

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/173/2022-ELEVOT

ACST/3/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 14 mars 2022

dans la cause

PARTI LIBÉRAL-RADICAL GENEVOIS

et

PARTI VERT-LIBÉRAL GENEVOIS

et

UNION DÉMOCRATIQUE DU CENTRE – GENÈVE

et

**COMITÉ RÉFÉRENDIAIRE « LE CYCLE D'ORIENTATION N'EST PAS UN
LABORATOIRE D'EXPÉRIMENTATION »**

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) Le parti Libéral-Radical genevois, le parti Vert-Libéral genevois et l'Union démocratique du Centre – Genève sont des partis politiques constitués sous forme d'associations au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210 ; ci-après : les partis politiques).
- 2) Le 12 novembre 2021, le Grand Conseil a adopté la loi 12'974 modifiant la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10), publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 19 novembre 2021, le délai référendaire expirant le 10 janvier 2022.
- 3) Par courrier du 22 novembre 2021, les partis politiques ont informé le Conseil d'État du lancement d'un référendum contre la loi 12'974 (ci-après : le référendum) et de la constitution d'un comité référendaire « Le cycle d'orientation n'est pas un laboratoire d'expérimentation » (ci-après : le comité référendaire) à cette fin. Cette information a été publiée dans la FAO le même jour.
- 4) Par arrêté du 8 décembre 2021, le Conseil d'État a notamment imposé le port du masque facial dans les manifestations accessibles au public, sur les marchés ainsi que sur le domaine public dès que la concentration de personnes présentes ne permettait pas de respecter la distance physique. Il a également imposé le port du masque facial à l'école pour les élèves âgés d'au moins 8 ans.
- 5) Le 10 décembre 2021, les partis politiques et le comité référendaire ont demandé au Conseil d'État la suspension du délai de récolte des signatures pour le référendum aux niveaux cantonal et communal afin d'assurer la garantie des droits politiques des citoyens genevois, la situation sanitaire imposant des précautions qui rendaient difficiles les contacts humains nécessaires à la récolte desdites signatures.
- 6) Le 17 décembre 2021, le Conseil fédéral a adopté une modification de l'ordonnance concernant l'attestation de la qualité d'électeur pour les référendums et les initiatives populaires au niveau fédéral pendant la période de l'épidémie de COVID-19 du 12 mai 2021 (ordonnance COVID-19 attestation de la qualité d'électeur - RS 161.17) permettant le dépôt de listes de signatures sans attestation de la qualité d'électeur pour les référendums et les initiatives populaires au plan fédéral.
- 7) Par arrêté du 20 décembre 2021 relatif aux délais référendaires et de récolte des signatures pour les initiatives et les référendums en matière cantonale et communale, publié dans la FAO du lendemain, le Conseil d'État a notamment suspendu le délai de récolte des signatures du 20 décembre 2021 au

9 janvier 2022, portant l'échéance du délai de dépôt des signatures pour le référendum en cause au 19 janvier 2022.

- 8) Le 20 décembre 2021 également, le Conseil d'État a informé notamment les partis politiques avoir adopté, le même jour, un arrêté suspendant le délai de récolte des signatures à l'appui d'une demande de référendum ou d'initiative en matière cantonale et communale du 20 décembre 2021 au 9 janvier 2022 et recalculant la date d'échéance du dépôt des signatures en cours de récolte. Il en résultait que, s'agissant en particulier de l'initiative « Pour une gestion durable de la fonction publique » (ci-après : l'initiative), l'échéance du délai de récolte de signatures avait été reporté au 22 mars 2022.
- 9) Toujours le 20 décembre 2021 est entrée en vigueur une modification de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière du 23 juin 2021 (ordonnance COVID-19 situation particulière - RS 818.101.26) restreignant l'accès aux restaurants, aux établissements culturels, aux installations de sport et de loisirs, ainsi qu'aux événements en intérieur aux seules personnes vaccinées ou guéries. Les réunions privées étaient limitées à dix personnes en présence d'une personne non vaccinée ou non guérie. De plus, l'obligation du travail à domicile était réintroduite, de même que le port du masque facial dans l'enseignement secondaire II.
- 10) Le 22 décembre 2021, les partis politiques et le comité référendaire ont sollicité du Conseil d'État un report au 15 février 2022 au plus tôt du délai de dépôt des signatures pour le référendum.

Il convenait de restituer vingt-deux jours, au plus tôt à compter du 24 janvier 2022, lorsqu'il serait possible de reprendre les contacts avec la population, pour cette récolte des signatures, les mesures sanitaires en vigueur empêchant toute rencontre avec les citoyens sur le domaine public.

- 11) Par décision du 12 janvier 2022, le Conseil d'État a refusé de donner suite à cette demande.

Afin d'éviter les concentrations de personnes dans les rues durant les fêtes de fin d'année et de permettre le respect des distances physiques, une suspension des délais pour la récolte des signatures avait été prononcée jusqu'au 9 janvier 2022. Même si une telle activité pouvait être compliquée par le port du masque facial et le respect des distances sociales, que l'accès à certains établissements, pour certaines catégories de la population, avait été restreint et que le télétravail avait été imposé, elle n'en était pas pour autant rendue excessivement difficile, étant précisé que les conditions permettant de déroger aux droits politiques en suspendant les délais constitutionnels en la matière ne devaient être appréhendées que de manière restrictive. En particulier, contrairement aux conditions qui prévalaient entre novembre 2020 et janvier 2021, les commerces et

autres établissements ne faisaient l'objet d'aucune fermeture. De plus, les huit dernières initiatives et référendums qui avaient abouti ou étaient en cours d'aboutissement démontraient que la récolte des signatures n'était pas notablement entravée par les mesures sanitaires de manière à restreindre les droits politiques des citoyens. Les mesures adoptées par le Conseil fédéral le 17 décembre 2021 n'y changeaient rien, aucun canton ni la Confédération n'ayant suspendu les délais de récolte de signatures ou prolongé lesdits délais en matière de droits politiques.

- 12) Par acte du 18 janvier 2022, les partis politiques et le comité référendaire (ci-après : les recourants) ont saisi la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) d'un recours contre cette décision, concluant préalablement à la prise d'un certain nombre de mesures provisionnelles, principalement à l'annulation de la décision entreprise, au report du délai de dépôt des signatures au 15 février 2022, au contrôle de la validité de l'ensemble des signatures déposées, y compris celles l'ayant été entre le 19 janvier et le 15 février 2022, et au constat du résultat par le Conseil d'État, subsidiairement au renvoi de la cause au Conseil d'État pour nouvelle décision sur la date limite de dépôt des signatures.

Ils avaient objectivement été empêchés de récolter des signatures, puisque les interactions sociales avaient été considérablement réduites, compte tenu du télétravail, de la forte réduction des personnes susceptibles d'être abordées dans les espaces ou établissements publics, du port du masque facial et de la situation anxiogène liée à l'explosion du nombre des contaminations. En refusant leur demande, le Conseil d'État avait méconnu l'art. 89A de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05). Dans la mesure où il avait admis que la situation du canton était exceptionnelle et que des mesures temporaires singulières entravaient notablement la récolte des signatures, comme il l'avait fait par arrêté du 20 décembre 2021, il ne pouvait pas refuser de prolonger à nouveau le délai de récolte de signatures alors que la situation s'était dans l'intervalle aggravée. Par ailleurs, dans la mesure où le délai de récolte des signatures pour l'initiative avait été prolongé de trois semaines, le refus du Conseil d'État entraînait une inégalité de traitement incompréhensible par rapport au référendum, que seule une lecture politique des décisions pouvait expliquer.

- 13) Le 19 janvier 2022, le comité référendaire a déposé auprès du service des votations et élections (ci-après : SVE) 6'627 signatures pour le référendum.
- 14) Le 28 janvier 2022, le Conseil d'État a informé la chambre constitutionnelle que le SVE avait été en mesure de procéder au contrôle des signatures déposées, dont il ressortait un nombre suffisant pour permettre au référendum d'aboutir, ce qu'il constaterait lors de sa séance du 2 février 2022.

- 15) Le même jour, la chambre constitutionnelle a transmis ce courrier aux recourants, leur impartissant un délai au 4 février 2022 pour se déterminer sur la suite qu'ils entendaient donner au recours.
- 16) Par arrêté du 2 février 2022, publié dans la FAO du 4 février 2022, le Conseil d'État a constaté l'aboutissement du référendum, le nombre de signatures exigées ayant été atteint.
- 17) Le 2 février 2022 également, les recourants ont répondu à la chambre constitutionnelle qu'ils persistaient dans leurs conclusions principales, mais que les mesures provisionnelles sollicitées étaient devenues sans objet, vu l'aboutissement du référendum.

La décision litigieuse était contraire au droit et la situation pouvait se reproduire à l'avenir, aucune autorité judiciaire ne s'étant prononcée sur l'application de l'art. 89A LEDP, alors que la question de la pesée des intérêts entre préservation effective des droits démocratiques et sécurité du droit était centrale dans un État démocratique. Il s'agissait en outre de déterminer si le Conseil d'État pouvait imposer, au motif de circonstances exceptionnelles, des contraintes à la population, ainsi qu'aux entreprises, prescrivant que les contacts soient réduits au minimum et, en même temps, soutenir qu'il n'existait pas de circonstances exceptionnelles qui justifiaient de préserver l'exercice effectif du droit de référendum.

- 18) Le 3 février 2022, la chambre constitutionnelle a imparti au Conseil d'État un délai au 24 février 2022 pour se déterminer sur la recevabilité du recours.
- 19) Le 23 février 2022, le Conseil d'État a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Il n'était pas contesté que les recourants n'avaient plus d'intérêt actuel au recours, les conditions pour en faire abstraction n'étant dans ce cadre pas réunies. Au regard du caractère évolutif des mesures sanitaires, l'analyse d'une éventuelle suspension des délais de récolte des signatures et de sa durée dépendait de chaque situation précise, si bien qu'il ne pouvait en être tiré une généralité pour en faire une solution de principe. La probabilité que les recourants se trouveraient à nouveau dans une situation identique ou analogue était au demeurant infime, et, même à l'admettre, une procédure judiciaire pourrait alors aboutir à une décision au fond. S'y ajoutait l'inexistence d'un intérêt public suffisamment important pour trancher la question litigieuse, qu'une absence de jurisprudence au sujet de l'art. 89A LEDP ne permettait pas de suppléer. Au vu de la marge d'appréciation conférée par cette disposition, celle-ci ne se prêtait par essence pas à la prise de décisions de principe, étant précisé que, dans le cas des recourants, elle avait été correctement appliquée durant la période en cause, comme le démontrait le récent

aboutissement de deux autres objets pour lesquels le délai avait été prolongé sur cette base.

- 20) Sur quoi, cette écriture a été transmise aux recourants et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur la recevabilité du recours.

EN DROIT

- 1) La chambre constitutionnelle est compétente pour connaître du recours – qui est un recours pour violation des droits politiques – en vertu de l’art. 124 let. b de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), concrétisé en cette matière notamment par l’art. 130B al. 1 let. b de la loi sur l’organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) et par l’art. 180 LEDP.

Entrent dans le cadre des opérations électorales, et sont donc sujets à recours au sens de cette dernière disposition, tous les actes destinés au corps électoral, de nature à influencer la libre formation et expression 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/40/2021 du 30 novembre 2021 consid. 1 et les références citées). La notion d’opérations électorales figurant à l’art. 180 LEDP est conçue largement ; non seulement elle ne se réduit pas aux seules élections mais vise également les votations et englobe aussi bien les scrutins populaires eux-mêmes que les actes préparant ces derniers (ACST/9/2021 du 23 mars 2021 consid. 1b).

Tel est le cas en l’occurrence de la décision du Conseil d’État du 12 janvier 2022 refusant de prolonger le délai de récolte de signatures à l’appui du référendum.

- 2) Le recours satisfait en outre aux exigences de forme et de contenu posées par la loi (art. 64 et 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) et a été interjeté en temps utile (art. 62 al. 1 let. c LPA).
- 3) a. Selon l’art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d’État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu’elle soit annulée ou modifiée (let. b). La jurisprudence a précisé que les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s’il était partie à la procédure de première instance (ACST/26/2021 du 27 mai 2021 consid. 3b).

b. En matière de droits politiques, la qualité pour recourir appartient à toute personne disposant du 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/12/2020 du 1^{er} avril 2020 consid. 3a).

La qualité pour recourir suppose toutefois encore que la partie recourante ait un intérêt actuel digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise, cet intérêt devant exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (arrêt du Tribunal fédéral 1C_147/2020 du 5 octobre 2020 consid. 1.2.1).

Il peut exceptionnellement être fait abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation peut se produire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la soumettre à une autorité judiciaire avant qu'elle ne perde son actualité et qu'il existe un intérêt public suffisamment important à résoudre la question litigieuse (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_495/2021 du 9 février 2022 consid. 1.4.1).

Si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet, alors qu'il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (ATF 136 I 274 consid. 1.3). Ainsi, une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède pas la qualité pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral 1C_147/2020 précité consid. 1.2.1).

c. L'art. 89A LEDP concerne la prolongation des délais et prévoit que lorsque la situation du canton ou des mesures temporaires exceptionnelles de droit fédéral ou cantonal entravent notablement la récolte de signatures, le Conseil d'État peut prolonger ou suspendre les délais de récolte de signatures à l'appui de demandes de référendum ou d'initiative en matière cantonale et communale (al. 1). Les délais référendaires s'écoulent normalement pour les lois en l'absence de référendums effectivement annoncés contre elles (al. 2). La prolongation ou la suspension des délais ne peut dépasser une durée de deux mois ; au-delà de ce délai une nouvelle décision doit le cas échéant être prise (al. 3).

4) a. En l'espèce, si les recourants, à savoir les partis politiques et le comité référendaire, disposaient de la qualité pour recourir au moment du dépôt du

recours le 18 janvier 2022, leur intérêt actuel à recourir a toutefois disparu durant la procédure.

En effet, après que les recourants ont déposé au SVE, à l'échéance du délai référendaire le 19 janvier 2022, 6'627 signatures, le Conseil d'État a, par arrêté du 2 février 2022, publié dans la FAO du 4 février 2022, constaté l'aboutissement du référendum, le nombre de signatures exigé par l'art. 67 al. 1 Cst-GE, à savoir 5'398 (art. 5 al. 1, 2 let. c et 3 LEDP ; art. 3C al. 1 et annexe 5 ch. 3 du règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques du 12 décembre 1994 [REDP - A 5 05.01], tel qu'en vigueur lors de l'approbation préalable des formulaires de signatures selon l'art. 86A LEDP), ayant été atteint. Les recourants ont ainsi déposé, dans le délai imparti, le nombre de signatures valables requis, si bien que leur référendum a abouti, ce qui rend sans objet leur recours visant à la prolongation du délai de récolte de signatures en raison de la situation sanitaire.

b. Les recourants prétendent qu'il devrait être fait abstraction de l'intérêt actuel au recours, étant donné l'absence de jurisprudence relative à l'art. 89A LEDP, qui permet la prolongation et la suspension des délais de signatures lorsque la situation du canton ou des mesures temporaires exceptionnelles de droit fédéral ou cantonal entravent notablement leur récolte, et une situation pouvant se reproduire à l'avenir.

S'il est vrai que la chambre de céans n'a pas encore été amenée à se prononcer sur l'application de l'art. 89A LEDP, entré en vigueur le 26 juin 2021, cette seule circonstance ne permet pas encore de justifier une exception au respect de l'exigence de l'intérêt actuel au recours, sous peine de l'amener à statuer sur une base uniquement théorique, sans égard aux circonstances concrètes, qui évoluent rapidement, de même que les connaissances sur la pandémie. Dans ce cadre, rien ne permet de penser que des mesures sanitaires similaires à celles ordonnées par le passé et pouvant avoir un impact à des degrés divers sur la récolte des signatures le seraient à nouveau, étant précisé que lesdites mesures ont dans leur très grande majorité été levées (ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière du 16 février 2022 - ordonnance COVID-19 situation particulière - RO 2022 97).

Par ailleurs, comme le relève l'autorité intimée, l'art. 89A LEDP ne se prête pas à une analyse purement théorique, mais doit faire l'objet d'un examen concret, au regard de chaque situation dans laquelle il est mis en œuvre, au vu de la marge de manœuvre qu'il octroie à l'autorité en charge de son application.

À cela s'ajoute que si la disposition litigieuse devait à l'avenir faire l'objet d'une nouvelle décision, celle-ci pourrait alors être contestée et être soumise au contrôle de la chambre de céans, qui pourra être amenée, le cas échéant, à statuer sur les mesures provisionnelles sollicitées, ainsi que sur le fond du recours, ce qui

aurait été le cas en l'occurrence, si le nombre de signatures requis n'avait pu être récolté à l'issue du délai fixé.

En outre, la chambre de céans est une autorité de recours, amenée à trancher des cas concrets. Elle n'a en particulier pas à rendre des décisions théoriques ou des avis de droit.

L'on ne se trouve dès lors pas dans une situation qui justifie de déroger à l'exigence d'un intérêt actuel.

Le recours étant devenu sans objet durant la procédure, la cause sera par conséquent rayée du rôle.

- 5) Vu l'issue de la présente procédure et le maintien du recours, malgré l'arrêté de l'autorité intimée du 2 février 2022 constatant l'aboutissement du référendum, 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

dit que le recours interjeté le 18 janvier 2022 par le parti Libéral-Radical genevois, le parti Vert-Libéral genevois, l'Union démocratique du Centre – Genève et le comité référendaire « Le cycle d'orientation n'est pas un laboratoire d'expérimentation » contre la décision du Conseil d'État du 12 janvier 2022 est devenu sans objet ;

raye la cause du rôle ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge solidaire du parti Libéral-Radical genevois, du parti Vert-Libéral genevois, de l'Union démocratique du Centre – Genève et du comité référendaire « Le cycle d'orientation n'est pas un laboratoire d'expérimentation » ;

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 ;

communiqué le présent arrêt au parti Libéral-Radical genevois, au parti Vert-Libéral genevois, à l'Union démocratique du Centre – Genève et au comité référendaire « Le cycle d'orientation n'est pas un laboratoire d'expérimentation », ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : M. Verniory, président, M. Pagan, Mmes Lauber et McGregor, M. Knupfer, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

la greffière-juriste :

C. Gutzwiller

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :