

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1415/2021-ELEVOT

ACST/18/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Décision du 28 avril 2021

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____

contre

CONSEIL D'ÉTAT

Attendu en fait, qu'à la suite de la démission de Monsieur B_____ du Conseil d'État, en date 1^{er} novembre 2020, une élection complémentaire au Conseil d'État a été organisée ;

que par arrêté du 11 novembre 2020, publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 13 novembre 2020, le Conseil d'État a fixé la date du premier tour de l'élection complémentaire d'un membre du Conseil d'État (ci-après : l'élection complémentaire) au 7 mars 2021 et la date du deuxième tour au 28 mars 2021 ;

qu'à l'issue du scrutin du premier tour de l'élection complémentaire du 7 mars 2021, les résultats, constatés par arrêté du Conseil d'État du 10 mars 2021 et publiés dans la FAO du 12 mars 2021, étaient les suivants :

Candidat	Suffrages
Madame C_____	38'626
Monsieur B_____	29'275
Monsieur D_____	20'129
Monsieur E_____	17'045
Monsieur F_____	12'322
Monsieur G_____	6'407
Monsieur H_____	1'562
Monsieur I_____	777

que le 9 mars 2021, M. I_____, mandataire de la liste intitulée « PDC – PBD, Le Centre » sur laquelle se portait candidate Madame J_____, a déposé ladite liste au service des votations et élections (ci-après : SVE) pour le second tour de l'élection complémentaire. Madame K_____ était désignée comme mandataire remplaçante ;

que le 9 mars 2021, à 14h56, le SVE a publié sur son site internet les candidatures par liste électorale pour le second tour de l'élection complémentaire, à savoir :

N° liste	Nom Candidat
1 Libertés et Justice sociale	M. B_____
2 Les Vert.e.s - les Socialistes	Mme C_____
3 UDC	M. E_____
4 PDC – PBD, Le Centre	Mme J_____.

Le 15 mars 2021, cette liste a été publiée dans la FAO ;

que le 18 mars 2021, Monsieur A_____, ressortissant suisse exerçant ses droits politiques à Genève, a déposé auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) une « demande provisionnelle d’office » contre l’admission de la liste « PDC – PBD, Le Centre » présentant la candidature de Mme J_____ au second tour de l’élection complémentaire, concluant à la prise de plusieurs mesures provisionnelles et à l’annulation de cette candidature, voire à celle du scrutin ;

que par arrêt du 23 mars 2021 (ACST/10/2021) rendu dans la cause A/1008/2021, la chambre de céans a rejeté le recours de M. A_____ ;

Que par demande de « révision sur décision sur provisionnelle / recours » (sic), avec demande de récusation, déposée le 25 mars 2021 auprès du greffe de la chambre de céans, M. A_____ a conclu, notamment, à l’annulation du résultat du second tour de l’élection complémentaire et a demandé la récusation de l’ensemble des juges de la chambre constitutionnelle, au motif que ces derniers avaient commis des fautes graves dans le cadre de la procédure A/1008/2021 ;

qu’en parallèle à sa demande de révision, M. A_____ a déposé un recours au Tribunal fédéral contre l’arrêt du 23 mars 2021, avec demande d’effet suspensif ;

que par ordonnance du Président de la Cour de droit public du Tribunal fédéral, datée du 26 mars 2021, la demande d’octroi de l’effet suspensif a été rejetée ;

que les résultats du second tour de l’élection complémentaire d’un membre du Conseil d’État, du 28 mars 2021, ont été constatés par l’arrêté du Conseil d’État du 31 mars 2021, publié dans la FAO, du 31 mars 2021 ;

qu’aucun recours n’a été déposé contre ledit arrêté ;

qu’en date du 14 avril 2021, le Conseil d’État a rendu un arrêté relatif à la validation des résultats du second tour de l’élection complémentaire d’un membre du Conseil d’État du 28 mars 2021, publié dans la FAO du 16 avril 2021 et ainsi rédigé :

LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu les articles 46, alinéa 1, 52, 55 et 102 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 ;

vu l'article 77, alinéas 1 et 3 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 ;

vu l'arrêt du 23 mars 2021 de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ACST/9/2021) rejetant le recours dirigé contre la décision du 10 mars 2021 du service des votations et élections refusant l'admission d'une liste pour cause de tardiveté et contre l'admission par le service des votations et élections, de la liste "PDC-PBD, Le Centre", sur laquelle Madame J_____ était candidate (cause A/943/2021-ELEVOT) ;

vu l'arrêt du 23 mars 2021 de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ACST/10/2021) rejetant, dans la mesure de sa recevabilité, le recours dirigé contre l'admission, par le service des votations et élections, de la liste "PDC-PBD, Le Centre", sur laquelle Madame J_____ était candidate (cause A/1008/2021-ELEVOT) ;

vu le recours au Tribunal fédéral déposé contre le premier arrêt de la chambre constitutionnelle (ACST/9/2021), avec requête d'effet suspensif et mesures provisionnelles tendant à ordonner de repousser l'élection complémentaire d'un membre du Conseil d'État du 28 mars 2021 ;

vu l'ordonnance du Président de la 1ère Cour de droit public du Tribunal fédéral du 26 mars 2021 indiquant que l'octroi d'un effet suspensif au recours contre une décision négative n'entre pas en considération et rejetant la demande de mesures provisionnelles ;

vu le recours en révision déposé contre le second arrêt de la chambre constitutionnelle (ACST/10/2021) ;

vu l'arrêté du 31 mars 2021 constatant les résultats du second tour de l'élection complémentaire d'un membre du Conseil d'État, du 28 mars 2021, publié dans la Feuille d'avis officielle, du 31 mars 2021 ;

attendu qu'aucun recours n'est parvenu à la chambre constitutionnelle de la Cour de justice contre l'arrêté précité ; attendu qu'il existe un intérêt public prépondérant à procéder à la validation de cette élection complémentaire afin que le Conseil d'État puisse fonctionner le plus rapidement possible dans une composition conforme à la volonté populaire,

ARRETE :

1 Est élue :

Madame C_____

2 Les résultats du second tour de l'élection complémentaire d'un membre du Conseil d'État du 28 mars 2021 sont validés.

que par recours daté du 22 avril 2021, mais reçu au greffe de la chambre de céans le 26 avril 2021, M. A_____ a déposé un recours contre l'arrêté du Conseil d'État du 14 avril 2021, concluant à son annulation, « sous suite de frais et dépens » et demandant l'effet suspensif en ce sens qu'il devait être interdit au Conseil d'État de procéder à tout acte d'exécution en lien avec cet arrêté, jusqu'à droit jugé sur son recours, a fortiori vu le danger irréparable de destruction explicité ci-dessous ;

que M. A_____ faisait grief au Conseil d'État d'avoir validé le résultat de l'élection complémentaire alors que selon lui les recours n'avaient pas été liquidés ; il reprochait également au Conseil d'État que ladite validation allait conduire à la destruction des informations communiquées par les candidats et partis alors que le contentieux concernant ladite élection complémentaire n'était pas terminé ;

Que par courrier du 28 avril 2021, M. A_____ a demandé à la chambre constitutionnelle de prononcer à titre superprovisoire au besoin, l'effet suspensif au recours dès lors que la prestation de serment de Mme C_____ devait avoir lieu le jeudi 29 avril 2021 alors que – selon le recourant – la prestation de serment de la magistrate ne pouvait pas avoir lieu aussi longtemps que la validation du résultat de son élection était litigieuse ;

qu'appelé à répondre à la demande de mesures provisionnelles, le même jour, avant 14h00, le Conseil d'État a relevé que l'arrêté du 14 avril 2021 n'était qu'une décision d'exécution de l'arrêté de constatation des résultats daté du 31 mars 2021 qui n'avait pas fait l'objet d'un recours ; qu'il en résultait que l'arrêté du 14 avril 2021 n'avait qu'une fonction « notariale » et que le recours à son endroit n'était pas ouvert ; que sur le fond, les chances de succès du recours n'étaient pas manifestes en raison des précédentes décisions rendues par la chambre de céans qui avaient chaque fois rejeté les recours, étant précisé que toutes les instances cantonales avaient été épuisées et qu'aucune disposition législative ne mentionnait que les recours auprès du Tribunal fédéral devaient être « liquidés » avant que le Conseil d'État ne puisse valider le résultat de l'élection complémentaire ; qu'enfin le rejet des mesures provisionnelles n'entraînait aucun dommage « difficile à réparer » et que celles-ci devaient donc être rejetées ;

qu'appelé à répliquer sur la réponse du Conseil d'État, le même jour, avant 15h00, le recourant a nié le caractère de simple acte d'exécution de l'arrêté du 22 avril 2021 ; qu'il a répété que ledit acte était susceptible de recours ; qu'il a confirmé que la liquidation des recours n'était pas terminée ; qu'il a exposé n'avoir pas contesté le résultat des votes constaté par l'arrêté du Conseil d'État du 31 mars 2021 mais que cela ne l'empêchait pas de contester la « régularité du vote » (sic), « notamment la présence de Madame J_____ au second tour » ; que le Conseil d'État était en mesure de prendre des décisions sans la présence de Mme C_____ et qu'il était donc prématuré de tenir la prestation de serment de cette dernière ; qu'enfin, les mesures provisionnelles étaient nécessaires car contrairement à ce que soutenait le Conseil d'État, une fois la prestation de serment effectuée, on ne pourrait pas « revenir en arrière » ;

Considérant en droit, qu'au vu des recours précédents, le recourant a la qualité pour agir en matière de violation des droits politiques au sens des art. 130B al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) et de l'art. 180 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A5 05) ;

qu'en ce qui concerne l'objet du recours, comme le souligne le Conseil d'État dans ses observations de ce jour, l'art. 59 lat. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 8 (LPA - E 5 10) prévoit que le recours n'est pas recevable contre une mesure d'exécution d'une décision ;

que les résultats du second tour de l'élection complémentaire d'un membre du Conseil d'État, du 28 mars 2021 ont été constatés par l'arrêté du 31 mars 2021, publié dans la FAO, du 31 mars 2021 ;

que s'il souhaitait contester le résultat de ladite élection complémentaire, soit l'élection de Mme C_____, le recourant devait agir dans le délai de six jours suivant la publication dudit arrêté dans la FAO, ce qu'il n'a pas fait ;

que la recevabilité du recours du 22 avril 2021 est, par conséquent, douteuse ;

que la présidence de la chambre constitutionnelle est compétente pour prononcer des mesures provisionnelles, d'office ou – comme en l'espèce – sur requête (art. 21 et 76 LPA ;

que l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, condition ici remplie dès lors que la date de la prestation de serment de Mme C_____ a été fixée au jeudi 29 avril 2021, dans la soirée ;

qu'il faut procéder à une pesée des intérêts en présence et éviter dans toute la mesure du possible de préjuger de l'issue à donner au recours, l'issue prévisible pouvant néanmoins être prise en considération lorsqu'elle est probable voire manifeste, mais aussi, en matière de votations et d'élections, veiller à si possible remédier à temps, même à titre provisionnel, à d'éventuels vices susceptibles d'affecter la validité du scrutin ;

que la garantie des droits politiques – qui est ancrée à l'art. 34 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), et, dans une même mesure, à l'art. 44 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) – protège la libre formation de l'opinion des citoyennes et des citoyens et l'expression fidèle et sûre de leur volonté ;

que selon une formule couramment utilisée par le Tribunal fédéral, aucun résultat de votation ou d'élection ne doit être reconnu s'il ne traduit pas de manière fidèle et sûre la volonté librement exprimée du corps électoral, chaque citoyen devant pouvoir exercer ses droits politiques conformément à sa volonté, à l'abri de toute influence extérieure, en fondant sa décision sur un processus de formation de la volonté le plus complet et le plus libre possible (ATF 145 I 207 consid. 2.1 ; 141 I 221 consid. 3.2 ; 140 I 394 consid. 8.2 ;

140 I 338 consid. 5 ; 139 I 2 consid. 6.2 ; 138 I 61 consid. 6.2 ; 135 I 292 consid. 2 ; 123 I 63 consid. 4b ; 118 Ia 259 consid. 3 ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, 2018, n. 4854 ; Ulrich HÄFELIN/Walter HALLER/Helen KELLER/Daniela THURNHER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9^{ème} éd., 2016, n. 1363 ; Pascal MAHON, Droit constitutionnel, vol. I, 3^{ème} éd., 2014, n. 150 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 3^{ème} éd., 2013, n. 913) ;

que, dans un premier grief, le recourant reproche au Conseil d'État de n'avoir pas attendu la liquidation des recours pour décider de valider l'élection de Mme C_____ ;

Que l'art. 77 de la LEDP est ainsi libellé :

Art. 77 Validation

¹ Le Conseil d'État valide par voie d'arrêté les opérations électorales à l'expiration du délai de recours et, le cas échéant, après la liquidation des recours, à l'exception de l'élection au Grand Conseil et au Conseil national.

² La validation de l'élection du Grand Conseil a lieu conformément à la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985, et celle du Conseil national, conformément aux dispositions de la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976.

³ L'arrêté de validation est immédiatement publié dans la Feuille d'avis officielle.

que la chambre de céans s'est déjà prononcée dans plusieurs arrêts, énumérés dans l'arrêté du Conseil d'État du 14 avril 2021, sur la validité de l'élection complémentaire et a rejeté lesdits recours ;

que la demande en révision déposée par M. A_____ en date du 25 mars 2021 (A/1089/2021), soit deux jours après le prononcé de l'arrêt du 23 avril 2021, ne saurait être assimilée à un recours ;

que le recours déposé par M. A_____ contre l'arrêt de la chambre de céans du 23 mars 2021, auprès du Tribunal fédéral s'est vu refuser la demande d'effet suspensif par le Président de la Cour de droit public ;

que le refus d'octroi de la demande d'effet suspensif laisse augurer que son recours a peu de chances de succès ;

qu'il est par ailleurs douteux que la mention de la « liquidation des recours » telle qu'elle ressort du texte de l'art. 77 al. 1 LEDP se rapporte également à la liquidation des recours extraordinaires devant le Tribunal fédéral ;

que l'argument que le recourant semble tirer de l'analogie faite avec la procédure fédérale est inapplicable au cas d'espèce dès lors que l'art. 15 al. 1 de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP - RS 161.1) précise *expressis verbis* que « Le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours

sont prononcés », alors même que l'art. 77 LDEP ne fait aucune mention du Tribunal fédéral ;

que le rejet des précédents recours par la chambre de céans et le refus de l'octroi de l'effet suspensif par le Tribunal fédéral doivent être pris en compte dans le cadre de la présente demande de mesures provisionnelles pour évaluer les chances de succès du recours du 22 avril 2021 ;

que compte tenu du caractère douteux de la recevabilité du recours dirigé contre une décision d'exécution de l'arrêté du Conseil d'État du 31 mars 2021 d'une part, et de l'ensemble des arrêts rendus par la chambre de céans, rejetant tous les recours déposés dans le cadre de l'élection complémentaire et du refus de l'octroi de l'effet suspensif par le Tribunal fédéral d'autre part, les chances de succès du recourant sur le fond du recours paraissent d'emblée limitées ;

que compte tenu des chances de succès limitées du recourant, il convient, à l'issue de la pesée des intérêts, de privilégier l'intérêt public prépondérant à procéder à la validation de cette élection complémentaire afin que le Conseil d'État puisse fonctionner le plus rapidement possible ;

qu'il en résulte que la demande provisionnelle visant à interdire au Conseil d'État de procéder à tout acte d'exécution, soit notamment la prestation de serment de la magistrate élue, sera rejetée ;

que par ailleurs, le recourant invoque à l'appui de son grief que la validation de l'élection complémentaire va entraîner la destruction du matériel de vote et causer ainsi un préjudice irréparable ;

que l'art. 79 LEDP est ainsi libellé :

Art. 79 Destruction des documents

¹ Les registres, les cartes de vote et les bulletins de vote, ainsi que les données relatives au vote électronique, sont détruits, sur décision du directeur du service des votations et élections, en présence d'un délégué du service :

- a) à l'expiration d'un délai de 50 jours à compter de la validation d'une opération électorale;
- b) le cas échéant :
 - 1° après le prononcé des autorités de recours,
 - 2° après l'achèvement des contrôles et des travaux de statistique qui peuvent être ordonnés.⁽⁴⁶⁾

² Cette destruction fait l'objet d'un procès-verbal.

Qu'il est possible d'interdire la destruction dudit matériel et donc l'occurrence d'un dommage irréparable, sans que cela n'empêche de valider le résultat de l'élection complémentaire ;

qu'il n'y a donc aucun intérêt public prépondérant qui s'oppose à une telle mesure ;

que par ailleurs, la mesure provisionnelle visant à interdire la destruction des registres, des cartes de vote et les bulletins de vote, ainsi que des données relatives au vote

électronique jusqu'à droit connu au fond – et ceci même si les chances de succès dudit recours paraissent limitées comme cela a été exposé supra - respecte le principe de la proportionnalité ;

que le sort des frais et dépens sera réservé jusqu'à droit jugé au fond ;

LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

statuant sur requête de mesures provisionnelles :

ordonne au Conseil d'État de ne pas procéder à la destruction des informations communiquées par les candidats et par les partis pour le premier tour du 21 mars 2021 et pour le second tour du 28 mars 2021 ainsi que les registres, les cartes de vote et les bulletins de vote et les données relatives au vote électronique de l'élection complémentaire d'un membre du Conseil d'État, jusqu'à droit jugé au fond ;

rejette la demande de mesures provisionnelles pour le surplus ;

réserve le sort des frais et dépens de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Monsieur A_____, au Conseil d'État ainsi que, pour information, au service des votations et élections.

Le vice-président :

Philippe KNUPFER

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :