

GE_GERICHTE ATA/118/2014 vom 25. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_118_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/118/2014 du 25 février 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/118/2014 del 25 febbraio 2014

Regeste

Résumé: Absence de violation des droits politiques des citoyens lorsqu'il n'existe aucun indice concret entachant d'irrégularité un scrutin cantonal dans le cadre duquel le vote électronique a été mis en oeuvre.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative, autorité supérieure ordinaire en matière administrative, connaît des recours contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let a et e et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Elle peut également être saisie lorsque la loi le prévoit expressément (art. 132 al. 6 LOJ).

b. Le 1er juin 2013, la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) est entrée en vigueur, dont l'art. 124 let. b institue une cour constitutionnelle ayant notamment pour tâche de traiter les litiges relatifs à l'exercice des droits politiques en matière cantonale et communale. La création d'une nouvelle juridiction nécessite toutefois des adaptations législatives, qui devront se faire dans le délai de cinq ans institué par l'art. 226 al. 1 Cst-GE. Dans cette attente, vu notamment la garantie de l'accès au juge résultant de l'art. 29a Cst., l'ancien droit reste applicable et le contentieux en matière d'élections et de votations reste de la compétence de la chambre administrative en étant régi par les dispositions de la LEDP (ATA/421/2013 du 17 juillet 2013).

c. Aux termes de l'art. 180 LEDP, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les violations de la procédure des opérations électorales, 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 (ATA/65/2013 du 6 février 2013 ; ATA/213/2011 du

E. 31

mars 2011 ; ATA/181/2011 du 17 mars 2011). Selon une jurisprudence constante, l'envoi à tous les électeurs du matériel de vote fait partie de cette procédure (ATA/180/2011 du 17 mars 2011).

d. En matière de votations et d'élections, le délai de recours est de six jours (art. 62 al. 1 let. c LPA). Ce délai court à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte qu'il considère comme une atteinte à ses droits politiques (ATA/715/2012 du 30 octobre 2012).

e. En l'espèce, la chambre administrative est matériellement compétente pour connaître des recours interjetés par M. Hill contre la procédure de vote électronique mise en œuvre pour la votation du 27 novembre 2011.

f. Par ailleurs, M. Hill étant domicilié dans le canton de Genève, où il exerce ses droits politiques, il a la qualité pour recourir (art. 60 LPA). 2)

Le recourant ayant renoncé à sa conclusion principale en annulation de la votation du 27 novembre 2011, le recours est devenu sans objet sur ce point.

- 11/18 - A/3506/2011 3)

Le recourant sollicite la production de plusieurs pièces de la part du Conseil d'Etat, une audience de comparution personnelle des parties et l'audition de divers témoins.

a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.2s p. 157 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2013 du 10 juin 2013 consid. 1.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1, 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2, 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; ATA/249/2013 du 10 décembre 2013 ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012). Le droit d'être entendu n'implique pas non plus une audition personnelle des parties, qui doivent seulement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; ATA/302/2012 du 15 mai 2012). Il ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_382/2013 du 30 juillet 2013 consid. 2.2).

b. En l'espèce, le recourant s'est exprimé à de nombreuses reprises par écrit pour faire valoir son point de vue, produisant plusieurs chargés de pièces pour attester le bien-fondé de ses allégués. Le Conseil d'Etat a répondu de manière détaillée aux griefs soulevés par le recourant, lequel a eu l'occasion de répliquer et d'exposer à nouveau son point de vue. Une comparution personnelle des parties ne saurait ainsi apporter des éléments supplémentaires permettant à la chambre de céans de juger le litige, pas davantage qu'une conciliation n'apparaît envisageable, au vu des positions tranchées des parties et de l'objet de la présente cause.

- 12/18 - A/3506/2011

Il ne se justifie pas non plus d'ordonner la production de pièces supplémentaires, dès lors qu'elles portent sur des faits non contestés par les parties, comme la participation du recourant à une commission d'experts en 1998, et dont la pertinence souffre de

l'écoulement du temps, à l'instar des résultats des travaux de cette commission. Quant à la production du document demandé par le recourant à l'appui de ses écritures du 2 août 2013, soit un audit datant de 2010, il n'apparaît pas être déterminant pour l'issue du litige, soit le point de savoir si la procédure de vote électronique suivie en 2011 a eu un quelconque effet sur le résultat du scrutin du 27 novembre 2011.

Il en va de même de l'audition des témoins sollicitée par le recourant, qu'il désigne comme étant des experts, lesquels ne sauraient être entendus en cette qualité, à défaut d'expertise. Pour le surplus, ces personnes ne sont pas en mesure de renseigner la chambre de céans sur l'issue du litige. Quant à l'audition de M. Ascheri, chef du service des votations et élections, elle n'apparaît pas non plus utile, dès lors que la position de ce dernier est exprimée par le Conseil d'Etat dans ses différentes écritures.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de procéder à l'administration des preuves requises par le recourant. 4)

Le recourant conclut à ce qu'il soit constaté qu'il n'y a pas lieu de permettre à tous les électeurs de voter par voie électronique et sollicite la suspension de l'exercice du vote électronique pour tout futur scrutin, tant que les prescriptions prévues par l'art. 60 al. 6 LEDP n'auront pas été édictées.

a. Le recours en matière de votations et d'élections est lié à l'exercice des droits démocratiques tels qu'ils sont garantis par l'art. 34 Cst. Selon cette disposition, qui s'applique aux droits de vote, d'élire et de signer des initiatives ou des demandes de référendums, les droits politiques sont garantis sur le plan fédéral, cantonal et communal (al. 1). Cette garantie protège la libre formation de l'opinion des citoyens, ainsi que l'expression fidèle et sûre de leur volonté (al. 2). Elle oblige les collectivités publiques à organiser et préparer de manière régulière les votations et élections, de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exprimer librement, notamment sans pression ni influence extérieures (ATF 135 I 292 consid. 2 p. 293s ; 131 I 126 consid. 5.1 p. 132 ; 129 I 185 consid. 5 p. 192 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3e édition, 2013, n. 848 p. 275 ; S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, n. 41 p. 13).

b. Selon l'art. 48 de l'ancienne Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (aCst.-GE – A 2 00) en vigueur jusqu'au 31 mai 2013, l'électeur peut voter dans un local de vote, par correspondance ou, dans la mesure prévue par la loi, par la voie électronique (al. 2). Les opérations électorales sont

- 13/18 - A/3506/2011 contrôlées par une commission électorale centrale nommée par le Conseil d'Etat (al. 4), la Chancellerie étant chargée de consolider les résultats des votations (al. 5). Le résultat des opérations électorales est constaté par le Conseil d'Etat qui, dans la mesure de sa compétence, en prononce la validité (al. 6).

c. L'art. 60 LEDP régit le vote électronique, en prévoyant que lors des votations, l'électeur peut voter à distance par la voie électronique (al. 1). Le matériel de vote envoyé à l'électeur contient les éléments nécessaires pour exercer le vote électronique (al. 2). Pour ce faire, l'électeur s'authentifie en ligne au moyen des éléments fournis, remplit le bulletin électronique et le valide en acquiesçant à l'acheminement des données vers l'urne électronique (al. 3). Il ne peut voter par la voie électronique que si le matériel informatique qu'il utilise présente un niveau de sécurité suffisant (al. 4). Pour être enregistré, le vote

électronique doit être validé au plus tard le samedi précédant la clôture du scrutin à 12h00 (al. 5). Le Conseil d'Etat édicte les prescriptions relatives à la mise en œuvre du vote électronique, notamment pour les aspects techniques, de contrôle et de sécurité ; il est autorisé à renoncer ou à suspendre l'exercice du vote électronique s'il considère que les conditions de sécurité ne sont pas garanties ; il fait fréquemment tester la sécurité du système de vote électronique ; il le fait en outre auditer au moins une fois tous les trois ans ; les résultats de l'audit sont rendus publics (al. 6). Les applications informatiques liées au vote électronique doivent être clairement séparées des autres applications (al. 7). Le code source des applications permettant de faire fonctionner le vote électronique, de même que les documents liés à la sécurisation du système, à l'exception des résultats de l'audit prévu au précédent alinéa ne peuvent être communiqués à des tiers en application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (al. 8). Les membres de la commission centrale électorale y ont toutefois accès en tout temps (al. 9). Le code source peut en outre être éprouvé, sans toutefois être reproduit, par tout électeur qui justifie d'un intérêt scientifique et purement idéal et qui s'engage à en respecter la confidentialité ; le Conseil d'Etat fixe les conditions et les modalités de ce test (al. 10).

Cette disposition est précisée par les art. 14A à 14D du règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques du 12 décembre 1994 (REDP - A 5 05.01), qui décrivent les phases du scrutin électronique, de son initialisation au dépouillement, et mentionnent un certain nombre de mesures de sécurité.

d. En l'espèce, le recourant ne conteste plus ni la tenue de la votation du 27 novembre 2011, ni son résultat, ayant déclaré retirer ses conclusions tendant à l'annulation de ce scrutin, ce dont la chambre de céans a pris acte. Il n'allègue pas non plus qu'une irrégularité aurait entaché celui-ci, mais se contente de reprendre les critiques émises à l'encontre du vote électronique mis en place à Genève,

- 14/18 - A/3506/2011 lesquelles figurent déjà dans ses courriers à l'attention du Conseil d'Etat et dans ses précédents recours auprès de la chambre administrative.

Bien qu'il s'en défende, le recourant se limite, dans ce cadre, à émettre des critiques personnelles à l'encontre du système de vote électronique, opposant son avis à celui des autorités et multipliant les démonstrations hypothétiques, notamment de la manière dont un virus malveillant serait en mesure d'influer sur le résultat d'un vote, les étoffant d'une foule de références à des avis en tous genres à caractère général et à des études pour la plupart surannées. Il perd ainsi de vue que de telles critiques et hypothèses, formulées de manière abstraite, peuvent être soulevées, en dehors de tout cas d'application, à l'égard de chaque mode d'expression de la volonté populaire, qu'il s'agisse du vote à l'urne, par correspondance ou par voie électronique.

En revanche, le recourant se révèle dans l'incapacité de mettre en évidence le moindre incident précis qui serait survenu dans le processus ayant mené au scrutin du 27 novembre 2011, tant dans sa phase antérieure, concomitante ou postérieure. En particulier, il ne formule aucun grief concret et tangible contre le communiqué de presse du 28 octobre 2011, la brochure électorale dont il a pris connaissance le 31 octobre 2011, le matériel de vote qu'il a reçu le 15 novembre 2011 ou encore contre tout autre aspect des opérations électorales. Il ne soutient pas non plus que les « failles » alléguées auraient été utilisées, ni que le système aurait été piraté à l'occasion du scrutin litigieux. Aucun indice ne permet

d'ailleurs d'affirmer que tel aurait été le cas, le recourant ne le soutenant pas non plus. En effet, il ressort du procès-verbal récapitulatif des opérations électorales établi par la chancellerie le lendemain de la votation que celle-ci s'est déroulée avec succès et qu'aucune irrégularité, y compris s'agissant de l'utilisation du vote électronique, n'a été constatée, ni portée à la connaissance des autorités compétentes. Le tableau ayant trait à la répartition des résultats par canal de vote conforte ce constat, en ne mettant en évidence aucune disparité notable des votes en fonction du mode de scrutin utilisé (à l'urne, par correspondance et par internet).

Contrairement à ce que semble croire le recourant, les autorités ont mis en œuvre l'art. 60 al. 6 LEDP, en adoptant les art. 14A à 14D REDP, qui décrivent les phases du scrutin électronique et mentionnent un certain nombre de mesures de sécurité. Par ailleurs, des audits du système ont été effectués, le dernier s'étant révélé positif, comme l'a indiqué le Conseil d'Etat. Le système de vote électronique mis en place continue à être développé par les autorités qui, avec le concours de spécialistes, tentent de parer à toutes les failles informatiques pouvant survenir. Dans ce cadre, le recourant ne peut rien déduire du piratage intervenu en juin 2013 lors de la « Nuit du Hack » à Paris, dès lors que cet événement ne permet pas à lui seul d'affirmer qu'un tel piratage aurait déjà eu lieu lors du

- 15/18 - A/3506/2011 scrutin du 27 novembre 2011, intervenu près de deux ans plus tôt, au vu des avancées rapides de la technologie en matière informatique.

Le recourant en reste par conséquent à des allégués généraux concernant la fiabilité du système de vote utilisé à Genève, dont il tente, en réalité, de remettre en cause le principe. Il perd toutefois de vue que, dans le cadre du recours pour violation des droits politiques, il n'appartient pas à la chambre de céans d'effectuer un contrôle abstrait de la LEDP ou de ses dispositions d'application mais d'examiner si, lors du scrutin en cause, la législation cantonale a été correctement appliquée. Comme l'a, à juste titre, mentionné le Conseil d'Etat dans ses déterminations, l'art. 48 aCst.-GE, dans sa teneur au moment des faits, a été accepté par le corps électoral cantonal et a obtenu la garantie de l'Assemblée fédérale, qui en a examiné sa conformité à la Constitution (art. 51 al. 2 Cst.). La modification subséquente de l'art. 60 LEDP, qui a d'ailleurs fait l'objet de nombreux débats tournant autour de l'aspect sécuritaire de ce type de scrutin, concrétisant l'utilisation du vote électronique n'a, quant à elle, fait l'objet d'aucun contrôle abstrait au Tribunal fédéral après sa promulgation. Ainsi, si le recourant entendait contester le principe même de l'utilisation du vote électronique à Genève, il lui appartenait de saisir l'instance judiciaire compétente, ce qu'il n'a pas fait, alors même que depuis 1998 il se montre opposé à l'utilisation du vote électronique.

Le recourant ne saurait pas non plus tirer argument du fait que le recours au vote électronique n'est pas prévu par le droit fédéral, ce qui le rendrait illégal au plan cantonal. Il perd ainsi de vue que l'institution du vote électronique dispose d'un cadre légal à Genève, étant précisé que le recours à ce type de scrutin ne peut avoir lieu pour les votations fédérales, dans la mesure où le droit fédéral ne permet que les modes traditionnels d'expression de la volonté populaire.

Dès lors, en l'absence de grief concret permettant de retenir que l'un ou l'autre aspect du système ne serait pas conforme au droit ou que le résultat d'une votation serait entaché d'une irrégularité précise ayant concrètement influencé celui-ci, il n'existe aucune violation de la liberté de vote des citoyens.

Les recours seront par conséquent rejetés sur ce point. 5)

Le requérant se plaint d'une violation du principe de la célérité, la chambre administrative ayant tardé à rendre son arrêt du 21 août 2012, ce qui lui aurait fait subir un préjudice financier.

a. L'art. 29 al. 1 Cst. garantit à toute personne, dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, le droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence, celui qui présente une requête à l'autorité est fondé à exiger que celle-ci se prononce sans retard injustifié, c'est-à-dire dans un délai convenable eu égard à la nature de l'affaire et à l'ensemble des circonstances

- 16/18 - A/3506/2011 (ATF 131 V 407 consid. 1.1 p. 409 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_675/2013 du 9 janvier 2014 consid. 8.1). Cette garantie est violée lorsque l'autorité ne rend pas sa décision dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 130 I 312 consid. 5.1 p. 331). Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour l'intéressé, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes (ATF 135 I 265 consid. 4.4 p. 277 ; 130 I 312 consid. 5.1 p. 331). L'on ne saurait reprocher à l'autorité quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut. Des périodes d'activité intense peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires (ATF 130 IV 54 consid. 3.3.3 p. 56s ; 130 I 312 consid. 5.2 p. 332 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_640/2012 du 10 mai 2013 consid. 4.1).

b. En l'espèce, il ressort du dossier que le requérant a, à plusieurs reprises, sollicité des délais pour se prononcer sur les écritures de sa partie adverse, et a usé de son droit de répliquer en répétant à chaque fois les mêmes arguments, prolongeant d'autant la procédure jusqu'au prononcé de l'arrêt litigieux. Que d'autres causes aient été jugées avant la sienne n'apparaît pas davantage pertinent, chaque affaire étant différente. Par ailleurs, si le requérant allègue à présent avoir subi un préjudice financier suite à la décision sur retrait de l'effet suspensif, à laquelle il a amplement adhéré, il perd de vue qu'elle a été initiée suite au retrait de ses conclusions en annulation du scrutin du 27 novembre 2011, auxquelles il n'était pas tenu de renoncer. Il ne saurait à présent s'en prévaloir, en indiquant que la chambre de céans aurait dû statuer « six semaines après le dépôt de son recours », étant précisé qu'il a déposé deux recours subséquents, pour lesquels le juge délégué a ordonné la jonction. 6)

Vu ce qui précède, les recours seront rejetés. 7)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, incluant les frais pour les décisions de jonction et sur effet suspensif, sera mis à la charge du requérant, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

- 17/18 - A/3506/2011