

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1328/2023-ELEVOT

ACST/16/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 25 avril 2023

dans la cause

A_____

recourant

contre

CONSEIL D'ÉTAT

intimé

EN FAIT

A. a.a. Le 2 avril 2023 a eu lieu à Genève l'élection du Grand Conseil et le premier tour de l'élection du Conseil d'État.

a.b. Pour le premier tour de l'élection du Conseil d'État, les noms des candidats figuraient sur un bulletin électoral unique, libellé par liste, avec la mention, surlignée en rouge, « attention : cochez 7 cases au maximum ! » et la précision « Il y a 7 sièges vacants. Vous ne devez donc cocher que 7 cases au maximum, faute de quoi votre bulletin sera annulé. Il sera également annulé s'il contient des remarques ou des signes autres que les croix dans les cases. Si aucune case n'est cochée, votre vote sera considéré comme blanc ».

Les 23 candidats, par liste, figurant sur ce bulletin électoral étaient les suivants :

N° liste	Nom	Candidat
1	MCG-Mouvement citoyens genevois	MOREL Philippe
2	Libertés et justice sociale	MAUDET Pierre
3	Les Vert-e-s - les Socialistes	APOTHÉLOZ Thierry FISCHER Fabienne HODGERS Antonio KAST Carole-Anne
4	Le Centre	BACHMANN Delphine MAGNIN Xavier
5	Élan radical	SCHNEEBELI Roland-Daniel
6	Évolution suisse	PAHUD Olivier
7	PLR. Les Libéraux-Radicaux Genève	FONTANET Nathalie HILTPOLD Anne
8	Les Vert'Libéraux	SAWERSCHEL Marie-Claude WUARIN Marc
9	Civis - Tous concernés !	BARTHASSAT Luc
10	UDC	DUGERDIL Lionel ANDERSEN Michael
11	Ensemble à gauche - liste d'Union populaire	BURGERMEISTER Jean PREZIOSO BATOU Stefania
12	Ensemble à gauche : solidarités - dal -parti du travail	NYFFELER BATOU Françoise ENILINE Alexander FREI Teo
13	Résistance populaire	OBERSON Philippe

a.c. À l'issue du premier tour de l'élection du Conseil d'État du 2 avril 2023, aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue des suffrages.

b.a. À l'échéance du délai fixé au 4 avril 2023 à midi, douze candidatures sont parvenues au service des votations et élections (ci-après : SVE) pour le second tour de l'élection du Conseil d'État du 30 avril 2023.

b.b. Sur cette base, un bulletin électoral unique, libellé par liste, comportant les mêmes mentions que celui du scrutin du premier tour, a été édité par le SVE.

Les douze candidats, par liste, figurant sur ce bulletin étaient les suivants :

N° liste	Nom	Candidat
1	Libertés et justice sociale	MAUDET Pierre
2	Résistance populaire	OBERSON Philippe
3	Évolution suisse	PAHUD Olivier
4	Les Vert-e-s - les Socialistes	APOTHÉLOZ Thierry FISCHER Fabienne HODGERS Antonio KAST Carole-Anne
5	L'Alliance genevoise	FONTANET Nathalie HILTPOLD Anne MOREL Philippe BACHMANN Delphine DUGERDIL Lionel

b.c. Le SVE a fait parvenir ce bulletin électoral aux membres du corps électoral avec le matériel de vote.

B. a. Par acte posté le 19 avril 2023 et adressé au Conseil d'État, A_____, ressortissant suisse domicilié à Genève, où il exerce les droits politiques, a demandé le report de l'élection du Conseil d'État du 30 avril 2023 et l'émission d'un nouveau bulletin de vote ne comportant que les noms des candidats, dans un ordre « tiré au sort ».

Il avait pris connaissance du matériel de vote le 18 avril 2023 et avait constaté que le bulletin électoral était structuré en listes, ce qui n'avait pas lieu d'être s'agissant d'une élection au système majoritaire, sous peine de « manipulation du scrutin ».

b. Le 20 avril 2023, le Conseil d'État a transmis ce recours à la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) pour raison de compétence et a conclu à son irrecevabilité pour tardiveté.

La présentation du bulletin électoral pour l'élection du Conseil d'État, notamment le fait d'être structuré en listes, était identique à celle du premier tour, conformément à l'art. 24 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05). Un recours aurait donc dû être déposé en relation avec le bulletin du premier tour déjà, ce qui n'avait pas été le cas.

c. Le 20 avril 2023, la chambre constitutionnelle a accordé aux parties un délai au 25 avril 2023, à 12h00, pour formuler toute requête complémentaire, après quoi la cause serait gardée à juger.

d. Le 21 avril 2023, A_____ a persisté dans son recours.

L'argument du Conseil d'État, selon lequel le bulletin litigieux était structuré de la même manière que le bulletin pour le Grand Conseil (sic), était erroné, puisque l'élection de ce dernier s'effectuait au système proportionnel, alors que celle du Conseil d'État se faisait au système majoritaire. C'était

précisément pour ne pas engendrer de confusion, par exemple en laissant croire que le choix ne pouvait être fait que dans une seule liste, que les bulletins devaient être différents. Or, il avait constaté que tel n'était pas le cas en consultant son matériel de vote, le 18 avril 2023. À cela s'ajoutait que le bulletin électoral pour le Grand Conseil avait été correctement structuré en listes et il aurait donc été absurde de le contester.

- e. Le 25 avril 2023, le Conseil d'État a indiqué ne pas avoir de requête complémentaire à formuler, précisant que, dans son courrier du 20 avril 2023, il s'était référé au premier tour de l'élection du Conseil d'État du 2 avril 2023 au système majoritaire, et non à l'élection du Grand Conseil qui s'était tenue le même jour.
- f. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) **1.1** 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.

1.2 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 : 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/3/2022 du 14 mars 2022 consid. 1).

Tel est le cas, en l'espèce, du bulletin électoral pour le second tour de l'élection du Conseil d'État du 30 avril 2023, qui fait partie de la procédure des opérations électorales et peut faire l'objet d'un recours auprès de la chambre de céans (ACST/15/2022 du 14 octobre 2022 consid. 1).

- 2) **2.1** En matière de droits politiques, la qualité pour recourir appartient 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 (ACST/10/2021 du 23 mars 2021 consid. 2a et la référence citée).

2.2 En l'espèce, en tant que ressortissant suisse exerçant ses droits politiques à Genève, le recourant dispose de la qualité pour recourir.

- 3) 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), bien que sa motivation soit des plus laconiques.
- 4) L'autorité intimée soutient que le recours serait irrecevable pour cause de tardiveté.

4.1 Les recours en matière de votations et d'élections doivent être formés dans les six jours (art. 62 al. 1 let. c LPA), délai non susceptible d'être suspendu (art. 63 al. 2 let. a LPA). Ce délai court dès le lendemain 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/40/2021 précité consid. 2a).

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 145 I 282 consid. 3 ; 140 I 338 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_221/2021 du 27 septembre 2021 consid. 3.3 ; ACST/11/2020 du 9 mars 2020 consid. 3c).

4.2 En l'espèce, le recourant allègue avoir pris connaissance du matériel de vote pour le second tour de l'élection du Conseil d'État, dans lequel figure le bulletin de vote litigieux, le 18 avril 2023. Aucun élément ne permet d'affirmer que le recourant aurait eu connaissance dudit bulletin plus tôt, ce que l'autorité intimée ne prétend du reste pas. Expédié par la poste le lendemain et transmis pour raison de compétence par le Conseil d'État à la chambre de céans le 20 avril 2023 (art. 17 al. 5 LPA), le recours n'est pas irrecevable de ce point de vue.

L'autorité intimée soutient toutefois que le recours serait tardif car le bulletin litigieux aurait été structuré de la même manière que celui remis aux citoyens lors du premier tour de l'élection du Conseil d'État du 2 avril 2023, alors non contesté par le recourant. S'il est vrai que les bulletins du premier et du second tour de l'élection du Conseil d'État sont libellés de la même manière, à savoir par listes, avec les noms des candidats de chacune des listes, ce que le recourant ne pouvait pas ignorer dans la mesure où, selon ses explications, il a

reçu son matériel de vote pour le scrutin du 2 avril 2023 lors duquel avait simultanément lieu l'élection des membres du Grand Conseil et du Conseil d'État (art. 102 al. 2 Cst-GE), il n'en demeure pas moins que le présent recours ne porte pas sur le bulletin électoral du 2 avril 2023, mais sur celui du 30 avril 2023. L'on ne saurait ainsi d'emblée considérer que le présent recours serait tardif au motif que le recourant n'a pas contesté le bulletin électoral du 2 avril 2023, s'agissant de deux opérations électorales distinctes. La question de la recevabilité du recours de ce point de vue pourra toutefois souffrir de rester indécise, au regard de ce qui suit.

- 5) Le recours porte sur le bulletin électoral pour le second tour de l'élection du Conseil d'État du 30 avril 2023, auquel le recourant reproche de présenter les candidats par listes, et non par noms, ce qui prêterait à confusion. L'on comprend dès lors de ses écritures qu'il se plaint d'une violation de la liberté de vote.

5.1 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. Il ne définit en revanche pas en détail leur contenu et renvoie à cet égard aux constitutions et lois cantonales. La Constitution fédérale n'exclut ainsi pas que le droit d'être élu ou d'exercer une charge publique soit concrétisé selon des modalités différentes suivant les cantons (ATF 138 I 189 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_160/2021 du 27 septembre 2021 consid. 4.1 et les références citées).

L'art. 34 al. 2 Cst. protège la libre formation de l'opinion des citoyens et leur garantit 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 146 I 129 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_160/2021 précité consid. 4.1).

L'art. 44 Cst.-GE garantit les droits politiques en des termes similaires.

5.2 Selon l'art. 120 al. 2 Cst-GE, le Conseil d'État est élu tous les cinq ans au système majoritaire, le premier tour ayant lieu simultanément à l'élection du Grand Conseil. Les élections au système majoritaire ont lieu en une seule circonscription (art. 55 al. 1 Cst-GE). Sont élus au premier tour les candidats qui ont obtenu le plus de voix, mais au moins la majorité absolue des bulletins valables, y compris les bulletins blancs (art. 55 al. 2 Cst-GE). Si un second tour de scrutin est nécessaire, il a lieu à la majorité relative (art. 55 al. 3 Cst-GE).

Aux termes de l'art. 24 LEDP, les partis politiques, autres associations ou groupements qui désirent participer à une élection déposent au SVE une liste de candidats dans le délai fixé par le Conseil d'État (al. 1). Ces listes doivent porter

le nom d'un candidat au moins et être accompagnées de l'acceptation écrite de chaque candidat (al. 2), le règlement fixant l'ordre des dépôts des listes (art. 3). L'art. 4A al. 1 du règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques du 12 décembre 1994 (REDP - A 5 05.01) précise ainsi que, pour toutes les élections, à l'exception des élections prud'homales, la chancellerie d'État tire au sort les numéros d'ordre des listes de candidatures lorsqu'elles deviennent définitives. Par ailleurs, pour les deux tours des élections au système majoritaire, un candidat ne peut figurer que sur une seule liste pour une fonction identique (art. 25 al. 7 LEDP).

L'art. 50 LEDP a trait notamment à la présentation des bulletins électoraux et prévoit que ces derniers doivent mentionner l'objet, la date de l'opération électorale, les indications relatives aux candidats, les dénominations de listes et leur numéro d'ordre (al. 4). Pour les élections cantonales, les indications relatives aux candidats comprennent obligatoirement le nom, le prénom et la commune de domicile tels que figurant dans le rôle des électeurs (al. 5).

Le vote ne peut être exercé que par l'utilisation du bulletin officiel spécifique aux élections avec dépouillement par lecture électronique (art. 56 let. c LEDP), les titulaires des droits politiques exprimant leurs choix en cochant les cases en regard du candidat choisi (art. 58 al. 2 LEDP), dont le nom figure sur une liste régulièrement déposée (art. 58 al. 1 LEDP). Les bulletins sont nuls notamment si, lors d'une élection avec dépouillement par lecture électronique, la quantité des cases cochées est supérieure à celle des sièges à pourvoir (art. 64 al. 1 let. g LEDP).

5.3 En l'espèce, le bulletin litigieux mentionne, outre l'objet et la date du scrutin, également les dénominations des listes et leur numéro d'ordre, ainsi que le nom, prénom et commune de domicile des candidats. Il a dès lors été établi conformément à l'art. 50 LEDP, ce qui n'est du reste pas contesté.

Le recourant soutient toutefois que la présentation des candidats par listes « n'aurait pas lieu d'être » s'agissant d'une élection au système majoritaire, sous peine de créer un risque de « manipulation » du scrutin. Outre le fait que l'on ne discerne pas en quoi cette présentation créerait un tel risque – et le recourant ne l'explique pas –, elle ne permet pas pour autant aux électeurs de choisir une liste ni d'attribuer une voix à une liste, mais seulement de choisir les candidats dont le nom figure sur le bulletin sous la dénomination d'une liste préalablement déposée selon l'art. 24 LEDP. En d'autres termes, l'électeur se limite à exprimer son choix en cochant la case relative au candidat, sans possibilité de modification, ce que le bulletin électoral rappelle au demeurant en attirant l'attention de l'électeur sur le fait qu'il ne peut cocher que sept cases, sous peine d'annulation (art. 58 al. 2 et 64 al. 1 let. g LEDP).

Le recourant soutient que, pour éviter toute confusion, les candidats devraient figurer sur la liste par ordre de tirage au sort. Il perd toutefois de vue qu'en application de l'art. 4A al. 1 REDP, les numéros d'ordre des listes de candidatures sont désormais tirés au sort, ce qui détermine l'ordre sur le bulletin des listes sur lesquelles figurent les candidats.

Entièrement mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté en tant qu'il est recevable.

- 6) Vu l'issue de litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 19 avril 2023 par A_____ contre le bulletin électoral pour le second tour de l'élection du Conseil d'État du 30 avril 2023 ;

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

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 A_____ ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : Jean-Marc VERNIORY, président, Blaise PAGAN, Valérie LAUBER, Eleanor McGREGOR, Philippe 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 :