

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1055/2018-ELEVOT

ACST/6/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 5 avril 2018

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Alexandre Böhler, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) Par arrêté du 11 janvier 2017, le Conseil d'État genevois a fixé au dimanche 15 avril 2018 l'élection du Grand Conseil et le premier tour de l'élection du Conseil d'État. Le second tour éventuel de l'élection du Conseil d'État était fixé au dimanche 6 mai 2018.

Le délai pour le dépôt des listes de candidatures pour l'élection du Grand Conseil et le premier tour de l'élection du Conseil d'Etat était fixé au lundi 5 février 2018, avant midi et, pour le second tour, au mardi 17 avril 2018 avant midi.

- 2) Le 12 mars 2018, le matériel de vote a été expédié aux Genevois de l'étranger – les destinataires l'ont reçu au plus tôt le 15 mars 2018 –, et mis en ligne sur le site internet de l'État de Genève, y compris une version en fichier «.pdf» de la brochure explicative envoyée aux électeurs.
- 3) Le matériel de vote destiné aux électeurs domiciliés dans le canton a été expédié, en courrier B1, entre le 13 et le 26 mars 2018.
- 4) Le 15 mars 2018, un exemplaire de la brochure explicative a été distribué aux douze journalistes présents lors d'une rencontre avec les médias organisée par la chancellerie d'État.
- 5) Ladite brochure explicative contient en page 18, dans la rubrique « Conseil d'État : comment exprimer mes choix ? », deux textes illustrés chacun d'un bulletin reproduit en miniature. Le premier texte a la teneur suivante : « Je dois utiliser l'unique bulletin officiel de couleur blanche. Pour cette élection, j'ajoute à la main une croix (pas en rouge) dans la case en regard de chaque candidat-e choisi-e. Attention : je n'inscris au maximum que 7 croix, car si je dépasse ce nombre mon bulletin sera annulé ».

Le bulletin illustrant ce texte, d'une taille de 4.6 cm sur 3.2 cm et correspondant à une réduction de 7.5 fois par rapport au bulletin officiel, contient – dans une police de caractères dont les majuscules sont inférieures à un demi-millimètre de hauteur (police Arial Mt 1.35) – une partie des listes et candidats réels à l'élection au Conseil d'État, associés à un certain nombre de listes et noms de candidats de fantaisie.

Cinq cases étaient déjà cochées, correspondant toutes à des candidats réels, soit les trois candidats du parti libéral-radical et deux des trois candidats du parti socialiste, tandis que l'électeur, représenté par une main stylisée tenant un outil scripteur, s'apprêtait à cocher la case correspondant à un autre candidat réel, soit

l'un des trois présentés par l'Union démocratique du centre (étant précisé que seuls deux des trois candidats de cette formation figuraient sur le bulletin fictif).

Le fichier «.pdf» disponible en ligne sur le site internet de l'État de Genève pouvait faire l'objet d'un agrandissement, permettant alors de lire plus distinctement le nom des candidats.

- 6) Le 20 mars 2018 à 07h00, la chancellerie d'État a été informée d'une polémique engagée la veille sur les réseaux sociaux et concernant l'illustration précitée de la p. 18 de la brochure.

Une version agrandie quatre fois de l'illustration telle que figurant dans la version en ligne avait été mise en ligne sur des réseaux sociaux.

- 7) Le même jour à 08h30, la chancellerie d'État a retiré la brochure explicative figurant sur le site, et l'a remplacée vers 12h10 par une nouvelle version contenant un autre bulletin d'illustration en p. 18, lequel ne contenait plus que des noms de fantaisie.

- 8) Le 20 mars 2018 encore, peu après 14h00, la chancellerie d'État a diffusé un communiqué de presse.

Soucieuse d'informer sur les nouvelles modalités de vote, elle avait commis une maladresse, et regrettait la situation.

L'illustration en cause avait été réalisée et produite au courant de l'été 2017 pour des tests de lecture optique, laquelle serait utilisée la première fois pour l'élection du Conseil d'État d'avril 2018.

Les noms des candidats étaient pratiquement illisibles dans la version papier envoyée aux électeurs, et une nouvelle version était en ligne sur internet depuis 12h10. La chancellerie d'État estimait que cette situation malencontreuse n'était pas de nature à influencer la libre formation de l'opinion des citoyennes et citoyens.

- 9) Le 20 mars 2018 en fin de journée, la Tribune de Genève a publié sur son site internet un article électronique intitulé « la brochure électorale est contestée », avec reproduction de l'illustration litigieuse et résumé de la polémique à son endroit. Le journal Le Temps en a fait de même, sous le titre « une "Genferei" pourrait compromettre les élections ». Le soir, les chaînes de télévision RTS1 et Léman Bleu ont diffusé des sujets sur la question.

- 10) Le 21 mars 2018, la Tribune de Genève, Le Temps et Le Courrier ont publié des articles dans leur édition papier à ce sujet. Le quotidien 20 minutes en a fait de même le lendemain.

- 11) Le 23 mars 2018, la chancellerie d'État a encore modifié la version en ligne de la brochure, en remplaçant dans l'illustration en cause les noms de fantaisie par les termes « candidat 1 », « candidat 2 », etc.
- 12) Par acte posté le 28 mars 2018, Monsieur A_____ a interjeté recours contre la notice explicative, concluant principalement à l'annulation des deux opérations électorales du 15 avril 2018 et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La presse romande s'était fait l'écho du problème relatif à la notice explicative le 20 mars 2018. Lui-même avait eu connaissance de l'irrégularité entachant les opérations électorales en recevant son matériel de vote le 28 mars 2018, notamment en s'apercevant que, contrairement à ce qu'il espérait, la version papier de la notice n'avait pas été modifiée.
- 13) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Selon l'art. 124 de la Constitution de la République et canton de Genève du 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 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 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 1^{er} 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).

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).

b. En l'espèce, le recourant est une personne physique et ressortissant suisse qui est, selon le rôle de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), domicilié sur le territoire cantonal, où il exerce ses 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).

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, 1^{ère} 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 forclus 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 2^{ème} 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 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 auprès d'un bureau de poste suisse le 28 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 le recourant ait reçu son matériel de vote avant le 20 mars 2018, et cela n'est pas non plus allégué par l'intimé. Cela étant, la problématique a fait l'objet d'un communiqué officiel du Conseil d'État le 20 mars 2018, ce dont la presse s'est largement fait l'écho les 20 et 21 mars 2018. Le recourant ne l'ignore pas, puisqu'il mentionne ce dernier point dans sa présentation des faits. Or le communiqué et plusieurs des articles de presse mentionnaient expressément qu'il ne serait pas procédé à une réexpédition de la notice explicative.

Dès lors, le recourant ne saurait prétendre qu'il a découvert l'informalité alléguée le 28 mars 2018 en recevant son matériel de vote. Tant le contenu de la brochure en soi que le fait que la version papier de celle-ci ne serait pas remaniée étaient connus du public, et en particulier des personnes actives dans un parti politique, ou impliquées dans la vie publique – comme l'est, notoirement, le recourant – depuis le 20 mars 2018, voire au plus tard le 21 mars 2018.

Le dies a quo du délai étant ainsi en l'espèce, dans l'hypothèse la plus favorable au recourant, le 21 mars 2018, le délai de recours venait à échéance le 27 mars 2018, si bien que le recours, posté le 28 mars 2018, est tardif, sans que le recourant invoque le moindre élément susceptible de constituer un cas de force majeure.

- 7) Il s'ensuit que le recours est manifestement irrecevable, ce qui sera constaté sans autre d'acte d'instruction, conformément à l'art. 72 LPA.
- 8) À titre superfétatoire, il sera mentionné que dans deux arrêts rendus ce jour, statuant sur la base de griefs similaires à ceux développés sur le fond par le recourant, la chambre constitutionnelle a rejeté les recours, estimant qu'il n'y avait pas eu de violation de la liberté de vote.
- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (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 le recours interjeté le 28 mars 2018 par Monsieur A_____ contre la notice explicative relative à l'élection du Conseil d'État du 15 avril 2018 ;

met à la charge Monsieur A_____ un émolument de CHF 500.- ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), 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 de recours 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 Alexandre Böhler, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : M. Verniory, président, Mmes Cramer et Junod, M. Martin,
Mme Tapponnier, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

le secrétaire-juriste :

F. Scheffre

le président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :