du second tour des élections des exécutifs communaux, prévu le 5 avril 2020 et maintenu dans l'arrêté litigieux malgré les mesures prises dans le cadre de l'épidémie de coronavirus.

- 11/19 - A/1000/2020 6)

À teneur de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il résulte toutefois des écritures des recourants que leur premier grief ne vise en réalité pas une constatation inexacte des faits en tant que telle, mais l'appréciation qui en est faite dans l'approche globale de la situation. On ne saurait ainsi qualifier de fait au sens de l'art. 61 let. b LPA le caractère plus ou moins autonome du second tour par rapport au premier (poursuite d'une campagne déjà engagée ou nouvelle campagne électorale), pas plus que l'évaluation faite par l'intimé du caractère suffisant ou non des moyens de campagne utilisés jusqu'au premier tour ou utilisables lors de la campagne pour le second tour.

Quoi qu'il en soit, ces points ne ressortent pas de la décision attaquée, mais de décisions et écritures subséquentes de l'intimé, si bien que même si le grief était recevable, il devrait être rejeté faute d'assise dans l'arrêté querellé. 7) a. Selon la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), les droits politiques sont garantis (art. 34 al. 1 Cst.). La garantie des droits politiques protège la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34 al. 2 Cst.).

b. La Confédération règle l'exercice des droits politiques au niveau fédéral ; les cantons règlent ces droits aux niveaux cantonal et communal (art. 39 al. 1 Cst.). 8) a. Dans la Cst-GE, l'art. 44 al. 1 et 2 Cst-GE reprend l'art. 34 Cst. Au niveau communal, le corps électoral communal élit le conseil municipal ainsi que l'exécutif communal (art. 53 Cst-GE).

b. Les élections au système majoritaire ont lieu en une seule circonscription (art. 55 al. 1 Cst-GE). Sont élus au premier tour les candidates ou les candidats qui ont obtenu le plus de voix, mais au moins la majorité absolue des bulletins valables, y compris les bulletins blancs (art. 55 al. 2 Cst-GE). Si un second tour de scrutin est nécessaire, il a lieu à la majorité relative (art. 55 al. 3 Cst-GE). Si le nombre de candidatures est égal au nombre de sièges à pourvoir, l'élection est tacite (art. 55 al. 5 Cst-GE).

c. L'exécutif communal est une autorité collégiale qui s'organise librement (art. 141 al. 1 Cst-GE). Il est composé a) d'un conseil administratif de 5 membres dans les communes de plus de 50'000 habitants ; b) d'un conseil administratif de 3 membres dans les communes de plus de 3'000 habitants ; c) d'un maire et de

- 12/19 - A/1000/2020 2 adjoints dans les autres communes (art. 141 al. 2 Cst-GE). Il est élu tous les cinq ans au système majoritaire ; le premier tour a lieu simultanément à l'élection du conseil municipal (art. 141 al. 3 Cst-GE). 9) a. Selon la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), la commune a pour organes : a) un conseil municipal, et b) un conseil administratif ou un maire et deux adjoints (art. 3 LAC).

b. Les conseillers administratifs, maires et adjoints sont élus tous les cinq ans, selon le mode et la procédure prévus par les art. 55 et 141 Cst-GE et par la LEDP (art. 40 LAC). La présidence du conseil administratif s'exerce du 1er juin au 31 mai de l'année suivante (art. 42 al. 3 LAC).

c. Si les autorités d'une commune ne peuvent pas être régulièrement constituées, ou sont momentanément empêchées d'exercer leurs fonctions, le Conseil d'Etat désigne un ou plusieurs administrateurs jusqu'à ce que la situation normale soit rétablie et fixe leurs attributions. 10) a. Du point de vue de la législation sur les droits politiques, le Conseil d'Etat fixe la date des opérations électorales cantonales et communales au plus tard

## **E. 15**

semaines avant le dernier jour du scrutin (art. 19 al. 1 LEDP). Le Conseil d'Etat est autorisé, en cas de circonstances impérieuses ou lorsque la multiplicité des scrutins le nécessite, et à titre exceptionnel, à avancer ou à retarder de trois mois au maximum les dates des élections cantonales et communales (art. 19 al. 3 LEDP).

b. Le scrutin est ouvert le dimanche dans toutes les communes (art. 21 al. 1 LEDP) ; les autres jours de scrutin et les heures d'ouverture sont fixés par voie réglementaire (art. 21 al. 2 LEDP).

c. Les électeurs reçoivent de l'Etat, respectivement des communes pour les élections communales, au plus tard 10 jours avant le jour des élections cantonales et communales, les bulletins électoraux et une notice explicative ; pour le second tour des élections au système majoritaire, le délai est de 5 jours avant la date du second tour (art. 54 al. 1 LEDP).

d. L'art. 59 LEDP, intitulé « vote au local » prévoit les modalités de ce type de vote, sans indiquer d'exceptions à sa présence lors d'une élection ou d'une votation.

e. Si un second tour de scrutin est nécessaire pour compléter l'élection, il a lieu dans les 3 semaines suivant le premier tour ; à titre exceptionnel, si le nombre élevé de candidatures ne permet pas l'organisation du scrutin dans le délai précité, le second tour peut avoir lieu dans les 5 semaines suivant le premier tour (art. 100 al. 1 LEDP).

- 13/19 - A/1000/2020

Dans ce second tour, seuls peuvent déposer une liste les partis politiques, autres associations ou groupements qui ont participé au premier tour (art. 100 al. 2 LEDP). La jurisprudence a précisé que cette disposition vaut également lorsque le second tour de l'élection est annulé, et qu'il est organisé à nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_343/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.2).

f. L'élection des conseillers administratifs, des maires et des adjoints a lieu conformément aux art. 53, 55 et 141 Cst-GE ; les conseillers administratifs, maires et adjoints entrent en fonction le 1er juin ; la prestation de serment a lieu entre le 15 mai et le 1er juin (art. 103 al. 1 LEDP).

g. Les conseillers municipaux sont considérés comme démissionnaires lorsqu'ils cessent d'être électeurs dans la commune où ils ont été élus ou lorsqu'ils ont accepté les fonctions de conseiller administratif ou de maire (art. 172 al. 3 LEDP). 11) a. Par ailleurs, la Confédération légifère sur la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux (art. 118 al. 2 let. b Cst.).

b. Le Conseil fédéral peut édicter des ordonnances et prendre des décisions, en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure ; ces ordonnances doivent être limitées dans le temps (art. 185 al. 3 Cst.).

Ces ordonnances, même si leur contrôle juridique est limité, doivent respecter le principe de la proportionnalité (Jörg KÜNZLI, in Bernhard WALDMANN/Eva Maria BELSER/Astrid ÉPINEY [éd.], Bundesverfassung – Basler Kommentar, 2015, n. 34 ad art. 185 Cst.).

c. Ce dernier, garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_360/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.5).

d. Selon l'art. 7 LEp, si une situation extraordinaire l'exige, le Conseil fédéral peut ordonner les mesures nécessaires pour tout ou partie du pays.

e. Au niveau cantonal, le Conseil d'État est responsable de la sécurité et de l'ordre public (art. 112 al. 1 Cst-GE). En cas de catastrophe ou d'autre situation extraordinaire, le Conseil d'État prend les mesures nécessaires pour protéger la

- 14/19 - A/1000/2020 population (art. 113 al. 1 Cst-GE). Les mesures prises en état de nécessité restent valables lorsque le Grand Conseil les approuve : à défaut, elles cessent de porter effet après une année au plus tard (art. 113 al. 3 Cst-GE). 12) La situation vécue en Suisse et en Europe en mars 2020 est largement inédite, si bien que la jurisprudence n'a jusqu'à présent jamais eu à traiter la question du report d'une élection en raison de mesures prises pour faire face à une situation extraordinaire de danger pour la santé publique.

La question qui se pose est celle de savoir si ladite situation, et en particulier les mesures prises au niveau aussi bien fédéral que cantonal pour tenter d'y remédier, exige de reporter à une date ultérieure – que les recourants ne précisent pas, donc sine die – le second tour de l'élection des exécutifs municipaux genevois.

Les dispositions citées plus haut qui fondent le droit d'urgence et de nécessité permettent de déroger aux règles constitutionnelles et légales qui régissent l'élection en cause. Cela étant, le principe de la proportionnalité commande de porter le moins atteinte possible à l'ordre constitutionnel et légal, c'est-à-dire en l'occurrence aux règles qui régissent l'élection, mais

aussi aux droits politiques des citoyens. Il s'agit dès lors d'effectuer une pesée d'intérêts entre les deux solutions possibles. À ce dernier égard, il convient de noter d'emblée qu'un report de moins de trois mois, tel que le permet l'art. 19 al. 3 LEDP pour tenir compte de raisons impérieuses, n'aurait pas de sens en l'état, dès lors que la fin de la crise sanitaire actuelle n'est nullement planifiée, si bien qu'un report même à début juillet serait des plus hasardeux. Seuls entrent dès lors en ligne de compte le maintien du second tour ou son report sine die.

On doit ainsi recenser les avantages des deux solutions, pour pouvoir les comparer et en inférer laquelle des deux est celle qui porte globalement le moins atteinte à l'ordre constitutionnel et légal dans son ensemble. 13) Les avantages d'un report sont notamment les suivants :

- a. Un report à une période située à un moment où les mesures extraordinaires prises par le Conseil fédéral et le Conseil d'État auront pris fin permettrait de faire en sorte que la campagne électorale ne soit pas limitée par des restrictions aux libertés d'expression et de réunion, ce qui serait plus respectueux des droits politiques et de la libre formation de la libre volonté du corps électoral ;
- b. Cela permettrait également de rétablir le vote à l'urne, lequel est prévu par la loi en principe pour tous les scrutins ;
- c. Ce report permettrait enfin, tout du moins sur un plan théorique, une meilleure participation, d'une part parce que la population serait moins détournée par un autre sujet tel que la crise sanitaire actuelle et donc plus réceptive à la

- 15/19 - A/1000/2020 campagne électorale en cours, et d'autre part parce qu'il n'y aurait plus d'obstacle à sortir de chez soi pour aucune catégorie d'âge. 14) Les avantages du maintien du second tour sont quant à eux les suivants :

- a. Le maintien tel que décidé par le Conseil d'État permettrait de respecter la plupart des dispositions constitutionnelles et légales relatives aux élections municipales. En effet, à l'exception du vote à l'urne qui est supprimé et de l'obligation de remettre son vote par correspondance un à deux jours plus tôt que d'ordinaire, le maintien du second tour de scrutin à la date prévue permet de n'avoir recours que sur quelques points mineurs à une législation d'urgence et de respecter notamment la durée de législature, l'écart temporel entre le premier et le second tour, et l'entrée en fonction tant des exécutifs communaux que des délibératifs, dès lors qu'en raison des incompatibilités, la composition définitive de ceux-ci ne peut être connue qu'une fois les exécutifs élus ;
- b. Le maintien du second tour permettrait également d'éviter plusieurs problèmes institutionnels que poserait un report de plusieurs mois. En effet, le second tour ne concernant qu'une partie des communes, une partie d'entre elles fonctionnerait avec de nouveaux élus, tandis que d'autres verraient d'anciens élus poursuivre leur ancien mandat – soit en vertu du droit d'urgence, soit en tant qu'administrateurs au sens de l'art. 96 LAC –, ce alors même que, dans certaines communes, un ou plusieurs membres de l'exécutif auraient été élus au premier tour. La composition des délibératifs communaux serait suspendue dans certaines communes dans l'attente de la composition du nouvel exécutif. Dans les communes où une élection tacite doit avoir lieu suite au dépôt des listes le 17 mars 2020, le second tour pourrait être non tacite, ce qui pourrait susciter des litiges. Enfin, un point non abordé par les parties est celui de la fixation de la durée de la législature, puisqu'il

deviendrait difficile voire impossible de déterminer depuis quelle date courrait la période de cinq ans, étant précisé que le droit d'urgence ne permettrait probablement pas de prendre des mesures qui soient encore valables en 2025. 15) S'agissant de la mise en balance des deux solutions au regard du respect des droits politiques, l'assertion des recourants selon laquelle la campagne du second tour est une nouvelle campagne et non une continuation de celle du premier tour, est en l'espèce, sinon fausse, du moins largement exagérée. En effet, la campagne du premier tour, qui est nettement plus longue (la période entre le dépôt des listes et le scrutin a été de 10 semaines pour le premier tour, contre 3 semaines pour le second tour), s'est déroulée normalement et presque sans contraintes directement pertinentes liées à la crise sanitaire. De plus, même si les nouvelles dispositions sur les seconds tours d'élections majoritaires permettent la présentation de nouveaux candidats (bien qu'uniquement par des partis ou groupements ayant déjà présenté des candidats au premier tour, art. 100 al. 2 LEDP), tel n'a pas été le cas en l'espèce, puisque les 86 candidats se présentant au second tour étaient déjà tous

- 16/19 - A/1000/2020 présents au premier tour et ont ainsi pu mener campagne à cette occasion. Il n'y a pas eu non plus de modification notable ni d'alliances politiques, ni d'argumentaire de certains candidats, et les recourants ne le prétendent d'ailleurs pas. À cet égard, force est de noter qu'un report du second tour ne saurait avoir pour objectif de donner un second souffle, de par l'écoulement du temps ou les changements de situation politique, à des candidats en difficulté à l'issue du premier tour, et de faire du second tour un « deuxième premier tour ». Enfin, l'intimé a pris soin de mener une consultation des principaux partis politiques représentés au plan cantonal, dont il ressort que seuls trois d'entre eux étaient favorables à un report du second tour.

Par ailleurs, s'il est évident que la restriction assez importante des libertés d'expression et surtout de réunion affecte nécessairement la campagne électorale, les candidats n'ont pas perdu toute possibilité de mener celle-ci, notamment par des moyens susceptibles d'atteindre les électeurs à leur domicile – ce qui est du reste, avec la présence de plus en plus forte d'Internet et des réseaux sociaux dans la vie de tous les jours, plus facile en 2020 qu'il y a encore quelques législatures. À cet égard, les craintes formulées par les recourants d'une inégalité de traitement des différents candidats en raison de leurs moyens financiers respectifs n'apparaît pas fondée, une certaine inégalité sur ce point étant inhérente au faible niveau de réglementation suisse en matière de financement des campagnes électorales, qu'il incombe le cas échéant au législateur et non à la chambre de céans de relever. Au surplus, comme le note l'intimé, l'absence de réunion du Grand Conseil et des conseils municipaux ne peut avoir d'effet sur le scrutin vu sa brève échéance.

Enfin, s'il est inévitable que les électeurs aient actuellement d'autres préoccupations et que la participation au deuxième tour s'en ressente, le Conseil d'État a pris des mesures pour que la frange de la population la plus vulnérable et soumise à l'obligation de confinement puisse malgré tout remettre son vote par correspondance, et pour qu'une permanence au SVE permette aux électeurs de remettre leur bulletin encore peu avant le scrutin, au vu des délais effectivement très courts entre la réception du matériel de vote par certains électeurs et le dernier délai – quant à lui au contraire avancé – de remise des enveloppes dans une boîte aux lettres.

Dès lors, en prenant en compte l'ensemble des éléments d'espèce – ce qui rend largement inopérante la comparaison avec les décisions prises par d'autres cantons ou à plus forte raison des États étrangers –, la solution retenue dans l'arrêté attaqué, soit le maintien du

second tour à la date prévue, doit être privilégiée. On ne saurait en effet minimiser les difficultés juridiques et institutionnelles que pourrait entraîner un report sine die du second tour. Par ailleurs, cette solution reste, au vu du déroulement de la campagne électorale et des circonstances particulières du scrutin, telles que l'absence de nouveaux candidats ou de formation d'alliances très différentes de celles présentes au

- 17/19 - A/1000/2020 premier tour, ainsi qu'au vu des mesures prises par le Conseil d'État, acceptable du point de vue du respect des droits politiques des citoyennes et citoyens.

Enfin, dans les conditions très particulières prévalant depuis la fin février 2020 et l'évolution très rapide des différentes mesures de crise, les contradictions entre différentes sources d'information mises en avant par les recourants n'apparaissent pas prépondérantes, au vu notamment de l'information assez claire fournie tant par les médias lors des dix derniers jours avant le scrutin, que par la chancellerie d'État, qui a fait parvenir un courrier explicatif aux électeurs, même si l'on peut là encore regretter que celui-ci soit parvenu parfois tardivement aux intéressés au vu des délais très serrés pour l'exercice du vote par correspondance et l'absence de vote à l'urne.

Ce qui précède conduit au rejet du grief relatif à la violation des droits politiques. 16) S'agissant du grief relatif à la violation de l'ordonnance 2 Covid-19, les recourants se contentent d'alléguer que la population serait mise en danger par le maintien du second tour, les personnes confinées pourraient répandre le virus en envoyant leur enveloppe de vote. Une telle mise en danger existe cependant pour toutes les activités pratiquées hors du domicile et tolérées par l'ordonnance 2 Covid-19. Par ailleurs, le Conseil d'État a pris différentes mesures pour minimiser cette mise en danger et assurer le respect de ladite ordonnance, notamment pour permettre aux personnes vulnérables de remettre leur enveloppe de vote à des agents de police municipale, ainsi que pour assurer le respect des consignes sanitaires lors de la remise des enveloppes directement au SVE et lors du dépouillement des bulletins.

Il s'ensuit que le grief doit être écarté, et le recours rejeté. 17) Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande de mesures « superprovisionnelles » et provisionnelles. 18) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 18/19 - A/1000/2020

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