

GE_GERICHTE ACST/5/2018 vom 5. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_5_2018

FR: GE_GERICHTE ACST/5/2018 du 5 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ACST/5/2018 del 5 aprile 2018

Erwägungen

E. 14

octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (art. 1 let. h ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05), a pour compétence notamment de traiter les litiges relatifs à l'exercice des droits politiques en matière cantonale et communale (let. b). Lors de la mise en œuvre de cette disposition constitutionnelle, par le biais de la loi 11311 du 11 avril 2014, le législateur cantonal a, pour ces litiges, transféré à la chambre constitutionnelle (art. 180 LEDP la compétence qu'avait jusqu'alors la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) de connaître des recours ouverts « contre les violations de la procédure et des opérations électorales, indépendamment de l'existence d'une décision » (art. 180 aLEDP). 2) a. 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 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, indépendamment de l'existence d'une décision. Constitue une opération électorale tout acte destiné aux électeurs et de nature à influencer la libre formation de l'expression du droit de vote ; le matériel de vote en général et la brochure explicative en particulier en font partie, de même que des circulaires et des tracts (ACST/16/2017 du 21 septembre 2017 consid. 3a ; ACST/8/2016 du 3 juin 2016 ; ACST/3/2016 du 24 février 2016 ; ACST/10/2015 du 11 mai 2015 ; ACST/6/2015 du 26 mars 2015 ; ACST/5/2015 du 4 mars 2015 ; 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). La constatation du résultat exact, 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 ; ACST/10/2015 précité ; ACST/8/2015 du 31 mars 2015).

- 8/19 - A/1003/2018

b. En l'espèce, le recours porte sur le matériel de vote, en particulier la brochure explicative transmise aux électeurs enregistrés dans le canton de Genève et résidant soit dans le canton soit à l'étranger, qui fait partie de la procédure des opérations électorales, en lien avec l'élection du Conseil d'État du 15 avril 2018. Cet élément ayant trait à la garantie des droits politiques, qui tend à assurer la régularité du vote et parvenir à la constatation fidèle et sûre de la volonté populaire, la chambre de céans est matériellement compétente pour connaître du présent recours. 3) a. En matière de droits politiques, la qualité pour recourir est reconnue 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 (art. 89 al. 3 et 111 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 -

LTF - RS 173.110 ; ATF 138 I 171 consid. 1.3 ; 134 I 172 consid. 1.2 ; 128 I 190 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_225/2016 du 14 décembre 2016 consid. 1.2 ; ACST/8/2016 précité ; ACST/8/2015 précité ; ACST/6/2015 précité ; ACST/5/2015 précité ; ACST/1/2015 du 23 janvier 2015). La qualité pour recourir est également reconnue notamment aux partis politiques, pour autant qu'ils soient constitués en personnes morales, qu'ils exercent leurs activités dans la collectivité publique concernée pour la votation en cause et qu'ils recrutent principalement leurs membres en fonction de leur qualité d'électeur (arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2009 consid. 1.2 non publié de l'ATF 136 I 404 ; ACST/16/2017 précité consid. 4a ; ACST/8/2016 précité ; ACST/3/2016 précité ; ATA/201/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/163/2009 du 31 mars 2009 ; ATA/712/2000 du 21 novembre 2000).

b. En l'espèce, Genève en marche est un parti politique fondé le 11 septembre 2017, constitué en association au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) et exerçant ses activités sur le territoire cantonal, et ayant déposé des listes en vue des élections au Grand Conseil et au Conseil d'État du 15 avril 2018. Il a dès lors qualité pour recourir, tout comme MM. A_____ et B_____, personnes physiques et ressortissants suisses qui sont, selon le rôle de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), domiciliés sur le territoire cantonal, où ils exercent leurs droits politiques. Le recours est ainsi recevable de ce point de vue. 4) a. Aux termes de l'art. 62 al. 1 let. c LPA, en matière de votations et d'élections, le délai de recours est de six jours.

b. Ce délai court à compter du jour où, en faisant montre à cet égard de la diligence commandée par les circonstances, le recourant a pris connaissance de l'irrégularité entachant, selon lui, les opérations électorales (ACST/16/2017 précité consid. 5b ; ACST/8/2016 précité ; ACST/10/2015 précité ; ACST/6/2015 précité ; ACST/5/2015 précité ; ATA/118/2014 du 25 février 2014 ; ATA/715/2012 précité).

- 9/19 - A/1003/2018

c. Selon la jurisprudence constante rendue en matière de votations et d'élections, le citoyen qui veut s'en prendre aux dispositions de l'autorité fixant les modalités du vote doit en principe 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. Dans de tels cas, le délai commence à courir au moment où l'intéressé a connaissance de l'acte préparatoire qu'il critique. 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 antérieurs dont il pourrait, encore avant le vote, faire 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_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/16/2017 précité ; ACST/8/2016 précité ; ACST/3/2016 précité ; ACST/10/2015 précité ; ATA/201/2013 précité). Si le délai de recours contre l'acte préparatoire n'est pas encore échu au moment du vote, le citoyen peut encore déposer son recours après celui-ci, mais avant l'expiration du délai (ATF 118 Ia 415 consid. 2), même si le vote a déjà eu lieu et qu'il n'est plus possible de remédier à l'irrégularité alléguée (ATA/680/2000 du 7 novembre 2000, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1P.733/2000 du 14 mai 2001 ; ATA/456/2011 du 26 juillet 2011 ; ATA/303/2011 du 17 mai 2011).

d. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1, 1ère phr., LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même. Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclo et la décision en cause acquiert force obligatoire (ACST/16/2017 précité consid. 5d ; ATA/72/2018 du 23 janvier 2018 consid. 3a ; ATA/244/2015 du 3 mars 2015 ; ATA/143/2015 du 3 février 2015). Les cas de force majeure restent toutefois réservés (art. 16 al. 1 2ème phr. LPA). Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (ATA/244/2015 précité ; ATA/143/2015 précité ; ATA/280/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/105/2012 du 21 février 2012 ; ATA/586/2010 du 31 août 2010). 5) a. À Genève, pour les élections cantonales et communales, les électeurs reçoivent de l'État, ou des communes pour les élections communales, au plus tard dix jours avant le jour des élections cantonales et communales, les bulletins électoraux et une notice explicative (art. 54 al. 1 LEDP). Les électeurs inscrits sur le rôle électoral des Suisses de l'étranger reçoivent de l'État, au plus tôt quatre semaines avant les élections cantonales, les bulletins électoraux et une notice explicative (art. 54 al. 3 LEDP). L'art. 54 LEDP a reçu une nouvelle teneur lors de l'adoption de la loi 11841, entrée en vigueur le 14 janvier 2017. Selon l'exposé des motifs de cette nouvelle, le nouvel art. 54 LEDP ne s'applique

- 10/19 - A/1003/2018 désormais qu'aux élections cantonales et communales, tandis que l'art. 52 LEDP traite des votations et élections fédérales et renvoie au droit fédéral pour les modalités d'expédition du matériel de vote, tant pour les électeurs résidant à Genève que pour les Suisses de l'étranger (PL 11841, p. 14). L'art. 54 LEDP ne fait par ailleurs aucune référence à la mise en ligne de la notice explicative.

b. Depuis le 30 mars 2016, date de l'entrée en vigueur de la loi 11714 modifiant la LEDP, adoptée le 29 janvier 2016, l'art. 53 al. 2 LEDP prévoit, s'agissant des votations cantonales et communales, que le texte soumis à la votation et les explications peuvent être remis plus tôt aux électeurs. La Chancellerie d'État publie, sur support électronique et au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes soumis à la votation et les explications qui les accompagnent. Cette disposition a été adoptée afin de permettre la publication des documents concernés avant la remise de leur version papier aux citoyens et ainsi, à l'instar du droit fédéral, susciter un débat en toute connaissance de cause, avant que les consignes de vote ne soient données par les partis politiques (PL 11714 p. 3). Avant l'entrée en vigueur de cette disposition, l'ancien Tribunal administratif avait jugé, dans un arrêt rendu en 2008, que la législation alors en vigueur ne prévoyait pas la diffusion de la brochure explicative sur le site internet de l'État. Cette situation, à la différence de l'envoi du texte en tant que tel, n'ouvrirait ainsi pas l'exercice du droit de vote. En d'autres termes, ce qui était déterminant était la prise de connaissance des objets soumis au corps électoral par le biais de la transmission du matériel de vote par la poste, la diffusion sur internet des documents y relatifs ne constituant qu'une présomption de prise de connaissance (ATA/583/2008 du 18 novembre 2008 consid. 3). Dans un arrêt du 3 juin 2016, la chambre de céans n'a pas infirmé cette jurisprudence, malgré l'entrée en vigueur, dans l'intervalle, de l'art. 53 al. 2 LEDP tel que modifié par la loi 11714, laissant néanmoins ouverte, au vu de l'issue du recours, la question de savoir si les recourants avaient eu connaissance de la brochure publiée sur le site internet de l'État de Genève (ACST/8/2016 précité consid. 6). 6)

En l'espèce, le recours a été déposé au greffe de la chambre de céans le 23 mars 2018.

Le matériel de vote destiné aux électeurs domiciliés dans le canton a été expédié, en courrier B1, à partir du 13 mars 2018. Il ne ressort pas du dossier que les personnes physiques recourantes aient reçu leur matériel de vote avant le

E. 19

mars 2018, et cela n'est pas non plus allégué par l'intimé. De plus, s'agissant d'un point ne ressortant pas de manière évidente de la brochure litigieuse, et qui a été mis en évidence par un internaute sur les réseaux sociaux le 19 mars 2018, puis rendu public le 20 mars 2018 par le communiqué de presse de la chancellerie d'État puis la publication d'articles dans la presse les 20 et 21 mars 2018, il apparaît hautement vraisemblable que les recourants, et par ricochet leur parti politique, aient effectivement eu connaissance de l'irrégularité alléguée le 19 mars

- 11/19 - A/1003/2018 2018, comme ils le soutiennent. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, le fait que la notice explicative litigieuse ait été mise en ligne avant le 19 mars 2018 ne saurait par ailleurs fonder une présomption de connaissance de l'irrégularité alléguée dès cette mise en ligne (ACST/16/2017 précité consid. 7).

Le dies a quo du délai étant ainsi, en l'espèce, le 19 mars 2018, le délai de recours venait à échéance le 25 mars 2018, si bien qu'il est respecté par le dépôt du recours au greffe le 23 mars 2018.

Il s'ensuit que le recours est recevable sous cet angle également. 7)

L'acte de recours satisfait par ailleurs aux exigences de forme et de contenu prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 LPA. En particulier, il comporte un exposé des motifs suffisants (art. 65 al. 2, 1ère phr., 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, mais elle l'est par les conclusions prises par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA). 8) a. 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. Selon l'art. 34 al. 2 Cst., qui codifie la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral sous l'empire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (arrêt du Tribunal fédéral 1P.298/2000 du 31 août 2000 consid. 3a), cette garantie protège la libre formation de l'opinion des citoyens et l'expression fidèle et sûre de leur volonté. L'art. 44 Cst-GE a une teneur similaire.

b. En particulier, l'art. 34 al. 2 Cst. 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. 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. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe (ATF 140 I 394 consid. 8.2 ; 140 I 338 consid. 5 ; 139 I 2 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_130/2015 du 20 janvier 2016 consid. 3.1). 9) a. Le Conseil d'État est élu tous les cinq ans au système majoritaire ; le premier tour a lieu simultanément à l'élection du Grand Conseil (art. 102 al. 2 Cst-GE).

b. L'élection du Conseil d'État a lieu conformément aux art. 52, 55, 102, 103 et 104 Cst-GE (art. 102 al. 1 LEDP). Le Conseil d'État entre en fonction le 1er juin ; la prestation de serment a lieu entre le 15 mai et le 1er juin (art. 102 al. 2 LEDP).

- 12/19 - A/1003/2018 10) S'agissant du problème de l'intervention des autorités préalable à un scrutin, la jurisprudence est plus développée en matière de votations que d'élections.

a. Le résultat d'une votation est faussé lorsque les autorités influencent de manière inadmissible les citoyens. Une telle influence peut notamment s'exercer par le biais des explications officielles adressées aux citoyens, dans lesquelles l'autorité explique l'objet du scrutin et recommande son acceptation ou son rejet (ATF 135 I 292 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_349/2016 du

E. 20

mars 2018, soit le lendemain du jour où un administré a diffusé une version agrandie de l'illustration sur les réseaux sociaux. Il n'y a donc qu'un nombre très limité d'électeurs qui ait pu ne serait-ce que se rendre compte du contenu réel de l'illustration litigieuse sans être averti de sa nature.

À cet égard, le même jour, soit le 20 mars 2018, la chancellerie d'État a diffusé un communiqué de presse, reconnaissant une maladresse et indiquant que le bulletin fictif litigieux avait été réalisé et produit pour des tests de lecture optique. Dès lors, le fait que la presse ait diffusé l'illustration litigieuse dans des articles des 20 et 21 mars 2018, tous postérieurs au communiqué officiel précité, ne permet pas de retenir que davantage d'électeurs aient par la suite pu être induits en erreur, ceux-ci ayant nécessairement pris connaissance également de l'information selon laquelle l'utilisation de noms candidats réels procédait d'une erreur.

Enfin et surtout, l'électeur moyen et responsable ayant par hypothèse pris connaissance de ce bulletin fictif avant le 20 mars 2018 ne peut raisonnablement pas avoir considéré, au vu du contexte d'ensemble, qu'il s'agissait d'une prise de position officielle des autorités l'incitant à voter pour les candidats déjà cochés ou

- 17/19 - A/1003/2018 en passe de l'être. La taille de caractères minuscule, le placement de l'illustration en face d'une notice technique sur la façon de remplir son bulletin, voire le fait que seul un candidat sortant soit coché, tout concourait à forger l'impression - quand bien même l'utilisation de noms de candidats réels mélangés à des noms de fantaisie était étrange, et en tout cas discutable - que l'illustration ne pouvait être comprise comme une recommandation de vote visant à favoriser les cinq ou six candidats cochés au détriment des autres. Le cas se distingue ainsi très largement de celui jugé en 2002, où les autorités communales avaient clairement pris position en faveur d'un candidat.

Il en résulte qu'il n'y a pas eu, malgré le caractère malencontreux du choix d'illustration opéré, de violation de la liberté de vote.

Devrait-on considérer qu'il s'agit d'une telle violation, que celle-ci ne saurait être considérée comme suffisamment grave pour justifier l'annulation du scrutin, étant rappelé que celui-ci est joint, de par la Cst-GE, à l'élection du Grand Conseil en vertu de l'art. 102 al. 2 Cst-GE, et qu'un report des élections ne permettrait probablement pas de respecter les délais posés par la loi pour la prestation de serment et l'entrée en fonction des conseillers d'État, si bien qu'une annulation ne saurait être justifiée que par une violation très grave de la liberté de vote. 14) S'agissant du grief de violation de l'art. 53 al. 2 LEDP, il résulte très clairement du texte de la disposition, comme des travaux préparatoires de la loi 11841 (PL 11841 p. 14 cité plus haut) et d'une interprétation systématique (note marginale des art. 52, 53 et 54 LEDP) que l'art. 53 LEDP ne s'applique qu'aux votations cantonales et communales, tandis

que les élections cantonales sont régies par l'art. 54 LEDP.

Cette dernière disposition ne prévoit certes pas la mise en ligne de la notice explicative. Une telle absence de mention ne signifie toutefois pas que ladite mise en ligne soit prohibée. L'ACST/16/2017 et l'ATA/583/2008, auxquels se réfèrent les recourants, ne disent en effet pas que la mise en ligne serait en soi interdite – le premier de ces arrêts a du reste été rendu alors que l'art. 53 al. 2 LEDP avait été modifié et la prévoyait expressément –, mais que la diffusion des documents de vote sur internet ne constituait qu'une présomption de prise de connaissance d'une éventuelle irrégularité contenue dans la brochure.

En outre, une telle diffusion peut se fonder sur une base légale, à savoir l'art. 18 al. 1 et 3 LIPAD, étant entendu que le matériel de vote constitue à l'évidence des informations susceptibles d'intéresser le public, sans qu'aucun intérêt prépondérant ne s'oppose à leur diffusion.

Le grief sera donc écarté. 15) Les considérations qui précèdent conduisent au rejet du recours.

- 18/19 - A/1003/2018

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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