

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3201/2023-ELEVOT

ACST/36/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 16 octobre 2023

dans la cause

A_____ et B_____

représentés par Me Jacqueline MOTTARD, avocate

recourants

contre

CONSEIL D'ÉTAT

intimé

EN FAIT

- A. a.** A_____ et B_____ sont candidats, sur la liste du parti C_____, aux élections du Conseil national, fixées au 22 octobre 2023.
- b.** Ils ont déposé leurs affiches électorales auprès de la société D_____ (ci-après : D_____), soit l'entreprise mandatée par le service des votations et élections (ci-après : SVE), qui a procédé à la campagne d'affichage, entre le 25 et le 29 septembre 2023.
- c.** A_____ et B_____ se sont plaints auprès du SVE de l'absence de l'affiche électorale de leur parti sur plusieurs emplacements d'affichage, citant notamment les communes de E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, M_____, N_____, O_____, P_____ et sur au moins cinq emplacements en ville de Genève. Ils ont demandé au SVE de leur indiquer les motifs pour lesquels l'affiche du parti C_____ était absente et de leur communiquer la liste des emplacements.
- B. a.** En date du 4 octobre 2023, l'avocate de A_____ et B_____ a déposé au guichet de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) un mémoire, daté du même jour et intitulé « Recours assorti de mesures provisionnelles urgentes ».

Selon les recourants, le SEV avait refusé de leur communiquer la liste des emplacements des affiches électorales et n'avait donné aucun motif permettant de s'assurer que l'égalité d'affichage entre les différents partis politiques candidats au Conseil national était garantie. Il existait des directives internes concernant l'affichage électoral, mais le SVE refusait de les communiquer, ce qui était contraire à la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD – A 2 08).

À titre provisionnel urgent, la chambre constitutionnelle devait exhorter le SVE à leur fournir la liste des emplacements d'affichage et la clé de répartition appliquée pour l'affichage effectué du 24 au 29 septembre 2023.

Au fond, la chambre constitutionnelle devait ordonner au SVE, d'une part, de leur fournir la clé de répartition des prochains affichages devant avoir lieu d'ici au 22 octobre 2023 et, d'autre part, de faire ajouter un nombre suffisant de panneaux amovibles pour s'assurer que chaque parti soit affiché de manière égale.

Étaient annexées au recours trois photos d'emplacements d'affichage, sur lesquels ne figurait pas l'affiche électorale du parti C_____.

b. Par courrier du 4 octobre 2023, la chambre constitutionnelle a imparti aux recourants et au Conseil d'État un délai au 9 octobre 2023 à 16h00 pour se prononcer sur sa compétence.

c. Par courrier du 6 octobre 2023, les recourants ont considéré qu'ils s'étaient déjà exprimés sur la question de la compétence dans leur mémoire de recours ; ils estimaient que, dans la mesure où les opérations d'affichage étaient exclusivement réglées par le droit cantonal, l'autorité de recours était bien la chambre constitutionnelle.

d. Par détermination du 9 octobre 2023, le Conseil d'État, soit pour lui la chancellerie d'État, a considéré que l'autorité compétente pour connaître d'un recours concernant les élections au Conseil national n'était pas la chambre constitutionnelle, mais le Conseil d'État.

e. Par courrier du 9 octobre 2023, la chambre constitutionnelle a transmis aux parties les déterminations et les a informées que la cause était gardée à juger sur la question de la compétence.

EN DROIT

- 1) La chambre constitutionnelle examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (art. 11 al. 2 et 76 LPA ; ACST/28/2022 du 22 décembre 2022 consid. 1).
- 2) Selon l'art. 124 let. b de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), la Cour constitutionnelle – à savoir la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (art. 1 let. h ch. 3 1^{er} tiret de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05) – est compétente pour traiter les litiges relatifs à l'exercice des droits politiques en matière cantonale et communale. Par la loi 11'311 du 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 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), la compétence qu'avait jusqu'alors la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) de connaître des recours contre les violations de la procédure des opérations électorales, indépendamment de l'existence d'une décision (art. 180 aLEDP ; ACST/21/2023 du 17 mai 2023 consid. 1.2 ; ACST/8/2022 du 10 mai 2022 consid. 1a).

2.1 En l'espèce, le recours a trait à l'élection du Conseil national du 22 octobre 2023 à Genève.

À titre préalable, se pose la question de la compétence de la chambre constitutionnelle pour connaître d'un recours concernant l'affichage électoral prévu par la législation cantonale en vue des élections fédérales au Conseil national.

2.2 Selon l'art. 77 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les droits politiques du 17 décembre 1976 (RS 161.1 – LDP), le recours au gouvernement cantonal est recevable contre les irrégularités affectant la préparation et l'exécution des élections au Conseil national. Le délai de recours est de trois jours à partir de la découverte du motif du recours.

L'art. 79 LDP prévoit que le gouvernement cantonal tranche le recours dans les dix jours qui suivent son dépôt.

2.3 Dans un arrêt du 23 mars 2021 (ATF 147 I 194 consid. 3.3), le Tribunal fédéral a confirmé que le fait d'ordonner une élection en application d'un règlement électoral contraire au droit fédéral pouvait être constitutif d'un vice dans la préparation de l'élection. Dans un tel cas, l'objet de la contestation n'était pas l'élection elle-même, mais l'acte préparatoire à l'élection, exécuté par l'autorité compétente. Cela étant, le Tribunal fédéral n'a jamais eu à se prononcer sur une situation similaire au cas d'espèce.

S'agissant de la doctrine, Bénédicte TORNAY SCHALLER (Le recours au Tribunal fédéral en matière d'élections fédérales, PJA 2017 351-362, p. 353, III A) considère que l'ensemble des actes qui se rapportent à la préparation et l'exécution des élections fédérales peut faire l'objet d'un recours devant le gouvernement cantonal, quelle que soit la nature de l'acte, ce qui englobe notamment les actes matériels provenant de l'autorité.

En ce qui concerne les dispositions cantonales, l'art. 179 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LPED – A 5 05) – intitulé « Recours en matière fédérale » – renvoie à la LDP en ce qui concerne les recours dirigés contre les votations fédérales et l'élection au Conseil national.

2.4 En dépit de cette disposition, les recourants allèguent que l'art. 180 LEDP – intitulé « Recours en matière cantonale et communale » – fonderait la compétence de la chambre constitutionnelle pour connaître des recours en raison de violations dans la procédure des opérations électorales, et ceci, qu'il s'agisse d'élections cantonales ou fédérales.

Cette argumentation ne convainc pas, dans la mesure où l'art. 179 LEDP est clairement intitulé « Recours en matière fédérale » et prévoit que les recours contre les votations fédérales et, spécifiquement, l'élection au Conseil national

sont régis par les dispositions de la LDP. L'art. 180 LEDP quant à lui est intitulé, « Recours en matière cantonale et communale » ce qui exclut, sans ambiguïté, les élections au Conseil national et renvoie au droit cantonal.

Partant, il s'agit d'un recours en matière fédérale dans le cadre des opérations d'organisation de l'élection au Conseil national, qui doit être soumis au Conseil d'État.

3. Il résulte de ce qui précède que la chambre constitutionnelle est incompétente pour connaître du recours, qui sera ainsi déclaré irrecevable.

Conformément à l'art. 64 al. 2 LPA, le recours sera transmis au Conseil d'État, autorité compétente en cette matière, étant précisé que le mémoire de recours est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité, soit dans le cas d'espèce, le 4 octobre 2023.

Vu la transmission du présent recours à l'autorité compétente, aucun émoulement ne sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

déclare irrecevable, pour raison d'incompétence, le recours interjeté le 4 octobre 2023 par A_____ et B_____ ;

transmet l'acte de recours au Conseil d'État ;

renonce à percevoir un émoulement ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss LTF, 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 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 Jacqueline MOTTARD, avocate des recourants ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : Jean-Marc VERNIORY, président, Blaise PAGAN, Valérie LAUBER,
Philippe KNUPFER, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

la greffière :

le président :

S. CROCI TORTI

J.-M. VERNIORY

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :